

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

**INEFICACIA DE LA SUPERVISIÓN QUE EFECTÚA LA SUPERINTENDENCIA DE  
BANCOS, A LA INFORMACIÓN QUE LE PRESENTAN LOS BANCOS, QUE  
OPERAN EN EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS.**

**KARLA JOHANNA VILLAGRÁN HERNÁNDEZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2008**

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

**INEFICACIA DE LA SUPERVISIÓN QUE EFECTÚA LA SUPERINTENDENCIA DE  
BANCOS, A LA INFORMACIÓN QUE LE PRESENTAN LOS BANCOS, QUE  
OPERAN EN EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por

**KARLA JOHANNA VILLAGRÁN HERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal:	Licda. Venicia Contreras Calderón
Secretario:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Saulo de León Estrada
Vocal:	Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid
Secretario:	Lic. Julio Rodrigo Echeverría Vallejo

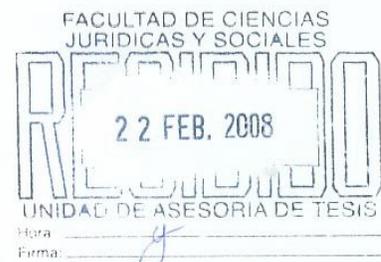
**RAZÓN:** “Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS  
BUFETE JURÍDICO  
3ª. Av. 13-62, zona 1  
Ciudad de Guatemala.  
Tel. 22327936 Cel: 57086848



Guatemala, 20 de febrero del año 2008.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.  
Ciudad



Apreciable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución del nueve de agosto de dos mil siete, de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante KARLA JOHANNA VILLAGRÁN HERNÁNDEZ, intitulado: "INEFICACIA DE LA SUPERVISIÓN QUE DEBE DE EFECTUAR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A LA INFORMACIÓN QUE LE PRESENTAN LOS BANCOS, QUE OPERAN EN EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS."

Por estar este trabajo sujeto a estudio por mi persona como asesor y tener facultad para realizarle cambios, así mismo, modificar el título, considero que el tema es más acorde, en contenido y realidad de la siguiente manera: "INEFICACIA DE LA SUPERVISIÓN QUE EFECTÚA LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A LA INFORMACIÓN QUE LE PRESENTAN LOS BANCOS, QUE OPERAN EN EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS", por lo que se solicita a la Jefatura de la Unidad de Asesoría de Tesis, autorizar el cambio solicitado, en virtud de contar con el consentimiento de la estudiante.

El trabajo antes descrito es interesante en su contenido, la sustentante se basa en aspectos doctrinarios recientes y los complementa con aspectos legales enmarcados dentro de nuestro ordenamiento jurídico financiero. Se realiza un análisis de la ineficiencia de la supervisión que realiza la Superintendencia de Bancos a la información que éstos mensualmente le presentan, los mecanismos de control que ésta

**LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS**  
**BUFETE JURÍDICO**  
**3ª. Av. 13-62, zona 1**  
**Ciudad de Guatemala.**  
**22327936 Cel: 57086848**



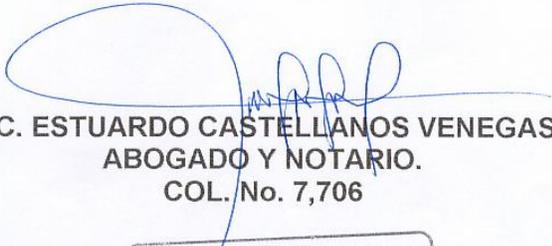
debe realizar y los problemas financieros y legales que han enfrentado todos los cuantahabientes, al haber sido estafados por el Banco de Comercio, S. A. Además, se hace un enfoque de las consecuencias y responsabilidades en que han incurrido los accionistas, así mismo, la responsabilidad de los funcionarios y empleados, tanto de la Junta Monetaria, como de la Superintendencia de Bancos, concluyéndose que éstas son administrativas, civiles y penales, sus consecuencias y sanciones, así como su persecución penal.

Analizando el trabajo de investigación de tesis determino que en el presente, se ha observado la aplicación científica de los métodos deductivo, inductivo, analítico y el sintético; las técnicas utilizadas que se aplicaron fueron las fuentes directas de información, encuestas, entrevistas para llevar a cabo la misma y como técnica indirecta, la bibliográfica, de análisis y contenido.

Considero que la redacción utilizada, reúne las condiciones exigidas por nuestra casa de estudios superiores, las conclusiones y las recomendaciones son oportunas y la bibliografía utilizada, es acorde a la importancia del tema desarrollado.

Por las razones expuestas, me es grato reconocer el mérito del trabajo realizado por la estudiante KARLA JOHANNA VILLAGRÁN HERNÁNDEZ y la contribución científica que realiza de la misma, en consecuencia, considero que la tesis analizada reúne las condiciones necesarias para ser aprobada, de conformidad con el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público.

Sin otro particular me es grato suscribirme como su deferente servidor.

  
**LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO.**  
**COL. No. 7,706**

*Lic. Estuardo Castellanos Venegas*  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

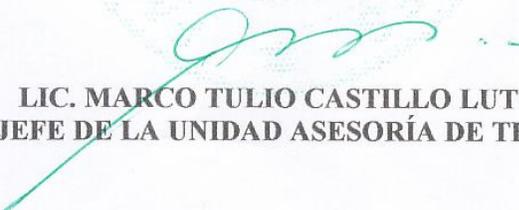
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE LEONEL FRANCO MORÁN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KARLA JOHANNA VILLAGRÁN HERNÁNDEZ, Intitulado: "INEFICACIA DE LA SUPERVISIÓN QUE EFECTÚA LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A LA INFORMACIÓN QUE LE PRESENTAN LOS BANCOS, QUE OPERAN EN EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS".

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

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
MTCL/ragm

**LIC. JORGE LEONEL FRANCO MORÁN**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
8ª. Avenida 20-22 zona 1  
Tels.: 2432-3203 y 5512-9743



Guatemala, 19 de marzo de 2008.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Ciudad

Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución de fecha veintiséis de febrero de dos mil ocho, de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante KARLA JOHANNA VILLAGRÁN HERNÁNDEZ, intitulado: "INEFICACIA DE LA SUPERVISIÓN QUE EFECTÚA LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A LA INFORMACIÓN QUE LE PRESENTAN LOS BANCOS, QUE OPERAN EN EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS", en virtud de lo cual le informo:

1. Revisé la tesis presentada por la estudiante Villagrán Hernández, a la cual se le efectuaron algunas correcciones, las que fueron atendidas por la sustentante.
2. Analicé el trabajo de investigación en su forma y contenido y a mi criterio, la misma llena los requisitos de actualidad e importancia del tema desarrollado.

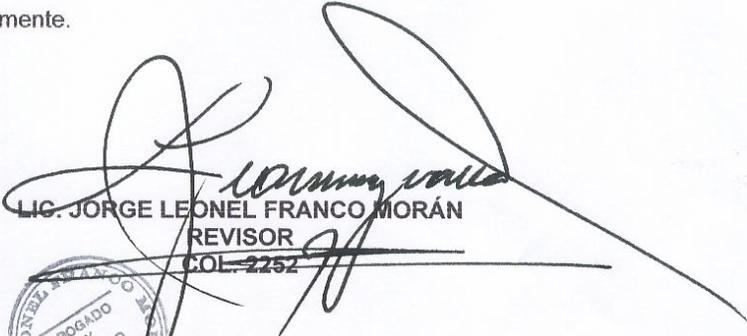
LIC. JORGE LEONEL FRANCO MORÁN  
ABOGADO Y NOTARIO  
8ª. Avenida 20-22 zona 1  
Tels.: 2432-3203 y 5512-9743



3. Dentro de la presente investigación, considero que se ha observado la aplicación científica de los métodos deductivo, inductivo, analítico y el sintético; en las técnicas utilizadas también se aplicaron las fuentes directas de información, encuestas, entrevistas para llevar a cabo la misma, y como técnica indirecta, la bibliográfica, de análisis y contenido.
4. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas, las conclusiones y las recomendaciones son oportunas, la bibliografía está actualizada en referencia al tema estudiado y es importante la contribución científica que se realiza en la misma, en cuanto a uno más de los problemas que aquejan a la sociedad guatemalteca.

Por lo anteriormente expuesto **DICTAMINO** que la tesis presentada, llena los requisitos exigidos por esta casa de estudios superiores, de conformidad con el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público.

De usted, respetuosamente.

  
LIC. JORGE LEONEL FRANCO MORÁN  
REVISOR  
COL-2252



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, once de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KARLA JOHANNA VILLAGRÁN HERNÁNDEZ, Titulado "INEFICACIA DE LA SUPERVISIÓN QUE EFECTÚA LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, A LA INFORMACIÓN QUE LE PRESENTAN LOS BANCOS, QUE OPERAN EN EL SISTEMA FINANCIERO DEL PAÍS" Artículo 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ragm



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El derecho bancario.....	1
1.1. Historia del derecho bancario.....	1
1.1.1. Antecedente de la banca central.....	1
1.1.2. El proceso de modernización del sistema financiero nacional de 1989 a 1999.....	2
1.1.3. El programa de fortalecimiento del sistema financiero nacional.....	3
1.2. Concepto de derecho bancario.....	7
1.3. Naturaleza jurídica.....	8
1.4. Autonomía del derecho bancario.....	9
1.5. Fuentes del derecho bancario.....	10
1.5.1. Concepto.....	10
1.5.2. Clases de fuentes.....	11
1.6. Regulación legal.....	14
1.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	16
1.6.2. Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República.....	17
1.6.3. Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002, del Congreso de la República.....	18
1.6.4. Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002, del Congreso de la República.....	18
1.6.5. Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2000, del Congreso de la República.....	19
1.6.6. Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002, del Congreso de la República.....	20

	<b>Pág.</b>
1.6.7. Ley de Sociedades Financieras, Decreto Ley 208, Jefe De Gobierno, Enrique Peralta Azurdia.....	20
1.6.8. Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70, del Congreso de la República.....	21
1.7. Las garantías constitucionales.....	22
1.8. Medios de impugnación.....	26

## **CAPÍTULO II**

2. La Junta Monetaria y el Banco de Guatemala.....	27
2.1. La Junta Monetaria.....	27
2.1.1. Integración.....	27
2.1.2. Atribuciones legales.....	29
2.1.3. Liquidez bancaria.....	30
2.1.4. Encaje bancario.....	31
2.2. El Banco de Guatemala.....	32
2.2.1. Integración.....	33
2.2.2. Funciones.....	34
2.3. Política bancaria y monetaria.....	35
2.4. Seguridad bancaria.....	36
2.4.1. Los derechos humanos y el derecho bancario.....	39
2.4.2. El bien común.....	40
2.4.3. La protección del Estado a los cuentahabientes.....	41
2.4.4. Fondo para la protección del ahorro –FOPA-.....	42
2.5. Inseguridad jurídica.....	45
2.5.1. Disminución del patrimonio.....	46
2.5.2. Desprotección a la propiedad privada.....	47

**CAPÍTULO III**

3.	La Superintendencia de Bancos.....	49
3.1.	Concepto.....	49
3.2.	Antecedentes históricos.....	49
3.3.	Ámbito de su competencia.....	50
3.4.	Tipos de competencias.....	51
3.4.1.	Constitucionales.....	51
3.4.2.	Legales.....	51
3.4.3.	Delegadas.....	52
3.5.	Funciones dentro del sistema de la banca central.....	52
3.6.	Supervisión financiera.....	55
3.6.1.	Nuevo enfoque de supervisión.....	60
3.6.2.	El Comité de Basilea.....	62
3.7.	Fiscalización.....	63
3.7.1.	Importancia de fiscalizar.....	63
3.8.	Autonomía de la Superintendencia de Bancos.....	64
3.8.1.	Concepto.....	64
3.9.	Causas que producen crisis financieras .....	66
3.10.	Información financiera.....	68
3.10.1.	Auditoría a los bancos del sistema.....	70
3.10.2.	Auditoría externa.....	70
3.10.3.	Omisión de información contable.....	72
3.10.4.	Efectos de no informar a la sociedad.....	73
3.11.	Régimen sancionatorio.....	74
3.11.1.	El delito de estafa mediante información contable.....	75

## CAPÍTULO IV

4.	Análisis de las consecuencias y responsabilidades, por la ineficacia de la supervisión que realiza la Superintendencia de Bancos.....	77
4.1.	Responsabilidad jurídica.....	77
4.2.	Responsabilidad administrativa.....	78
4.3.	Responsabilidad civil.....	79
4.4.	La solidaridad del Estado, ante la responsabilidad del funcionario y empleado público.....	80
	4.4.1. Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002, del Congreso de la República.....	80
4.5.	Responsabilidad penal.....	82
	4.5.1. Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006, del Congreso de la República.....	84
4.6.	Análisis al caso concreto.....	86
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	91
	<b>RECOMENDACIONES</b> .....	93
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	95

## INTRODUCCIÓN

En Guatemala se comete una serie de delitos por muchas razones, quizá una de ellas, sea la imposibilidad de aportar medios de prueba eficientes por parte de los sujetos procesales, pero también, se da por la carencia de una investigación eficaz, en sí, el que debe investigar cada caso concreto para buscar si las conductas son antijurídicas es el Ministerio Público, los Tribunales de Justicia, deben controlar la investigación y al final aplicar una sentencia justa, esto con el fin de reprimir las conductas de las personas que han cometido delitos, para buscar disuadir a los posibles infractores de las leyes penales.

Es por ello que el propósito de este estudio al plantear la hipótesis, fue analizar las consecuencias y responsabilidades de conformidad con la ley, por la quiebra del Banco de Comercio, S. A., concluyendo que se ha cometido el delito de estafa mediante información contable, por los accionistas del banco, y por parte de los funcionarios y empleados de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos, así mismo existen responsabilidades administrativas, civiles y penales, en virtud de que ellos tienen la responsabilidad de evitar un mal jurídico y al no hacerlo, son tan responsables, como los autores del delito.

El objetivo general fue establecer las consecuencias jurídicas y los delitos, cometidos por los accionistas del Banco de Comercio, S. A., al haber estafado a los usuarios, así mismo, conocer los desequilibrios generados al sistema financiero del país y, específicamente; se buscó establecer los mecanismos de control, de supervisión y fiscalización, utilizados a la fecha por la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos.

Los supuestos que sirvieron de base para el desarrollo de este estudio, fueron principalmente, que la quiebra de cualquier banco, es un problema que afecta a todos los guatemaltecos y el Estado debe buscar mecanismos de control para prevenirla.

Es importante señalar, que la quiebra del banco mencionado, ha dejado en bancarrota a todos los usuarios, además de que el sistema de justicia ha sido incapaz para juzgar a los accionistas, y a la fecha no se ha hecho nada, ya que estos huyeron del país, en vista de éstos argumentos, es urgente proteger a los ahorrantes y además; prevenir situaciones similares a la misma.

En el capítulo I, se desarrolla lo relativo al derecho bancario, su autonomía y aplicación, y en sí, la legislación que regula el sistema bancario del país; en el capítulo II, se examina la competencia de la Junta Monetaria y del Banco de Guatemala, con el fin de conocer a profundidad que actividad realiza cada ente público; en el capítulo III, se estudia la competencia de la Superintendencia de Bancos, siendo la principal la supervisión y fiscalización, y ésta tiene el deber jurídico de realizarla, por mandato constitucional; y en el capítulo IV, se analizan las consecuencias y responsabilidades jurídicas por la ineficacia de la supervisión de la Superintendencia de Bancos, concluyendo que por la misma, es que se ha generado la crisis financiera que ha afectado a todos los guatemaltecos.

En esta investigación se ha aplicado la teoría científica, con el fin de establecer objetivamente, el fenómeno que provocó la quiebra del Banco de Comercio, también aportando las soluciones para prevenirlas, y se han utilizado los métodos de investigación deductivo, inductivo y analítico, así mismo, el método sintético.

Las técnicas utilizadas en la misma, fueron las fuentes directas de información y entrevistas en el lugar donde se llevó a cabo la investigación, ellas ayudaron a comprobar la hipótesis planteada al inicio, la técnica indirecta fue la técnica bibliográfica de análisis y contenido.

Como en todo estudio, deben existir conclusiones y recomendaciones, las cuales se han realizado para que la Junta Monetaria, conjuntamente, con la Superintendencia de Bancos, así como otras instituciones, lo tomen en cuenta, siendo el fin del mismo, la aportación de ideas para que no suceda otra quiebra de bancos, como la ocurrida, ya que ha causado estragos en la economía de la todos los guatemaltecos.

Generalmente, lo que se ha pretendido es que se busque mecanismos de control, supervisión y fiscalización efectivos, por parte de las instituciones encargadas de la misma, hacerle conciencia a la población, de las medidas que deben tomar a la hora de depositar sus ahorros en los bancos del sistema, pero también aclaramos, es un deber del Estado, establecido en nuestra Constitución, proteger la inversión de todos las personas, que de varias maneras contribuyen al desarrollo de nuestra querida Guatemala y a la vez, brindar a todo ciudadano honrado la seguridad jurídica necesaria, para vivir en un estado de derecho pleno.

Las violaciones a las garantías mínimas establecidas en la Constitución, nos hacen retroceder a los años violentos que vivimos, por lo que es menester, que el sistema de justicia en general, aplique la ley a los responsables de cometer los delitos mencionados anteriormente y que este caso en especial, no quede impune como otros.

## CAPÍTULO I

### 1. El derecho bancario

#### 1.1. Historia del derecho bancario en Guatemala

##### 1.1.1. Antecedentes de la banca central

El Licenciado Mario García Lara, al referirse a los antecedentes históricos de la banca central en Guatemala, menciona: “Que 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. Es entonces, cuando 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 liderado por el entonces Ministro de Hacienda.”

“En noviembre de 1924 fue promulgada la Ley Monetaria de la República de Guatemala, que daba vida a la nueva unidad monetaria, el Quetzal, bajo el régimen del patrón oro clásico. En 1925, el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el banco central y solicitó propuestas de redacción de la ley correspondiente a los diferentes sectores interesados.”

“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. Para ello se dotó al Banco Central de instrumentos que le daban un mayor control sobre la oferta de dinero como el manejo de las tasas de interés y descuento, y la facultad para establecer encajes legales, así como una participación en el crédito de fomento, acorde

a esta última función a la tesis prevaleciente de basar el desarrollo en el modelo de sustitución de importaciones.”

“Conjuntamente con la Ley Monetaria, antes Decreto 203 y la Ley de Bancos, antes Decreto 315 del Congreso de la República, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala conformaba un cuerpo armonioso de legislación financiera, que dotaba al país de un marco legal a la altura de las que entonces, eran las más modernas teorías y técnicas financieras, tal como fue el caso en muchos países de Latinoamérica que alrededor de esas épocas adoptaron también regímenes legales similares al guatemalteco, inspirados en las nuevas tendencias provenientes de Bretton Woods.”<sup>1</sup>

#### 1.1.2. El proceso de modernización del sistema financiero nacional de 1989 a 1999

El mismo autor, se refiere a la estructura básica de la legislación financiera guatemalteca, emitida en 1945 y 1946, que permitió el ordenado funcionamiento del sistema en sus primeros cuarenta años de vigencia, a pesar de los cambios legislativos que sufrieron y que se les introdujeron en diversas ocasiones. El indica:

“En 1993 la Junta Monetaria, aprobó el Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional, mediante dicho programa se propuso actualizar el marco regulatorio vigente, buscando reformas que favorecieran la estabilidad macroeconómica y que propiciaran una mayor apertura del mercado financiero, como asignadoras de los flujos financieros, todo ello; mediante el impulso de modificaciones reglamentarias y legales, las cuales no pretendían la derogación completa de las leyes vigentes, sino más bien, su adecuación a los nuevos tiempos.”

---

<sup>1</sup> García Lara, Mario. <<Antecedentes históricos>> <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=info/historica.htm>. pág. 1.

“Por su parte, las disposiciones más destacadas en el ámbito legislativo en ese entonces fueron:

- a) El Acuerdo Legislativo No. 18-93, que reforma la Constitución Política de la República e introduce la prohibición de que el banco central financie al gobierno;
- b) El Decreto 12-95, que reforma la Ley Orgánica del Banco de Guatemala para fortalecer la capacidad supervisora de la Superintendencia de Bancos;
- c) El Decreto 23-95, que reforma la Ley de Bancos;
- d) El Decreto 24-95, que reforma o deroga algunos artículos de las leyes bancarias concernientes a los requerimientos mínimos de capital;
- e) El Decreto 29-95, que libera la contratación de las tasas de interés;
- f) El Decreto 44-95, que reforma la Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar;
- g) El Decreto 34-96, que crea la Ley del Mercado de Valores y Mercancías;
- h) El Decreto 5-99 que crea la Ley para la Protección del Ahorro; y
- i) El Decreto 26-99, que reforma de nuevo la Ley de Bancos y la Ley de Sociedades Financieras, fortaleciendo la normativa prudencial y la capacidad de supervisión de la autoridad de vigilancia e inspección.”<sup>2</sup>

El conjunto de leyes enumeradas anteriormente, en esos momentos modernos, fueron las que impulsaron el motor del sistema moderno bancario, en los tiempos señalados por la historia.

### 1.1.3. El programa de fortalecimiento del sistema financiero nacional

Para consolidar los logros obtenidos y profundizar la modernización completa del marco regulatorio del sistema financiero nacional, fue necesaria una reforma más profunda de la legislación vigente, la cual debería tener un carácter integral. Lo anterior

---

<sup>2</sup> **Ibíd.** pág. 2.

implicaba reformar todo el conjunto de normas y leyes que regían al sistema de banca central y a la intermediación financiera.

Los lineamientos de la reforma integral, se formalizaron el 1 de junio de 2000, cuando la Junta Monetaria, en Resolución JM-235-2000 emitió el programa de fortalecimiento del sistema financiero nacional.

En efecto, el autor citado anteriormente, expone las reformas que se realizaron a las leyes bancarias, a fin de cumplir con el objetivo del programa de fortalecimiento de dicho sistema, estas medidas fueron clasificadas en tres áreas de acción, él indica:

- a) “Bases para la reforma integral que se consideran programas de corto plazo. En este componente se consideró la elaboración de un diagnóstico de la situación del sector financiero que permitiera preparar las bases para las reformas legales estructurales.
- b) Reforma integral a las leyes financieras.
- c) Modificaciones reglamentarias que comprendieran la normativa que desarrollaría el contenido de la reforma integral de las leyes financieras.”<sup>3</sup>

Como resultado de los lineamientos planteados por la Junta Monetaria y del diagnóstico del programa de evaluación del sistema financiero, la preparación de la reforma integral, de las leyes financieras se centró en la elaboración de cuatro proyectos de leyes fundamentales:

- a) Ley Orgánica del Banco de Guatemala: Orientada a favorecer la estabilidad macroeconómica, que permita a los agentes económicos, la correcta toma de decisiones referentes al consumo, al ahorro y a la inversión productiva. También al sector financiero, para cumplir con su misión de asignar eficientemente el crédito, para lo cual debía definir claramente el objetivo fundamental del Banco

---

<sup>3</sup> **Ibíd.** pág. 3

Central, fortalecer su autonomía financiera, y exigirle transparencia y rendición de cuentas ante la sociedad.

- b) Ley Monetaria: Esta debía complementar a la anterior, estableciendo las responsabilidades de la emisión monetaria, la definición de reservas internacionales y la determinación de las especies monetarias.
- c) Ley de Bancos y Grupos Financieros: Orientada a propiciar la estabilidad del sistema financiero, permitir una mayor eficacia en la canalización del ahorro, fortalecer el sistema de pagos y aumentar la solidez y solvencia del sistema financiero. Para el efecto debía establecer un marco general, ágil y flexible para el funcionamiento de los grupos financieros, que permitiera la supervisión consolidada, favoreciendo la administración de riesgos y la salida ágil y ordenada de bancos con problemas.
- d) Ley de Supervisión Financiera: Orientada a favorecer la solidez y solvencia del sistema financiero, promover el ahorro al propiciar la confianza del público en el sistema bancario y viabilizar la estabilidad del sistema financiero. Para ello se debía fortalecer a la Superintendencia de Bancos, otorgándole independencia funcional, y dándole facultades para ejercer, con efectividad, la vigilancia e inspección de las entidades financieras del sistema.

Las cuatro leyes fundamentales, cuya vigencia inicia el 01 de junio de 2002, conjuntamente con la Ley de Libre Negociación de Divisas, que cobró vigencia en mayo de 2001, constituyen un cuerpo integral y consistente de regulación financiera, que atiende la delegación que el Estado, por mandato constitucional, hace al sistema de banca central de ejercer vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de la moneda.

Para el efecto, la Constitución establece en el Artículo 132 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, que se regirá por su Ley Orgánica y la Ley Monetaria.”

En tal sentido, es fácil inferir que las cuatro leyes financieras fundamentales se enfocan a regular lo relativo a la circulación del dinero; es decir, a la creación de dinero primario por parte del Banco Central y a la creación de dinero secundario, por parte de los bancos del sistema.

Es de esperar que con este marco legal y con su aplicación conjunta por parte de las autoridades monetarias, sea posible aplicar una política monetaria de primer orden, acorde con las mejores prácticas internacionales.

Indica el autor Miguel Acosta Romero, que: “En la actualidad el sistema financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares de crédito.”<sup>4</sup>

En virtud de la afirmación del mismo autor, la cual fue transcrita en el acápite anterior podemos indicar que el sistema financiero en Guatemala tiene un sector que es el financiero formal, el cual esta regulado, está conformado por instituciones cuya autorización es de carácter estatal, y que están sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos, órgano facultado para tal fin. Este sector abarca un sistema bancario y uno no bancario. El primero incluye a los bancos comerciales y a las sociedades financieras, estas últimas, definidas por ley como instituciones especializadas en operaciones de banca de inversión (no captan depósitos y sus operaciones activas son de largo plazo).

---

<sup>4</sup> Acosta Romero, Miguel. **Derecho bancario**. pág. 176.

Por su parte, el sistema financiero no bancario se rige por leyes específicas y está conformado por los Almacenes Generales de Depósito, Compañías de Seguros, Compañías de Fianzas, Casas de Cambio.

## 1.2. Concepto de derecho bancario

Para el tratadista Hugo Rocco, citado por Miguel, Acosta Romero, el derecho bancario significa: “El conjunto de normas jurídicas reguladores de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquellas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa”.<sup>5</sup>

También citaremos lo que para el escritor Joaquín, Rodríguez Rodríguez, significa la materia bancaria, él indica: “Como toda actividad social, supone sujetos, relaciones, objetos, términos sin los cuales sería inconcebible. Por eso, puede decirse que el complejo de las personas, de las cosas y de los negocios, por medio de los que se efectúan las operaciones de banca, es llamada materia bancaria.”<sup>6</sup>

Por su parte el autor Humberto, Ruíz Torres, afirma: “Que el derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas, que tiene como fin principal, regular las relaciones que se dan entre las empresas bancarias, que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito.”<sup>7</sup>

Tres son los aspectos que se realizan en las operaciones bancarias a saber:

- a) Los sujetos bancarios, en cuanto a su estructura y funcionamiento.
- b) Las operaciones bancarias.
- c) Los objetos bancarios.

---

<sup>5</sup> **Ibíd.** pág. 60.

<sup>6</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho bancario.** pág. 2.

<sup>7</sup> Ruíz Torres, Humberto Enrique. **Derecho bancario.** pág. 25.

El mismo autor, citando a Pablo Mendoza y Eduardo Preciado, indica: “Que el derecho bancario, es parte integrante del derecho financiero, es un conjunto de normas jurídicas de derecho público, privado y social, que regulan la prestación de servicio de banca y crédito; la autorización, constitución, funcionamiento, fusión, disolución y liquidación de los intermediarios financieros bancarios, así como la protección de los intereses del público, delimitando las funciones y facultades que en materia bancaria detentan las autoridades financieras.”<sup>8</sup>

### 1.3. Naturaleza jurídica

El autor Miguel, Acosta Romero, sobre la naturaleza jurídica del derecho bancario opina: “La transformación del Derecho Bancario en Derecho Público, se aprecia en una serie de fenómenos económico-sociales.”

El mismo autor indica: “Ya se ha demostrado que una gran parte de la doctrina extranjera y mexicana, considere que la actividad bancaria es un servicio público y, consecuentemente, esta sujeta a concesión o autorización por parte del Estado. Bajo esta perspectiva, las normas que regulen esos aspectos, tiene el carácter de Derecho Público.”<sup>9</sup>

Es importante mencionar lo que para el tratadista Joaquín Rodríguez, Rodríguez indica sobre su naturaleza jurídica, él opina: “Sin embargo, podríamos hablar de una autonomía didáctica, en el sentido de ser objeto de una exposición independiente, tanto por razones de una mayor extensión en el estudio del mismo, como por la conveniencia de una especialización de indudable importancia, desde el punto de vista de la práctica.”<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> **Ibíd.** pág. 25 y 26.

<sup>9</sup> **Ob. Cit;** pág. 55.

<sup>10</sup> **Ob. Cit;** pág. 5.

El tratadista Arturo, Martínez Gálvez, comparte esa postura e indica: “El Derecho Bancario, como lo anunciamos tiene una naturaleza de derecho público. Todo Derecho es expresión de una ideología, por tanto cuando afirmamos que participa del derecho público estamos aceptando que el Estado asume un papel de garantista o de tutela de los derechos de terceros que confían en las instituciones bancarias en donde depositan sus pequeños, medianos o grandes capitales”.<sup>11</sup>

#### 1.4. Autonomía del derecho bancario

El autor Arturo Martínez Gálvez, expone: “El Derecho Bancario, al que consideramos como una disciplina autónoma estudia un conjunto sistematizado y unificado del conocimientos sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativas a las actividades correspondientes a la banca, al crédito con métodos y fines propios y observando las directrices emanadas de las autoridades monetarias y de supervisión.”<sup>12</sup>

El autor Miguel Acosta Romero, indica: “Ya hemos afirmado que el Derecho Bancario aun está considerado dentro del Derecho Mercantil y más bien afirmaríamos, dentro del Derecho Mercantil Administrativo, pero tiene autonomía. Expresamos este juicio con fundamento en que el Derecho Bancario tiene un objeto propio de conocimiento, una sistematización independiente en cuanto a su estructura, medios propios también de desarrollo y de conocimiento y normas que son específicas para esta materia, de aquí que por todo ello afirmamos que la ciencia del Derecho Bancario es el conjunto sistematizado y unificado de conocimientos sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativos a las actividades de Banca y Crédito, en busca de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo.”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Martínez Gálvez, Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión**. pág. 14.

<sup>12</sup> **Ibíd.** pág. 14

<sup>13</sup> **Ob. Cit;** pág. 60.

Los jurisconsultos consideran al derecho bancario como autónomo, en virtud de que su estudio se realiza a través de principios propios, instituciones y leyes específicas, por lo que lo hace ser independiente de cualquier rama del derecho público.

## 1.5. Fuentes del derecho bancario

### 1.5.1. Concepto

El tratadista Guillermo Cabanellas, al respecto indica: “Las fuentes del derecho son el fundamento u origen de las normas jurídicas y en especial, del derecho positivo vigente en determinado país y época.”<sup>14</sup>

Por su parte el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos indica lo que para él significa el concepto de fuentes de derecho y expone: “Son las formas concretas que asume el derecho objetivo vigente, en un tiempo y en un país dados y que se reducen a la ley y a la costumbre”.<sup>15</sup>

En el sentido llano de la palabra, podemos señalar como fuente, el origen o vertiente de donde nace determinada cosa. Para el caso de las normas jurídicas, es lo que da nacimiento o vida a una ley u ordenamiento jurídico y que en cierto momento es derecho positivo, es decir; de observancia obligatoria para cualquier sujeto que se encuentre dentro del territorio nacional, aunque puede también ser no vigente, tal el caso de cierto ordenamiento que ya perdió positividad, derivado de la creación de otras normas jurídicas o porque la necesidad de su aplicación ya no es necesaria.

En nuestra opinión, las fuentes del derecho significan, los principios, los fundamentos o el origen de las normas jurídicas, naciendo de esa forma al ordenamiento jurídico de un país y en un tiempo determinado.

---

<sup>14</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. pág. 174.

<sup>15</sup> **Ob. Cit**; pág. 5.

### 1.5.2. Clases de fuentes

El autor guatemalteco, Alberto, Pereira Orozco, citando al maestro Eduardo García Maynez, señala: “Que la terminología de la palabra fuente, tiene tres aspectos importantes a saber, fuentes formales, reales e históricas”,<sup>16</sup> las cuales señalaremos de acuerdo no al autor, sino a nuestra opinión.

a) Fuentes históricas:

En este caso podemos indicar, que son todos aquellos documentos que el legislador consulta, para tener mejor certeza al crear o plantear la norma jurídica, dicho de otra manera; pueden ser documentos que contengan un conjunto de leyes que ya no se encuentran vigentes, pero que sirven para ilustrar mejor el planteamiento de la ley a crearse.

b) Fuentes reales:

Estos son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas, se pueden mencionar también, como las necesidades que tiene la población en determinado momento, para que pueda plantearse la creación de una norma jurídica al caso concreto, entre estos factores están los económicos, los sociales, los culturales, los éticos, religiosos, etc.

c) Fuentes formales:

Podemos indicar que son los procesos de creación de las normas jurídicas, en nuestro país, este procedimiento es el señalado en la Constitución, es el procedimiento legislativo, el Congreso de la República de Guatemala es el único ente encargado de crear, modificar o derogar las normas jurídicas en el país.

La doctrina reconoce cuatro fuentes formales las cuales detallaremos a continuación:

---

<sup>16</sup> Pereira Orozco, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I**. pág. 62.

### c.1) La ley

El autor guatemalteco Alberto Pereira Orozco, citando a Pérez Guerra, Mario, nos indica: “Es el producto del proceso legislativo, la cual puede ser general, cuando afecta a toda una sociedad, especial, cuando afecta a un determinado ámbito personal, material, espacial, o temporal de validez.”<sup>17</sup>

El tratadista Guillermo Cabanellas, indica que la ley es: “Una regla, norma o precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. Es la expresión positiva del Derecho. Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones. También se considera cualquier norma jurídica obligatoria.”<sup>18</sup>

En su sentido amplio diremos, que es el conjunto de normas jurídicas, que son declaradas de observancia obligatoria en un Estado, por el órgano que tenga el poder necesario, para hacerlas cumplir coercitivamente.

En su sentido estricto en nuestra opinión, es el conjunto de normas jurídicas creadas por el organismo del Estado, al cual la Constitución le asigna la potestad legislativa, y éste las declara de observancia general y obligatoria.

Consideramos que la ley no es fuente de la propia ley, es fuente del procedimiento material o legislativo seguido para la creación de las normas jurídicas, así técnicamente, la ley en sí es ya estrictamente derecho, no fuente de su creación, pero los legisladores así lo plasmaron en la Ley del Organismo Judicial.

### c.2) La Jurisprudencia

El tratadista Pérez Guerra, Mario, nos indica lo que para él significa el proceso jurisprudencial: “Esta constituido en el derecho guatemalteco, y en materia civil, por la emisión de cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncie el mismo

---

<sup>17</sup> **Ibíd.** pág. 77.

<sup>18</sup> **Ob. Cit;** pág. 233.

criterio, en casos similares y no interrumpidos por otro en contrario, el producto de este proceso es la Jurisprudencia, llamada también doctrina legal.”<sup>19</sup>

La jurisprudencia en nuestra opinión significa la reiteración de fallos o resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional de más alta jerarquía, que resuelven de la misma manera casos similares y que se convierten en la interpretación obligatoria para todos los demás tribunales.

### c.3) Usos y costumbres

Según el diccionario jurídico elemental del autor Guillermo Cabanellas, el uso como fuente del derecho significa: “Práctica, estilo o modo de obrar colectivo o generalizado que se ha introducido imperceptiblemente y ha adquirido fuerza de ley. Aquí el uso es sinónimo de modo de proceder, y constituye un elemento de la costumbre.”<sup>20</sup>

Al respecto el tratadista, Joaquín Rodríguez Rodríguez, indica: “Los usos bancarios generalmente están inspirados por el interés de las grandes empresas bancarias, lo que resulta lógico y admisible, en la medida en que ello no se oponga al derecho, a la moral o al orden público. Es natural, en efecto, que sean las empresas que profesionalmente se ocupan de estas actividades las que impongan sus conveniencias y las directrices generales para la contratación, apartando a esta de las peculiaridades caprichosas de cada cliente.”<sup>21</sup>

Para el autor Miguel Acosta Romero, el uso significa: “Una especie de la costumbre y en materia mercantil, podría decirse que es aquella practica constante y reiterada que utilizan los comerciantes y banqueros en sus transacciones y a la que le han dado la *opinio juris seu necessitatis*, por la dinámica misma de las transacciones comerciales, que impone una mayor celeridad y la utilización de usos y prácticas

---

<sup>19</sup> Pereira Orozco, Alberto. **Ob. Cit**; pág. 76.

<sup>20</sup> **Ob. Cit**; pág. 395.

<sup>21</sup> **Ob. Cit**; pág. 10.

comunes que obligan a las partes, el uso comercial es un elemento típico, de todos los contratos de la misma especie, el sedimento de las cláusulas originariamente pactadas.”<sup>22</sup>

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, la costumbre significa: “Una de las fuentes del derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso.”<sup>23</sup>

Para nosotros el uso significa, una forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que ésta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas; en ese orden de ideas manifestamos también lo que en nuestra opinión significa la costumbre, ésta es una práctica reiterada que se realiza en un grupo social o en una colectividad de seres humanos, de la cual las personas que la practican creen que es obligatoria.

Según la ley del Organismo Judicial en el Artículo 2º., establece las fuentes del derecho, e indica en su segundo párrafo: “Que la costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”

## 1.6. Regulación Legal

a) Legislación constitucional:

1. Constitución Política de la República de Guatemala.

b) Legislación especial sobre instituciones bancarias y operaciones de crédito, éstas se regirán en su orden por:

---

<sup>22</sup> **Ob. Cit;** pág. 72.

<sup>23</sup> **Ob. Cit;** pág. 100.

1. Las leyes específicas de cada institución bancaria;
  2. La Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República;
  3. Las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria;
  4. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002, del Congreso de la República;
  5. La Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002, del Congreso de la República;
  6. La Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002, del Congreso de la República;
  7. La Ley de Sociedades Financieras, Decreto Ley Número 208 Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia;
  8. La Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96, del Congreso de la República;
  9. La Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto Ley Número 1746;
  10. La Ley sobre seguros, Decreto Ley Número 473;
  11. La Ley sobre Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2000, del Congreso de la República;
  12. La Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, Decreto Número 67-2001, del Congreso de la República;
- c) Legislación mercantil común
1. Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70, del Congreso de la República.
- d) Derecho común
1. Código Civil, Decreto Ley 106 Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia;
  2. Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89, del Congreso de la República.

De las leyes mencionadas anteriormente desarrollaremos las que creemos necesarias para la presente investigación.

#### 1.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Para este tema inicialmente citaremos el Artículo 119 inciso a) de la Constitución, el cual preceptúa: “El Estado de Guatemala, tiene por obligación fundamental, promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; el inciso k), establece: Que también es obligación fundamental del Estado, proteger la formación del capital, el ahorro y la inversión”.

Nuestra Constitución en el Artículo 133 último párrafo determina: “Que la Superintendencia de Bancos organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y las demás que la ley disponga”.

El Artículo 132 de la Carta Magna, establece el fundamento de la Junta Monetaria, e indica: “Es una entidad autónoma con patrimonio propio, se rige por su ley orgánica y por la Ley Monetaria, es una institución que depende del Banco de Guatemala”.

También recordamos que ante estas competencias, el Artículo 154 de la Carta Magna al respecto señala: “La función pública y la sujeción a la ley, los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial sujetos a la ley y jamás superiores a ella, los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido alguno”.

El Artículo 155 sigue manifestando: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de

particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que causaren.”

En virtud de la relación que guardan todas las leyes de Guatemala, en congruencia con nuestra Constitución, podemos indicar que si de ellas se desprendiese, violación a la misma, sería nula *ipso jure*, esto es de pleno derecho.

#### 1.6.2. Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República

Esta ley regula la actividad de la intermediación financiera, así lo establece el Artículo 1º., de la citada ley, y señala cual es su objeto: “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.”

El Artículo 3º., preceptúa a que se le denomina intermediación financiera bancaria, este precepto establece: “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 y otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.”

El Artículo 5º., de la misma ley indica cual es la legislación aplicable a la instituciones bancarias y financieras: “Los bancos, las sociedades financieras, los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, los grupos financieros, y las empresas que conforman a estos últimos, y las oficinas de representación de bancos

extranjeros se registrarán, en su orden, por sus leyes específicas, por la presente ley, por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria y, en lo que fuere aplicable, por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria y la Ley de Supervisión Financiera. En las materias no previstas en estas leyes, se sujetarán a la legislación general de la República en lo que les fuere aplicable.”

#### 1.6.3. Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002, del Congreso de la República

Esta ley fue creada, con el objetivo de promover la creación y mantenimiento de las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias más favorables al desarrollo de la economía nacional, así como para fortalecer el buen funcionamiento del sistema financiero del país.

Según el Artículo 1º., de dicha ley, regula su objeto: “La presente ley tiene por objeto normar lo atinente a la estructura y funcionamiento del Banco de Guatemala a que se refiere el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala.”

El Artículo 3º., preceptúa el objetivo fundamental e indica: “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.”

#### 1.6.4. Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002, del Congreso de la República

Bien importante es la inspiración que se fundamentó en el considerando segundo de la ley, contiene preceptos importantes al tema que se investiga, éste

indica: “Le corresponde a la Superintendencia de Bancos, entre otras atribuciones, cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables, a fin de que las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, mantengan la liquidez y solvencia adecuadas, que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de las operaciones que efectúen, en función de la protección de los intereses del público, que confía sus ahorros a dichas entidades.”

#### 1.6.5. Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2000, del Congreso de la República

El Artículo 1º., de esta ley indica: “El sistema cambiario. Es libre la disposición, tenencia, contratación, remesa, transferencia, compra venta, cobro y pago con divisas, y serán por cuenta de cada persona individual o jurídica, nacional o extranjera las utilidades, las pérdidas y los riesgos, que se deriven de las operaciones que de esa naturaleza se realice.”

En el párrafo tercero del artículo anterior, preceptúa: “No obstante el párrafo anterior, la emisión de títulos de crédito o título valores, expresados en moneda extranjera, que realicen los bancos y las sociedades financieras privadas, requerirá autorización de la Junta Monetaria.”

El Artículo 3º., establece cuales son las Casas de Cambio: “Para efectos de esta ley, las casas de cambio, son aquellas sociedades anónimas no bancarias, que operan en el mercado institucional de divisas, estas deberán ser autorizadas por la Junta Monetaria”. El párrafo segundo, manifiesta: “La Superintendencia de Bancos, ejercerá la vigilancia e inspección de las casas de cambio, en cuanto a sus operaciones cambiarias y deberá observar las disposiciones que para el efecto, dicte la Junta Monetaria.”

Esta ley, no tiene mucha relación con el tema investigado, pero si tiene un aspecto importante que debemos señalar y es que, toda persona individual o jurídica, que realice transacciones de cambio, una vez autorizada, corre por su cuenta y riesgo las ganancias, así como, las pérdidas, sin embargo; la detallamos porque la misma es una ley que regula parte del sistema financiero del país.

#### 1.6.6. Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002, del Congreso de la República

En referencia a esta ley, solo prescribe quien puede emitir monedas en el país, el Artículo 2º., establece la potestad de emisión: “Únicamente el Banco de Guatemala, puede emitir billetes y monedas, dentro del territorio de la República.”

El Artículo 3º., preceptúa: Circulación ilegal: “Cualquier persona distinta al Banco de Guatemala, que haga circular billetes, monedas, vales, pagarés u otros documentos, que contengan promesa de pago en efectivo, al portador o a la vista, o fichas, tarjetas, laminillas, planchuelas u otros objetos, con el fin de que sirvan de moneda nacional, será sancionada, según el caso, con las penas prescritas en el Código Penal.”

#### 1.6.7. Ley de Sociedades Financieras, Decreto Ley 208, Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia

El considerando cuarto de la ley, menciona: “Que es conveniente que todas las instituciones que reciban fondos del público para otorgarlos en operaciones crediticias, estén sujetas a una misma orientación, control y vigilancia.”

El Artículo 2º., párrafo tercero de esta ley, preceptúa: “En caso de duda respecto de la naturaleza de una institución financiera, la Superintendencia de Bancos podrá

realizar las inspecciones o investigaciones que considere convenientes y exigir, con tal objeto, la presentación de libros o documentos de la persona o entidad que se trate.”

El Artículo 4º., señala: “Las sociedades financieras estarán sujetas a la jurisdicción de la Junta Monetaria y a la inspección, intervención y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, quedando afectas a lo dispuesto en el Artículo 51 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala.”

Desde el año de 1946, como hemos señalado se le otorga la inspección y vigilancia a la Superintendencia de Bancos, ya que esta es una ley antigua, por así decirlo, pero aún está vigente con algunas reformas, que quedaron contempladas en los Decretos números 51-72 y 24-95, ambos del Congreso de la República.

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

El Artículo 12º., del Código de Comercio de Guatemala, establece el régimen legal de los bancos, aseguradoras y análogas: “Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas, se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este código en lo que no contravenga, sus leyes especiales.”

El Doctor Arturo Villegas Lara considera: “En cuanto a la especialidad que debe tener el órgano de administración de los bancos, que solo se puede confiar a una administración colegiada a la que se denomina Directorio, y que se fija un mínimo de tres personas para integrarlo.

El cargo en dicho directorio, no puede desempeñarlo:

- a) Los menores de 25 años.

- b) Los que se desempeñan como tales en otra institución bancaria, los funcionarios y empleados del mismo.
- c) Los deudores morosos.
- d) Los quebrados mientras no hayan sido rehabilitados, los condenados por quiebra culpable o fraudulenta.
- e) Los condenados por delitos de falta de probidad.
- f) Los legalmente incapacitados”.

Como puede observarse, opina el mismo autor, “Estos requerimientos no existen en la sociedad anónima común, por otra parte en su autorización, interviene la Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria; pero la autorización definitiva, se obtiene por acuerdo gubernativo, que dicta el Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Economía. Para autorizar a un banco, se debe inscribir en el Registro propio de la Superintendencia, esta sujeto a la vigilancia de la Superintendencia de Bancos y a la autoridad de la Junta Monetaria, sin perjuicio de inscribirlo en el Registro Mercantil, estas son otras diferencias específicas con la sociedad anónima común, la que no esta sujeta a ningún control estatal.”<sup>24</sup>

### 1.7. Las garantías constitucionales

Las garantías constitucionales, son los medios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, para proteger a las personas del abuso o de la violación de sus derechos, cuando este proviene de una autoridad pública o privada, con el fin de restablecer los derechos violados y que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, o bien, para que cesen las violaciones suscitadas.

El autor guatemalteco Gerardo Prado, a estas garantías constitucionales les denomina justicia constitucional, y al respecto citaremos la definición que nos da: “Es el

---

<sup>24</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. pág. 224.

conjunto de actuaciones jurisdiccionales que tienden a procurar la adecuada protección de los derechos humanos, el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden fundamental de un país, con el propósito de combatir la arbitrariedad, preservar la libertad individual y mantener el principio de supremacía constitucional. Ese propósito se hace realidad a través del amparo, la exhibición personal y la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y otras disposiciones, concretas o generales”.<sup>25</sup> Estas garantías constitucionales son las siguientes:

a) Exhibición Personal

Es una garantía constitucional, que garantiza la libertad de la persona que ha sido privada ilegalmente de su libertad, o quien, esta amenazado con perder su libertad o habiendo sido aprehendido legalmente sufre vejámenes.

Para el autor Gerardo Prado, esta garantía consiste: “En el derecho que cada individuo tiene de pedir su inmediata presentación ante un tribunal cuando su libertad esté en peligro. Habeas corpus, frase latina que precisamente quiere decir “tengas presente el cuerpo”.<sup>26</sup>

Esta garantía constitucional está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 263: “Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.”

---

<sup>25</sup> Prado, Gerardo. **Derecho constitucional**. pág. 106.

<sup>26</sup> **Ibíd.** pág. 112.

b) Amparo

Es una garantía constitucional, cuyo fin es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, o restaura el imperio de los mismos, cuando la violación ya hubiere ocurrido.

El autor Martín Guzmán, nos da una definición sobre el tema, e indica: “El amparo debe entenderse como un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando estos derechos han sido violados por personas en ejercicio del poder público.”<sup>27</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala, no da una definición de que es el Amparo, solo establece cuando procede, así lo preceptúa el Artículo 265 de la Carta Magna: “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantiza.

c) Inconstitucionalidad de las leyes

Es una garantía constitucional, que protege a todo ciudadano, del abuso que cometen las instituciones del Estado, cuando se cometen arbitrariedades al resolver ya sea en un caso concreto, o bien cuando la misma ley, viola la propia Constitución.

El diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas, citado por el tratadista Gerardo Prado nos da la presente definición: “Es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte de Justicia, Tribunal de

---

<sup>27</sup> Guzmán Hernández, Martín Ramón. **El amparo fallido**. pág. 27.

Garantías Constitucionales u otro organismo competente, cuando por una ley, Decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley fundamental de la Nación e impidiendo que sea desconocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por alguna autoridad en sus resoluciones o fallos”.<sup>28</sup>

El Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece:” En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, el tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

La inconstitucionalidad de las leyes de carácter general, esta regulado en el Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este artículo establece; “Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.”

De estas tres garantías constitucionales, la que nos interesa en particular es el proceso de Amparo, en virtud de que éste es utilizado en ésta materia, ya que dicha garantía se extiende a toda situación que sea susceptible de riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho publico o entidades de derecho privado.

---

<sup>28</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. pág. 115.

## 1.8. Medios de impugnación

Los medios de impugnación, son todos los medios de control directo, que tienen los particulares para impugnar las resoluciones administrativas, el procedimiento legal de los medios de impugnación se deberán regir por lo que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo, sin embargo en materia bancaria existe una excepción y en virtud de ello el único medio de impugnación es el recurso de apelación.

El autor Arturo Martínez Gálvez, indica: “El recurso de apelación, como lo denomina nuestra legislación bancaria, es propio del orden judicial y no del administrativo. Este medio de revisión y no de impugnación se introdujo desde la promulgación de la ley Orgánica del Banco de Guatemala y en la ley de Bancos, en el año de 1946 y se mantuvo en las reformas recientes a ambas leyes.”<sup>29</sup>

El conocimiento del recurso de apelación, le corresponde a la Junta Monetaria, así lo regula el Artículo 104 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros el cual establece: “Las resoluciones del Superintendente de Bancos con relación a sus funciones de vigilancia e inspección, serán obligatorias pero admitirán recurso de apelación, ante la Junta Monetaria.” El mismo artículo especifica en su segundo párrafo: “No son apelables las resoluciones de la Superintendencia de Bancos que cuenten con la aprobación de la Junta Monetaria, de acuerdo con la ley, ni las que la Superintendencia de Bancos emita para ejecutar resoluciones de la propia Junta Monetaria sobre casos específicos que involucren a la entidad de que se trate.”

Sin embargo los medios de impugnación como los son los recursos administrativos de revocatoria, reposición, así como el proceso contencioso administrativo y el recurso de casación si se pueden interponer en contra de los actos y decisiones que emita la Junta Monetaria, así lo regula el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su último párrafo.

---

<sup>29</sup> **Ob. Cit;** pág. 319.

## CAPÍTULO II

### 2. La Junta Monetaria y el Banco de Guatemala

#### 2.1. La Junta Monetaria

La Junta Monetaria, es una entidad autónoma con patrimonio propio, se rige por su ley orgánica y por la Ley Monetaria, es el órgano superior del Banco de Guatemala, así lo preceptúa el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Tiene a su cargo la determinación de la política cambiaria y crediticia del país y vela por la liquidez y la solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional.

##### 2.1.1 Integración

El Artículo 13, de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala establece: “La Junta Monetaria, integrada conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala ejerce la dirección suprema del Banco de Guatemala.”

“La Junta Monetaria se integra con los siguientes miembros:

- a) El Presidente, quien también lo será del Banco de Guatemala;
- b) Los Ministros de Finanzas Públicas; de Economía y de 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 presidente 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.

Para ser miembro de la Junta Monetaria las calidades que deberán poseer son: guatemaltecos de origen, de reconocida honorabilidad, notoria preparación y competencia en materia económica y financiera, además deberá de actuar en función del interés nacional.

El Artículo 18, de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, establece quienes tienen impedimento para ser miembros titulares o suplentes de la Junta Monetaria:

- a) Los menores de treinta años;
- b) Los presidentes, directores o empleados de los bancos exceptuándose los miembros titulares y suplentes electos por los bancos;
- c) Los insolventes o quebrados, mientras no hubieren sido rehabilitados;
- d) Los que hubieren sido condenados por delitos que impliquen falta de probidad;
- e) Los que por cualquier razón sean legalmente incapaces para desempeñar sus funciones;
- f) Los dirigentes de organizaciones de carácter político;
- g) Los que desempeñen cargos o empleos públicos remunerados ya sea de elección popular o de nombramiento de cualesquiera de los Organismos del Estado o de la municipalidades, salvo los cargos de carácter docente;
- h) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del Presidente de la República, del Vicepresidente de la República y de los miembros ex - oficio; y
- i) Dos o más personas que sean parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o que formen parte de un mismo consejo de administración en una sociedad mercantil.

### 2.1.2. Atribuciones legales

Pueden definirse las del Artículo 7º., de la Ley de Bancos y Grupos Financieros así, Autorización: “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.”

En el último párrafo del Artículo 5º., de la misma ley, se regula: “Los actos y resoluciones que dicten, la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos, en aplicación de las leyes y reglamentos aquí indicados, observando el debido proceso, serán de acción ejecutiva y aplicación inmediata.”

Dentro de las atribuciones que le confiere el Artículo 26, de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, cabe destacar según nuestra opinión, las atribuciones más importantes de la Junta Monetaria las cuales se encuentran reguladas en los incisos siguientes:

- a) Determinar y evaluar la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, incluyendo las metas programadas, tomando en cuenta el entorno económico nacional e internacional:
- b) Velar por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional,
- c) Reglamentar los aspectos relativos al encaje bancario y al depósito legal, de conformidad con la presente ley;

La Junta Monetaria, dentro de sus funciones actuará con absoluta independencia así lo establece el Artículo 27, de la citada ley, el cual indica: “responsabilidad. La Junta Monetaria ejercerá sus funciones con absoluta independencia y bajo su exclusiva responsabilidad.”

En el segundo párrafo del Artículo 27, de la misma ley preceptúa: “Todo acto, resolución u omisión de la Junta Monetaria que contravenga las disposiciones legales,

o que implique el propósito de causar perjuicio el Banco Central, hará incurrir a todos los presentes en la sesión respectiva, en responsabilidad personal y solidaria para con el mismo, el Estado y tercero, por los daños y perjuicios que con ello se hubieren causado”.

### 2.1.3. Liquidez bancaria

El autor Miguel, Acosta Romero, da un concepto sobre este tema, e indica: “Es la capacidad de las instituciones para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones a la vista y a plazo, frente al público depositante, es decir, para entregar dinero en efectivo cuando les es solicitado por aquel si se trata de depósitos a la vista, y para cumplir oportunamente en las fechas en que venzan, el pago de los depósitos a plazo.”

Sigue indicando el mismo autor sobre el tema: “La liquidez bancaria está íntimamente relacionada con la confianza del público en las instituciones y con el prestigio que éstas tengan, para merecer esa confianza.”<sup>30</sup>

Es importante mencionar lo que para el tratadista Moreno Castañeda citado por Mario Bauche, Garciadiego, indica sobre el concepto de liquidez: “Por lo tanto viene a ser la “liquidez”, “la situación financiera en que la suma total del activo supera a la del pasivo y en que las reservas de caja cuentan siempre con el efectivo necesario para realizar pagos.”

El mismo autor, citando a Moreno Castañeda lo define como: “Un estado financiero en que el activo total de la empresa supera al pasivo total y en que las disponibilidades en efectivo siempre conservan una proporción justa con las eventualidades de pago.”<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> **Ob. Cit;** pág. 351

<sup>31</sup> Garciadiego, Mario Bauche. **Operaciones bancarias.** pág. 354

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, analizando los problemas de la banca, indica lo siguiente: “desde el punto de vista económico, con amplia trascendencia jurídica, el problema más importante para las instituciones de crédito, es el de garantizar la posibilidad de retribuir a sus acreedores, el importe de los capitales recibidos mediante operaciones pasivas.”

El mismo autor opina que: “Esta exigencia económica de la liquidez, de los activos de las instituciones de crédito, que está en función de su traspasabilidad, sin riesgo de pérdida en los mismos, es una idea de directriz para una serie de normas. La liquidez y la seguridad, a la que nos referimos, constituyen los dos principios directores del moderno derecho bancario”.<sup>32</sup>

#### 2.1.4 Encaje bancario

La regulación legal del encaje bancario se encuentra en el Artículo 43, de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, el cual establece: “Los depósitos bancarios están sujetos a encaje bancario, el cual se calculará, en moneda nacional o extranjera, como un porcentaje de la totalidad de tales depósitos. Este encaje bancario deberá mantenerse constantemente en forma de depósitos de inmediata exigibilidad en el Banco de Guatemala, de fondos en efectivo en las cajas de los bancos y, cuando las circunstancias lo ameriten, de inversiones liquidas en títulos, documentos o valores, nacionales o extranjeros, de acuerdo con los reglamentos que para el efecto emita la Junta Monetaria.”

El autor Miguel Acosta Romero, opina sobre el tema: “Entendemos por encaje legal la transferencia obligatoria que hacen las instituciones de crédito al Banco Central, de una proporción variable en porcentaje de los recursos que captan del público, los que a su vez maneja el instituto central y devuelve a las instituciones bajo

---

<sup>32</sup> Ob. Cit; pág. 36

un sistema selectivo, para que otorguen préstamos en los cajones y en las direcciones de prioridad económica, que el propio instituto señala en sus circulares.”

Sigue indicando el mismo autor que: “A través del encaje legal, los bancos centrales regulan la oferta de dinero y de crédito, y a su vez el movimiento económico, y de esta manera pueden influir en el crecimiento de la producción, en el desarrollo de la industria, comercio y agricultura; y así también en combatir la inflación y fomentar la creación de empleos. La elevación y reducción del porcentaje de encaje legal puede traer, en consecuencia, una mayor o menor disponibilidad del dinero y del crédito y del circulante monetario.”<sup>33</sup>

El autor Miguel Acosta Romero, establece: “Que las finalidades que la doctrina reconoce, al régimen del encaje legal son:”<sup>34</sup>

- 1) Mantener en lo posible la estabilidad monetaria, y
- 2) Contribuir a un desarrollo económico equilibrado con bajas tasas de inflación y con porcentajes bajos de desempleo.

## 2.2. El Banco de Guatemala

Mediante Acuerdo Gubernativo del 30 de junio de 1926, se fundó el Banco Central de Guatemala. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala antes Decreto 215 del Congreso de la República, del 11 de diciembre de 1945, le confería al Banco de Guatemala la calidad de entidad autónoma, encargado de todas las funciones que corresponden a un Banco Central, con el propósito de establecer las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios.

---

<sup>33</sup> **Ob. Cit;** pág. 345

<sup>34</sup> **Ibíd.** pág. 347.

“Es una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica propia, con patrimonio propio, con capacidad para adquirir derechos y obligaciones, de duración indefinida y con domicilio en el departamento de Guatemala”, así lo indica el Artículo 2º., del Decreto Número 16-2002, Ley Orgánica del Banco de Guatemala.

La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, está orientada a favorecer la estabilidad macroeconómica que permita a los agentes económicos la correcta toma de decisiones referentes al consumo, al ahorro y a la inversión productiva; también al sector financiero, para cumplir con su misión de asignar eficientemente el crédito, para lo cual debía definir claramente el objetivo fundamental del Banco Central, fortalecer su autonomía financiera, y exigirle transparencia y rendición de cuentas ante la sociedad.

#### 2.2.1. Integración

En nuestra opinión y en base al boletín informativo del Banco de Guatemala, indicaremos cual es la estructura organizacional y administrativa, basada en una jerarquía orgánica, por lo que destacaremos las más importantes:

- a) La Junta Monetaria: ejerce la dirección suprema del Banco de Guatemala.
- b) Presidencia: conformada por el Presidente y el Vicepresidente quienes, a su vez también lo son de la Junta Monetaria.
- c) Gerencia General: es responsable de administrar el Banco de Guatemala y responde ante el Presidente de la institución y ante la Junta Monetaria del correcto y eficaz funcionamiento del Banco.
- d) Auditoría Interna: asesora a la administración en la implementación de una adecuada estructura de control interno, proporcionando análisis, evaluaciones, opiniones y recomendaciones objetivas e independientes, respecto de las actividades y operaciones del Banco de Guatemala, en el área contable, financiera, administrativa, de control interno y de sistemas.

- e) Gerencia Económica: es responsable del diseño y el seguimiento de la Política Monetaria, Cambiaria y Crediticia del país, la evaluación periódica de la referida política, la identificación de las principales macro tendencias económicas.
- f) Departamento de Estudios Económicos: diseña la propuesta de la Política Monetaria, Cambiaria y Crediticia, dentro de un esquema de metas explícitas de inflación, así como analizar y evaluar las variables macroeconómicas.
- g) Departamento de Investigaciones Económicas: desarrolla la investigación económica, análisis económico y estudios sistemáticos, acerca de la evolución y tendencia de los fenómenos económicos y financieros.
- h) Departamento de Análisis Bancario y Financiero: asesora a las autoridades en el análisis de temas asociados a la reforma de la legislación financiera nacional, el comportamiento del sistema financiero nacional, principalmente con aspectos relacionados con la liquidez, solvencia, funcionamiento, riesgo y competitividad de dicho sistema.
- i) Gerencia Financiera: administra y pone en ejecución la política monetaria, por medio de las operaciones de estabilización monetaria.

### 2.2.2. Funciones

Tiene como funciones principales ser el único emisor de la moneda nacional; procurar el mantenimiento de un nivel adecuado de liquidez del sistema bancario, mediante la utilización de los instrumentos previstos en las leyes que lo rigen; velar por el buen funcionamiento del sistema de pagos; recibir en depósito los encajes bancarios y los depósitos legales a que se refiere la Ley Orgánica; administrar las reservas monetarias internacionales de acuerdo con los lineamientos de la Junta Monetaria; y desempeñar las demás funciones compatibles con su naturaleza de Banco Central.

Las funciones se enumeran en el Artículo 4º., de su Ley Orgánica el cual preceptúa:

- a) Ser el único emisor de la moneda nacional;
- b) Procurar que se mantenga el nivel adecuado de liquidez del sistema bancario, mediante la utilización de los instrumentos en la presente ley;
- c) Procurar el buen funcionamiento del sistema de pagos;
- d) Recibir en depósitos los encajes bancarios y los legales;
- e) Administrar las reservas monetarias internacionales, de acuerdo con lo dictado por la Junta Monetaria; y
- f) Las demás funciones compatibles que le sean asignadas por mandato legal.

### 2.3. Política bancaria y monetaria

Es de esperar que con el marco legal en materia bancaria y con su aplicación conjunta por las autoridades monetarias, sea posible aplicar una política monetaria de primer orden, acorde con las mejores prácticas internacionales. Todo ello para: <sup>35</sup>

- a) Facilitar el control de la inflación a fin de que se reduzca a niveles similares a los de países industrializados.
- b) Crear las condiciones para que las tasas de interés, en un mercado competitivo y con el apoyo de la política fiscal, converjan a niveles internacionales favorables al crecimiento económico.
- c) Fortalecer el sistema bancario en su liquidez, solidez y solvencia.
- d) Evitar malas prácticas bancarias por parte de personas carentes de conocimientos bancarios y de solvencia moral.
- e) Fortalecer la supervisión financiera, en congruencia con las mejores prácticas internacionales, lo cual no sólo permitirá proteger el ahorro nacional, sino que redundará en la atracción de flujos financieros hacia el país.

---

<sup>35</sup> Balsells, Edgar. <<Estudio sectorial del sector banca de Guatemala>> <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=info/historica.htm> pág.7

El autor Martínez Gálvez, Arturo, opina: “Toda política monetaria tiende a la estabilización interna y externa de la moneda, las que en sus diferentes niveles afectan al sistema bancario nacional ya que se tratan sobre una misma materia: el dinero.”

Sigue indicando el mismo autor: “Es cierto que en un régimen de modernización financiera se le han quitado al banco central ciertas funciones de política monetaria que eran muy importantes dentro de un régimen dirigido, tales como la fijación de la tasa de interés, el crédito otorgado al gobierno central y otras que no siendo prohibidas ya no resultan atractivas para los bancos como el redescuento, a través del cual realizaba el banco central la función de prestamista de última instancia.”<sup>36</sup>

Se han hecho cambios sustanciales en materia cambiaria y crediticia, las leyes se han reformado acorde a los estándares internacionales, sin embargo, nuevamente en el año 2006 y 2007, los bancos del sistema han presentado problemas, a nuestro criterio de solvencia económica o llamada de otra manera de liquidez, por lo que las autoridades monetarias del país, deben enmarcar la legislación a los problemas nacionales, antes de ver los problemas internacionales.

#### 2.4. Seguridad bancaria

La seguridad jurídica, está legalmente determinada en la Constitución Política en el Artículo 3º., al indicar que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. Si las instituciones no dan seguridad jurídica a sus actos, se viola el artículo citado y todos los actos y hechos jurídicos, son arbitrarios y ello conllevaría a violar el mismo Estado de derecho que garantiza la Constitución.

---

<sup>36</sup> Ob. Cit; pág. 87

El autor guatemalteco, Alberto Pereira Orozco, citando al Doctor Villegas Lara, analiza el valor del concepto que tienen en el derecho la seguridad jurídica e indica: “En algunos casos, a una ley, un reglamento o una sentencia se le califica de ser contraria a la seguridad jurídica, en el sentido de que lesiona los intereses de las personas. Se entiende pues, este valor, como el marco de protección que el régimen de legalidad les proporciona a los ciudadanos. Sin embargo, la seguridad jurídica tiene otro significado: es la seguridad de Derecho mismo; que el derecho sea seguro en su origen, en su existencia y su extinción.”

Indica el mismo autor: “Al hablar del término seguridad jurídica, ésta tiene dos significados, por un lado es la protección que la persona recibe dentro del régimen de legalidad, basada en normas de la Constitución y las leyes ordinarias. Pero, la seguridad jurídica como valor, equivale a la seguridad del derecho institucionalmente concebido; seguridad que se garantiza con remedios preventivos que el mismo ordenamiento jurídico se encarga de estatuir.”<sup>37</sup>

Sigue explicando el Doctor René Villegas Lara, citado por el Licenciado Alberto Pereira Orozco que: “En toda norma en que se encuentre implícito el propósito de hacer efectiva y permanente a la norma, jurídica, estemos seguros de encontrarnos en presencia del valor seguridad jurídica.”<sup>38</sup>

Para el maestro Gerardo Prado, la garantía individual de seguridad en su sentido amplio significa: “La no retroactividad de las leyes, el derecho de defensa o de audiencia, como también se le conoce, y la legalidad que debe haber en materia judicial, tanto civil como administrativa. Igualmente, se contempla aquella seguridad que se refiere a que nadie será importunado o molestado en su domicilio o en su correspondencia, a menos que se haya dictado una orden de autoridad judicial competente”.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> **Ob. Cit;** pág. 150.

<sup>38</sup> **Ibíd.** pág. 152

<sup>39</sup> **Ob. Cit;** Pág. 71

La Junta Monetaria, la Superintendencia de Bancos y el Banco de Guatemala, son los tres entes estatales, que deben velar por la seguridad bancaria en el país, la Junta Monetaria, como lo establece la propia Constitución en el Artículo 133, “es la entidad que tiene 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.”

Así mismo, sobre la Superintendencia de Bancos, el mismo artículo en el párrafo final preceptúa: “Que ésta, está organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y las demás que la ley disponga.”

Al respecto del Banco de Guatemala, puede citarse el Artículo 2º., de su ley orgánica, el cual preceptúa: “Es una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

El Artículo 3º., manifiesta que debe 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”, incluso este es el objetivo general de dicha entidad.”

Es por ello que puede opinarse, que la quiebra que se originó en los bancos de Comercio y del Café, ambos, Sociedades Anónimas, tenían vigilancia por parte de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos, lo que sucede es que la información que estas sociedades trasladaron en su momento, no fue correcta, ello conllevó a que dichos funcionarios y empleados públicos, no pudieran determinar los desfalcos que los accionistas estaban cometiendo, por supuesto con ayuda de los trabajadores de rango alto dentro de estos bancos, y que las autoridades monetarias,

se vieran involucradas en varios delitos que más adelante detallaremos, ya que según la ley, son responsables por su conducta oficial.

#### 2.4.1. Los derechos humanos y el derecho bancario

Los derechos humanos a la fecha, se han convertido en un parámetro que sirve de clave al desarrollo social, es debido a ello, que se les ha dotado de legitimidad y esa es la razón de su reconocimiento y aplicación, que debe ser considerada en la práctica.

Los derechos humanos, son un conjunto de principios éticos y políticos, que son la base de cualquier ordenamiento jurídico, el filósofo Gregorio Peces-Barba, indica: “Que son la facultad que la norma le atribuye de protección a la persona referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a la participación política o social o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiéndose respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado.”

El autor, Jackes Maritain afirma: “Que los derechos humanos, los poseen naturalmente los seres humanos, son anteriores a él y están por encima de toda ley escrita o de acuerdos que puedan figurar entre gobiernos, son derechos que la sociedad civil no tiene que otorgar, sino que simplemente reconocer y sancionar como universalmente válidos, y que ninguna necesidad social pueda autorizar a abolir ni desdeñar, ni siquiera momentáneamente.”

Para el maestro Antonio Truyol y Serra, los derechos humanos en el contexto histórico espiritual significan: “Los Derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son

inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagradas y garantizados”.<sup>40</sup>

Nuestra constitución, consagra los derechos individuales y los sociales, los primeros se encuentran regulados del Artículo 1 al 46, éstos son las garantías que protegen a todos los habitantes de nuestro Estado, y los segundos están contemplados en nuestra Carga Magna del Artículo 47 al 117, estos derechos, según el autor Luis Sánchez Agesta son: “Predominantemente derechos de las clases menos dotadas económicamente o de grupos marginados por razones biológicas, culturales económicas o sociales, para defender su subsistencia y su desarrollo físico y espiritual, o para dotarlos de una seguridad económica; e incluso para reordenar la distribución de los bienes económicos y culturales de la sociedad”.<sup>41</sup>

#### 2.4.2. El bien común

El bien común, se regula en nuestra Constitución Política en el Artículo 1º., el cual establece: “Protección a la persona: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.”

El bien común es la realización más fraterna de la común dignidad, lo cual exige no instrumentalizar a unos en bien de otros y estar dispuestos a sacrificar, aún los bienes propios o particulares, se debe superar toda concepción y práctica que únicamente busca, la satisfacción de intereses particulares y aún gremiales y supeditarlos al principio básico del bien común.

Todo grupo social y político debe tomar en cuenta las necesidades y las legítimas aspiraciones de los demás por encima de sus propios intereses. El bien

---

<sup>40</sup> Prado, Gerardo. **Ob. Cit**; pág. 53.

<sup>41</sup> **Ibíd.** Pág. 61.

común es el principio rector de todas las acciones sociales y políticas. El “ámense los unos a los otros”, es el mensaje central de Jesús, se concreta históricamente en este servicio.

La sociedad reconoce como suyo el bien común, en este caso le da reconocimiento a las obligaciones legales, ligadas al interés colectivo y en general para la humanidad, no solo por proteger unos intereses sino para proteger los intereses de la colectividad, reconociendo la obligación fundamental del Estado, la cual esta consagrada en la Constitución.

El Licenciado Alberto Pereira Orozco, citando al tratadista García Máynez, indica: “En resumen, el bien común debe significar libertad y bienestar material, dentro de un régimen de legalidad que permita y asegure su realización. En caso contrario, todo se queda en un sueño o en una quimera.”<sup>42</sup>

#### 2.4.3. La protección del Estado a los cuentahabientes

El autor Ruíz Torres Humberto, ahonda el tema sobre la protección de los intereses del público e indica que: “Existen diversos instrumentos para la protección de los intereses de quienes contrataran los servicios propios de la banca: El secreto bancario y fiduciario, el seguro de depósito bancario, la asesoría y defensa de los usuarios de la banca y la responsabilidad directa e ilimitada de las instituciones de crédito.”<sup>43</sup>

Sobre el tema opina el autor Joaquín Rodríguez, Rodríguez: “Que desde el punto de vista económico la operación bancaria específicamente los depósitos bancarios es la más importante entre todas las operaciones pasivas. Constituyen estos depósitos el llamado dinero bancario y forman con mucho mayor parte de la oferta monetaria en los países más adelantados.”

---

<sup>42</sup> **Ob. Cit;** pág. 150.

<sup>43</sup> **Ob. Cit;** pág. 109 y 110.

Sigue manifestando el mismo autor: “Que los depósitos bancarios, juntamente con el ahorro representado por las diversas formas del seguro, representan la inmersa mayoría del ahorro nacional de cualquier país. En estas condiciones, la protección de ese ahorro no es una simple medida aconsejada por la tutela de los intereses privados, para la defensa del capital de los depositantes, sino una exigencia de la economía nacional, ya que la evaporización de tales capitales, por malos manejos bancarios o a consecuencia de un apañico financiero, no repercute solo sobre las diversas economías privadas, sino que, dado el número de éstas, es, en la práctica, un daño catastrófico para la economía nacional.”<sup>44</sup>

Sobre la protección del ahorro, el autor aludido citando al experto en derecho bancario, Greco indica: “La protección de los depósitos puede conseguirse o mediante la obligación de conservar en efectivo el total de los mismos, o consintiendo su movilización por los bancos depositarios, pero estableciendo amplias normas para la protección del ahorro. En ese sentido se ha hablado de una tutela preventiva encaminada a fin de conseguir una gestión tal de los fondos del banco que se eviten crisis y desistimientos y de una tutela posterior encaminada al fin de garantizar el reembolso de los depósitos, ocurrido el desistimiento”.<sup>45</sup>

#### 2.4.4. Fondo para la Protección del Ahorro –FOPA-

Este es una protección del Estado al ahorro de los cuentahabientes, porque el mismo Estado, debido a las diversas crisis financieras que han ocurrido a lo largo de los años, ha tenido la necesidad de proteger los depósitos bancarios juntamente con los depósitos de ahorro, para evitar un malestar social y político, así fue como se creo el Decreto número 5-59 que contiene la ley para la Protección del Ahorro –FOPA-, el cual tiene su fundamento legal, en el Artículo 85 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros el cual establece: “Se crea el Fondo para la Protección del Ahorro, con el

---

<sup>44</sup> **Ob. Cit;** pág. 38

<sup>45</sup> **Ibíd.** pág. 39.

objeto de garantizar al ahorrante en el sistema bancario la recuperación de sus depósitos en los términos a que se refiere el presente título.” El Artículo 87 de la misma ley señala, que la cobertura será hasta la suma de Q 20,000.00.

El autor Arturo Martínez Gálvez, manifiesta: “Que para obtener los fines deseados de seguridad, tranquilidad y confianza, una ley de protección al ahorro, no debe ser limitada a una cierta cantidad de dinero, sino debe cubrir el cien por ciento de los depósitos, si es que se quiere preservar el derecho de los depositantes y del sistema bancarios, pues solo así, se evitara el riesgo de un efecto sistemático, en el que se produzca una corrida de depósitos en todos los bancos buscando seguridad y tranquilidad en otros países.”<sup>46</sup>

Pero en efecto, nos hemos dado cuenta que al momento en que un banco deja de operar ya sea por una intervención o suspensión de actividades, específicamente en los casos de los Bancos Del Café y del Comercio, el FOPA cubrió el cien por ciento de los depósitos realizados por el 70% de los ahorrantes, así mismo esto ha generado que el 30% restante de los ahorrantes, se quede sin poderles restituir sus inversiones.

Como lo hemos venido mencionando, el FOPA no cubrió en su totalidad, los ahorros que tenían los clientes depositados en los bancos aludidos, además de ello, se recurrió a un préstamo millonario al BID, para ayudar a paliar la situación, préstamo e intereses que estamos pagando todos los guatemaltecos, incluso aquellos donde la pobreza es su más íntima aliada.

Esta desesperación que vivieron muchos guatemaltecos por haber perdido sus ahorros, conllevó a que hubiesen suicidios, padres que perdieron los ahorros de toda su vida y que eran el futuro de sus hijos, madres que enviudaron a causa del terrible desfalco y huérfanos que nunca más volverán a ver a su padre trabajador, que quiso en un momento dado dejar una fortuna para ellos, parece novela lo acá relatado, pero es

---

<sup>46</sup> **Ob. Cit;** pág. 274.

la verdad, es la cruda realidad que hasta hoy desvela cientos de familias, en su mayoría de la clase media y baja.

Estamos de acuerdo con la opinión emitida por Luis Solano, cuando señala el incierto futuro del FOPA, él afirma: “Los fuertes rumores sobre retiros de depósitos que se daban en Banco de Comercio, tras la liquidación del Banco del Café, habrían sido la base para los millonarios créditos vinculados otorgados por el banco a sus principales socios, y que a la postre le llevaron a la quiebra.”

El autor citado sigue indicando: “Que de acuerdo con la información oficial de la Superintendencia de Bancos, provista hasta noviembre de 2006, varios bancos se vieron afectados por los retiros masivos, situación que pudo empeorar en diciembre, tras la campaña lanzada contra el Banco G & T Continental, aunque el país ha sido testigo de varias quiebras bancarias en los últimos diez años, los banqueros responsables no han sido enjuiciados. La fuerte presión mediática sobre el tema, parece haber influido sobremedida para que, por lo menos en el caso de los accionistas del quebrado banco, se les persiga judicialmente, mientras tanto, el gobierno defiende a las autoridades bancarias.”<sup>47</sup>

Sobre la protección del pequeño ahorrante, el Instituto de Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile indica: “Que la primera justificación para la acción reguladora del Estado en los bancos, es la protección del pequeño ahorrante, en efecto, la mayoría de los países tienen un seguro de depósito bancario que establece un monto máximo asegurable por depósito, de forma que los legisladores protegen al pequeño ahorrante, los depósitos de mayor monto quedan sujetos a cierto grado de inseguridad porque teóricamente el Estado puede negarse a asumir pérdidas en caso de quiebras bancarias.”

---

<sup>47</sup> Solano, Luis. <<Incierto futuro del FOPA>> [http://www.inforpressca.com/mientras/1688\\_pag.4.htm](http://www.inforpressca.com/mientras/1688_pag.4.htm).

El mismo Instituto opina: “Que una solución óptima consistiría en obligar a los bancos a ofrecer a todos los ahorrantes tanto en depósitos a plazos y cuentas de ahorro, un seguro contra la quiebra del banco emisor, éste compraría el seguro en la industria privada y estaría obligado a publicar el monto de la prima que paga.”<sup>48</sup>

## 2.5. Inseguridad jurídica

Si la seguridad jurídica, es la protección que el derecho les otorga a todos los ciudadanos, la inseguridad jurídica, es todo lo contrario, por simple lógica y además, son todos los actos arbitrarios, que no están fundados en el derecho y que al ser cometidos, se atenta contra todas las garantías que la Constitución y las leyes ordinarias garantizan.

En otros países, la inseguridad jurídica se ha dado por el incumplimiento de los contratos entre el Estado y las empresas, este es el caso de Ecuador, este es uno de los principales aspectos en contra del marco legal en que se desenvuelve un inversionista, ya sea extranjero o nacional, todo es cuestión de tarifas, de cuotas o de cualquier otra variable, el empresario percibe un constante cambio de reglas del juego que introduce incertidumbre en sus decisiones y distorsión en las estrategias que emplean para la consecución de sus objetivos.

Para María Luisa Granda y Pablo Lucio-Paredes en un documento de trabajo titulado Inversión extranjera directa en Ecuador, indica sobre la inseguridad jurídica: “En el análisis de las causas de la inseguridad jurídica existente, se identificó como las más importantes: la complejidad de marco legal en vigencia y la contaminación de procesos judiciales por otro tipo de poderes del Estado.”<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Instituto de economía de la pontificia universidad católica de Chile. **Supervisión Bancaria**. pág. 7 y 8.

<sup>49</sup> Granda, María Luisa y Lucio-Paredes, Pablo. <<Inversión extranjera directa en Ecuador>> <http://www.igov.org/tiig/attachment.drt?art=61653>.pág. 15.

En Guatemala, como en el país citado, los hechos están ligados al elevado nivel de corrupción existente en el sistema judicial, esto provoca que el problema de inseguridad jurídica haya sido constantemente ejercitado, sin que dichos entes encargados de administrar justicia la apliquen correctamente, además, de todos es sabido la ineficiencia del Ministerio Público en las investigaciones y los jueces se jactan de no poder retorcer el debido proceso, lo cual también es cuestión de criterios, ya que cuando exista diferencia entre el derecho y la justicia, debe predominar la segunda, esos son los postulados donde descansa el derecho y los jueces con justa razón, ellos aplican el principio de la sana crítica razonada para resolver, pero bueno, éstas solo son opiniones personales de la sustentante.

#### 2.5.1. Disminución del patrimonio

Una mala gestión dentro de las operaciones en masa que ejecutan los bancos, tiende a que los riesgos en que se incurre sean mayores a tal punto en que el banco autor de dichas operaciones pierda el mayor capital y esto genere la suspensión de sus actividades y en el peor de los casos que vaya a la quiebra, afectando de esta manera a los depositantes quienes son en última instancia, los más damnificados, ante todo porque la mayor parte de los ahorrantes son de escasos y medianos recursos quienes confían la inversión de sus ahorros de toda la vida a dichos bancos, creyendo en que el sistema financiero es totalmente seguro.

Estas situaciones han generado, de esta manera una disminución al patrimonio de los cuentahabientes, en virtud de que su capital se pierde, esto a su vez conlleva los daños y perjuicios ocasionados por una incorrecta gestión administrativa, que el banco deberá de ser el ente encargado de responder ante ésta situación, así mismo, las autoridades públicas encargadas del control y vigilancia, que no ejercieron su función legal en su momento.

## 2.5.2. Desprotección a la propiedad privada

La Constitución Política de la República de Guatemala protege el derecho a la propiedad privada, así lo preceptúa el Artículo 39, el cual establece: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

En el mismo artículo en su segundo párrafo indica: “El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

El Estado debe proteger por mandato constitucional el derecho de las personas a la propiedad privada, sin embargo las diferentes crisis financieras por las que ha pasado nuestro débil sistema bancario en estos últimos años, es debido a una ineficiente calidad de gestión, esto conlleva una desprotección a la propiedad privada, ya que este tipo de estafa, ha dañado y disminuido el patrimonio de gran número de guatemaltecos.

Las autoridades encargadas de asegurar la calidad de una buena gestión de las entidades financieras, violaron el artículo Constitucional, esto lo afirmamos en base a que al tomar posesión de sus cargos estos funcionarios, juraron defender la Constitución y las leyes del país, por lo que deben ser sancionados, ya que su conducta no encuadra dentro de los preceptos legales.



## CAPÍTULO III

### 3. La Superintendencia de Bancos

#### 3.1. Concepto

La Superintendencia de Bancos, es un órgano de banca central, eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección de la Junta Monetaria, es una institución descentralizada, pudiendo ejercer su función con plena autonomía técnica y funcional e incluso, tomar ciertas decisiones de orden político para la consecución de sus fines.

#### 3.2. Antecedentes históricos

La Superintendencia de Bancos nace en julio de 1,946, sus funciones tuvieron formal principio el 2 de septiembre de ese mismo año, actualmente tiene su mandato constitucional, en el Artículo 133 último párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala 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”, por lo que es el órgano que ejerce vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y las demás que la ley disponga, a efecto de que dichas instituciones mantengan la liquidez necesaria, la solvencia apropiada al riesgo que asumen y la solidez patrimonial suficiente para atender oportunamente sus obligaciones propiciando el fortalecimiento de la confianza del público en el sistema financiero nacional.

Indica el Licenciado Gilberto Pérez, “Con la promulgación del Código de Comercio de Guatemala en 1877, se normaron las transacciones comerciales y surgieron las sociedades, entre éstas los bancos y con ello surge la necesidad de los inspectores bancarios, éstos garantizaban con sus auditorías los intereses de la

colectividad, posteriormente a nivel estatal, surge la Superintendencia de Bancos que funciona a la fecha, realizando este tipo de supervisión.”<sup>50</sup>

El profesional mencionado es Contador Público y Auditor y él indica, que las auditorías que realiza la Superintendencia de Bancos, garantiza los intereses de la colectividad, el autor cree, que la entidad fiscalizadora, si hace auditorías, porque él comprende el concepto de lo que es una auditoría, pero a nosotros nos da dudas que la Superintendencia, de verdad las realice, después de las quiebras de los bancos señalados, no se cree que sea así.

### 3.3. Ámbito de su competencia

Podemos definir la competencia, como el conjunto de facultades y atribuciones que la ley otorga a un órgano administrativo, para que preste un servicio público y de esta manera busque satisfacer el bien común a la población.

La competencia de la Superintendencia de Bancos está inmersa dentro de todo el sistema bancario que opera en el país, ello significa, que tiene facultad para realizar cualquier forma de vigilancia a la información que estos entes deben por ley presentarle, sin embargo; ésta información creemos que contiene una serie de errores o alteraciones, ésta opinión surge en virtud de que la Superintendencia de Bancos ha sido incapaz de detectarlos a tiempo, la ley también faculta a dicha entidad para intervenir a los bancos, lo cual ha ayudado a que los banqueros tengan el suficiente tiempo para abandonar el país, este es un fenómeno que hemos enfrentado casi todos los guatemaltecos, en los últimos años.

---

<sup>50</sup> Pérez Orozco, Gilberto Rolando. **Normas y procedimientos de auditoría II.** pág.22.

### 3.4. Tipos de competencias

Existen varios tipos de competencias, al respecto el autor Sánchez Meléan, indica que pueden enumerarse las siguientes: “las recurrentes, las propias, las legales, las constitucionales, las transferidas”, así existen otras más, pero solo describiremos en la presente investigación las más importantes.”<sup>51</sup>

#### 3.4.1. Constitucionales

Esta competencia debe tener su fundamento en nuestra Constitución, el Artículo 133 último párrafo determina: “Que la Superintendencia de Bancos organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y las demás que la ley disponga”.

El Artículo 132 preceptúa cual es el fundamento de la Junta Monetaria, e indica: “Es una entidad autónoma con patrimonio propio, se rige por su ley orgánica y por la ley Monetaria, es una institución que depende del Banco de Guatemala.”

Otro fundamento que debe tenerse en cuenta es el Artículo 119 literal K, que indica: “que es obligación fundamental del Estado la protección de la formación del capital, el ahorro y la inversión.”

#### 3.4.2. Legales

Este tipo de competencia, podríamos decir que tiene parte de su fundamento en los considerandos de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-

---

<sup>51</sup> Sánchez Meléan, Jorge. <<Competencias constitucionales, legales y transferidas>> <http://www.saber.ula.ve/cieprol/provincia>, pág.1

2002, del Congreso de la República, el considerando uno cita: “El desarrollo económico y social del país requiere de un sistema bancario confiable, solvente, moderno y competitivo, que mediante la canalización del ahorro hacia la inversión, contribuya al crecimiento sostenible de la economía nacional, y que de acuerdo con los procesos de apertura de las economías, debe ser capaz de insertarse adecuadamente a los mercados internacionales.”

Así mismo, el Artículo 1º., de la misma ley preceptúa: “El objeto de la misma es regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidaciones de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros”.

#### 3.4.3. Delegadas

Estas competencias, son las que además de las que le confiere la propia ley al órgano administrativo o la Constitución, el gobierno central delega, a través de procedimientos administrativos, o las que se delegan entre los mismos órganos internamente, pero que son delegadas por el Organismo Ejecutivo, de acuerdo a la ley de Descentralización, en este caso. Este tipo de competencia se ve más de gobierno central hacia los municipios, cuando estos mismos lo solicitan, o cuando el organismo ejecutivo decide otorgar ciertas cuotas de poder adicionales a las ya establecidas.

### 3.5. Funciones dentro del sistema de la banca central

Dentro del esquema de banca central, la Superintendencia de Bancos dispone de la independencia funcional necesaria, para el cumplimiento de sus fines y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones

legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuenta a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

El Superintendente de Bancos, ejerce la dirección superior de la institución y es nombrado por la Junta Monetaria. El Superintendente actúa dentro del ámbito de acción del sistema de la banca central, bajo la dirección general de la Junta Monetaria, de la que es asesor permanente.

Citando el Artículo 3º., de la misma ley, en las funciones que debe realizar la Superintendencia de Bancos, encontramos:

- a) “Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables.
- b) Supervisarlas a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas, que les permita atender oportuna y totalmente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes.
- d) Imponer sanciones que correspondan de conformidad con la ley.
- e) Ejercer vigilancia e inspección con las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información, así como los comprobantes que respaldan las operaciones. Acá se le faculta a la Superintendencia de Bancos a que pueda realizar auditorías, ya sea de gabinete o de campo.
- f) Solicitar directamente a cualquier juez de primera instancia de las ramas civil o penal, las medidas precautorias que considere necesarias para poder cumplir con la función de vigilancia e inspección, en caso de negativa, impedimento o retraso de la entidad supervisada, estas se decretarán sin audiencia previa, o sea, sin oír al demandado.
- h) Realizar su vigilancia e inspección sobre la base de una supervisión consolidada.

- i) Evaluar políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades, asegurarse que ellas cuentan con procesos integrales de administración de riesgo.
- n) Publicar información suficiente, veraz y oportuna sobre la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, en forma individual o consolidada.

La información citada en el inciso anterior, nunca llegó a los cuentahabientes de los bancos de Comercio y del Café, S. A., para que los mismos tomaran las medidas necesarias y no invirtieran sus ahorros en dichos bancos.

Estos incisos son bien importantes, para determinar la competencia que le ha asignado la ley a la Superintendencia de Bancos, es insólito que ellos se hagan los desentendidos de los problemas ocasionados por las quiebras de los bancos mencionados, nosotros creemos que hay varios funcionarios y empleados de la misma, que son responsables civil y penalmente, por no cumplir con lo ordenado por las leyes que los rige.

Incluso el Artículo 6º., del mismo cuerpo legal establece: “Que el Superintendente de Bancos, en todos los casos mencionados para ser electo como tal, deberá acreditar, notoria competencia en técnica bancaria o supervisión financiera”, nos imaginamos que el actual Superintendente, Licenciado Willy Zapata, para ocupar el cargo la ha acreditado, siendo idóneo para desempeñarlo, habiendo realizado antes de la toma de posesión, juramento de respetar la Constitución y las leyes, siendo entonces responsable por su conducta oficial y por sus actos dentro de la institución, además, un funcionario de su categoría y con la experiencia que debe poseer no puede alegar ignorancia de la ley.

### 3.6. Supervisión financiera

A este respecto, citaremos la Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República, el considerando segundo, de la ley contiene preceptos importantes al tema que se investiga, e indica: “Le corresponde a la Superintendencia de Bancos, entre otras atribuciones, cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables, a fin de que las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, mantengan la liquidez y solvencia adecuadas, que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de las operaciones que efectúen, en función de la protección de los intereses del público, que confía sus ahorros a dichas entidades.”

El Artículo 2º., de la mencionada ley estipula: “Se entiende por supervisión, la vigilancia e inspección 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.”

El segundo párrafo del artículo citado, es contradictorio a lo enumerado en el párrafo primero de la misma ley, al indicar “Que la supervisión que realiza la Superintendencia de Bancos, no implica responsabilidad para sus funcionarios, autoridades y empleados por la gestión que realicen estas entidades sujetas a su fiscalización, ni garantiza el buen funcionamiento de dicha gestión.”

Es contradictorio y sin mucho análisis, puede determinarse que es violatorio del principio de Supremacía Constitucional, la Constitución específicamente en el Artículo 119 inciso d), indica: “Que el Estado debe velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia”; el inciso k) estatuye: “Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión.”

También se violenta el Artículo 133 párrafo final de la Constitución que señala: “Que la Superintendencia de Bancos es el órgano encargado de ejercer la vigilancia e inspección de los bancos e instituciones de crédito en general.”

Para ampliar el tema en esta investigación, citaremos lo que para el autor Miguel Acosta Romero significa la supervisión: “Podemos dividir estos procedimientos en dos áreas: a) Inspección y b) vigilancia. El termino inspección deriva del latín *inspectio*, que significa observación, diligencia y revisión, por lo tanto inspeccionar será la revisión y observación de las actividades, en este caso de las instituciones bancarias y de organizaciones auxiliares, la cual se sujetará al reglamento que para el efecto se expida y se efectuará a través de visitas que tendrán por objeto verificar y comprobar la posición financiera y legal que deba constar en los registros, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que le sean aplicables.”<sup>52</sup>

“La inspección abarca dos supuestos, la inspección preventiva y la inspección represiva y su objeto fundamental es el controlar y comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, mediante la práctica de visitas, el examen de expedientes y documentos y la vigilancia.”<sup>53</sup>

En el fondo, esto es realizar una verdadera auditoría de campo, también podría revisarse información contable, en una auditoría de gabinete, en esta se le requiere a la entidad a fiscalizar, que proporcione cierta información que tiene en sus registros contables, se analiza la misma y se determina, si la misma es correcta o si existe indicios de iliquidez.

La vigilancia consiste, en cuidar que las instituciones bancarias y las organizaciones auxiliares de crédito, cumplan con las disposiciones de la ley de la materia y las que se deriven de la misma, a efecto de que atiendan las observaciones e

---

<sup>52</sup> **Ob. Cit;** pág. 192

<sup>53</sup> Acosta Romero, Miguel. **Ob. Cit;** pág. 193.

indicaciones, que emanen de la Superintendencia de Bancos, como resultados de las visitas de inspección practicadas con anterioridad.

En virtud de lo anterior, indicaremos que el término supervisar, es mantener el control total de una entidad a través de la información proporcionada, determinar si de acuerdo a dicha información, ésta entidad posee un equilibrio financiero eficaz, para demostrar su buen funcionamiento, si efectivamente goza de liquidez y solvencia económica, esta supervisión consiste en verificar que los pasivos no superen los activos, que exista la posibilidad de evitar excesivos riesgos que pongan en peligro a las propias entidades, y que ocasionen detrimento al sistema financiero y, por ende a los intereses de los usuarios, ésta es la competencia de la Superintendencia de Bancos, creemos que la información contable la analizan profesionales de las Ciencias Económicas mensualmente, y a través de ella, estos empleados y funcionarios determinan, si esas entidades están en condición de seguir en el mercado financiero o no.

Es por ello, que aunque la ley ordinaria que hemos citado, exculpe a los funcionarios y empleados de la Superintendencia de Bancos de responsabilidad, creemos que ellos si la tienen, ya que ellos son los que deben supervisar a las entidades financieras legalmente establecidas en el país, aclaramos que ésta, no es solo una obligación, sino que es un mandato legal impuesto a la Superintendencia de Bancos, por lo que se opina que nadie es superior a la ley.

El autor Arturo Martínez Gálvez, nos indica: “La supervisión efectiva de las organizaciones bancarias es una condición necesaria para mantener una economía sólida, pues ésta solo es posible si existe una garantía en los medios de pago y en la distribución del ahorro adecuada.”<sup>54</sup>

Dentro de los aspectos que deben tomarse en cuenta, para poder realizar una supervisión financiera que sea eficaz, indicamos los siguientes puntos:

---

<sup>54</sup> Ob. Cit; pág. 101.

- a) Supervisión de campo y de gabinete.
- b) Publicidad y divulgación.
- c) Revisión en segundo grado por la Junta Monetaria.

La Superintendencia de Bancos, debe poner empeño y sumo cuidado, en cumplir con la competencia que le ha otorgado la Constitución y las leyes, sin embargo, el que el segundo párrafo del Artículo 2º., de la Ley de Supervisión Financiera, les releve de responsabilidad no quiere decir que no la tengan, ya que como hemos anotado, nadie es superior a la ley.

El párrafo segundo del Artículo 2º., de la ley de Bancos y Grupos Financieros, es incongruente, en virtud de que el primer párrafo del mismo artículo, es claro al indicar que el objeto de la ley, el cual es que las entidades sujetas a supervisión, adecuen sus actividades a las normas legales, reglamentarias y a otras disposiciones.

Al igual, el Artículo 1º., indica en el párrafo final: “La Superintendencia de Bancos, goza de independencia funcional, para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, cumplan con sus obligaciones legales, en cuanto a la liquidez, solvencia y solidez patrimonial”. Por ello aclaramos que al no haber otra entidad con la competencia de la Superintendencia de Bancos, sus funcionarios y empleados, al igual que la misma entidad es responsable del daño que se cause por la falta de supervisión.

Para respaldar el concepto de vigilancia desde el punto de vista académico, citamos al tratadista Guillermo Cabanellas, para él significa: “cuidado, celo y diligencia que se pone o ha de ponerse en las cosas y asuntos de la propia incumbencia. Servicio público destinado a velar por determinadas instituciones, personas y cosas.”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> **Ob. Cit;** pág. 408.

Como podemos observar, vigilar es poner cuidado, es poner la debida diligencia en las cosas y asuntos que le incumben, en este caso, es la competencia derivada de la Superintendencia de Bancos, no tiene otra competencia, sino solamente, la de vigilar y supervisar a las entidades financieras del país.

Sigue manifestando el tratadista, que la inspección ocular, “es el examen o reconocimiento que hace el juez, o también los peritos, del lugar donde se produjo un hecho, o de la cosa litigiosa o controvertida, para enterarse de su estado y juzgar así con más acierto.”<sup>56</sup>

Es cierto, que el tratadista se refiere a la inspección ocular, la que por lógica le corresponde al juez y en un momento dado a las partes, si éstas la proponen, ésta hace prueba en juicio porque el juez la constató, pero tiene cierta connotación cuando se refiere al examen o reconocimiento, significa, que los miembros de la Superintendencia de Bancos, deben examinar o reconocer la información que le presentan los bancos, no es posible que un Contador Público y Auditor, no pueda determinar que la información no es correcta, ellos son técnicos y especialistas en la materia y por fórmulas matemáticas, puede determinarse la veracidad o falsedad de la información contable presentada, la cual de resultar falsa y comprobarse, debería verificarse en la propia dependencia, ponerla de conocimiento de las autoridades monetarias, para que adopten una decisión.

Reiteramos, ésta es la verdadera competencia de la Superintendencia de Bancos, la cual a nuestro criterio, ha sido ineficiente en brindar seguridad jurídica al usuario del sistema bancario.

El autor Guatemalteco Gilberto Pérez Orozco, sobre la palabra supervisar indica: “Que según la norma número 3 del Instituto Guatemalteco de Contadores Públicos y

---

<sup>56</sup> *Ibíd.* pág. 207.

Audidores, supervisar implica, dirigir el esfuerzo de los ayudantes que participan en lograr los objetivos del examen, y determinar si los objetivos se han logrado.

Manifiesta además, “Que dentro de los elementos de la supervisión está el de dar instrucciones, mantenerse informado de los problemas importantes que se encuentren, revisar el trabajo realizado, y manejar las diferencias de opinión entre el personal del equipo de auditoría. El grado de supervisión apropiado en una situación determinada, depende de muchos factores, incluyendo la complejidad del asunto particular y la capacitación de las personas que ejecutan los trabajos.”<sup>57</sup>

### 3.6.1. Nuevo enfoque de supervisión

El Licenciado Mario García Lara, al referirse al nuevo enfoque de supervisión, menciona: “Durante mucho tiempo, los supervisores, en su afán de controlar a las entidades que están bajo su vigilancia e inspección, han basado su modelo de supervisión bajo un enfoque tradicional en el que, principalmente, verifican el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, esencialmente aquélla relacionada con la liquidez, solvencia y solidez patrimonial, así como, la evaluación de los riesgos; detectando los incumplimientos después que éstos se han manifestado, (enfoque ex-post)”<sup>58</sup>.

Sigue manifestando el licenciado Mario García Lara, “No obstante, la tendencia internacional en el marco de regulación y las prácticas de revisión de los órganos supervisores se orienta a la adopción de un enfoque de Supervisión Basada en Riesgos (SBR). Dicho enfoque permite al supervisor evaluar y dar seguimiento a los diversos riesgos, financieros y no financieros, que son inherentes y relevantes a las entidades supervisadas - en función de su tamaño y complejidad - antes que éstos

---

<sup>57</sup> Pérez Orozco, Gilberto Rolando. **Normas y procedimientos de auditoría I**. pág. 101.

<sup>58</sup> García Lara, Mario. <<Nuevo enfoque de supervisión>> <http://www.sib.gob.gt/inc/ver.asp?id=/es/informacion-general/mod-supervision-new.htm> pág. 1.

afecten su situación financiera y operativa (enfoque ex – ante), que lógicamente conllevarán a incumplir la normativa legal y reglamentaria que les es aplicable. Para tal propósito, el supervisor, deberá requerir a las entidades bajo su vigilancia e inspección, el desarrollo e implementación de sistemas de gestión de riesgos que les permitan identificar, medir, monitorear, controlar y prevenir los riesgos”.<sup>59</sup>

El enfoque de supervisión basada en riesgos tiene como fin, entre otros, de evitar cualquier riesgo sistémico, permitiendo que la acción del supervisor sea antes que se manifieste cualquier incumplimiento, orientando los recursos de supervisión a aquellas entidades que presenten un perfil de riesgo que las haga vulnerables y que por lo tanto requieran una supervisión más profunda, desarrollando planes para minimizar su alta exposición al riesgo.

Con dicho enfoque de supervisión se pretende, además, que el supervisor evalúe el perfil de riesgos, la condición financiera, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, elementos básicos para determinar con antelación, los niveles de supervisión y las estrategias que se deben aplicar, para contrarrestar la vulnerabilidad o nivel de exposición que está asumiendo la entidad o el grupo financiero, según el caso.

En conclusión, la Supervisión basada sobre riesgos contribuirá al avance hacia el cumplimiento de los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva emitidos por el Comité de Basilea, así como de otros estándares internacionales, lo que redundará en el fortalecimiento, confianza y desarrollo competitivo de los sistemas financieros nacional e internacional.

---

<sup>59</sup> **Ibíd.** pág. 1.

### 3.6.2. El Comité de Basilea

El autor Arturo Martínez Gálvez, indica: “El Comité de Basilea para la supervisión bancaria fue creado en 1,974 por los gobernadores de los bancos centrales de los países del grupo de los Diez con el fin de proponer principios y criterios en cuestiones de supervisión bancaria para dichos países.”<sup>60</sup>

Sigue manifestando el mismo autor: “Que como una simple asociación el Comité no posee facultades formales de supervisión supranacional; por tanto sus conclusiones no tienen fuerza legal. Su función se contrae, por consiguiente, a dictar normas y lineamientos generales de supervisión y hacer recomendaciones sobre la forma de mejorar las prácticas de supervisión en la espera de que las autoridades nacionales tomen las medidas pertinentes para implantarlas a través de las disposiciones que corresponden en cada caso y que adecuen más a sus propios sistemas nacionales, de esta forma, el Comité promueve la adopción de enfoques convergentes y normas comunes sin intentar la armonización generalizada de las técnicas de la supervisión de los países miembros.”<sup>61</sup>

Respecto a la implementación de la nueva Convergencia Internacional de Medidas y Normas de Capital, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, busca fortalecer la solidez y estabilidad de los sistemas bancarios, a través de la adecuada suficiencia de capital y la adopción de prácticas de administración de riesgos más fuertes; con las cuales, los coeficientes de capital de las entidades serán representativas del perfil y la sensibilidad al riesgo que éstas han asumido.

Para el caso de la banca central en Guatemala, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, recoge la mayoría de principios que rigen las operaciones bancarias, a nivel internacional, y como se indicó, no tienen fuerza de ley, pero la mayoría de países los observan, y se acatan al ser incorporados a las leyes ordinarias.

---

<sup>60</sup> **Ob. Cit;** pág. 102

<sup>61</sup> **Ibíd.** pág. 104

### 3.7. Fiscalización

En términos económicos, es realizar una revisión de muestras seleccionadas de una información contable o financiera, para determinar si la entidad a la que se fiscaliza, muestra razonablemente su situación financiera, o por el contrario; muestra insolvencia o mala práctica contable dentro de sus estados financieros, y el profesional de la contaduría pública, emite un dictamen, razonable, desfavorable o está tan mala la información, que se abstiene de emitir opinión al respecto, eso es normal en los informes de auditorías, ello, es base suficiente para que las personas expertas que analizan informaciones financieras, tomen decisiones a favor o en contra de las entidades fiscalizadas.

Acá es menester aclarar, que las entidades bancarias dentro de su personal contable, tienen profesionales de las ciencias económicas, con el inconveniente que no son independientes en la forma de emitir su opinión, derivado de la subordinación sometida por el contrato de trabajo, pero ello no significa que no sean responsables de la información que están afirmando ser correcta, ya que estos profesionales, están conscientes de que se comete el delito de estafa mediante información contable u otros que enumeramos más adelante.

#### 3.7.1. Importancia de fiscalizar

La supervisión que realiza la Superintendencia de Bancos a la información financiera que le presentan los bancos que operan en el sistema, tiene mucha trascendencia y un gran impacto en virtud de que mediante dicha información se establece la liquidez económica de los bancos, de no ser de esta manera se podría llegar a una crisis financiera que es un fenómeno que a lo largo de la historia se ha dado en muchos países.

Para el autor Arturo Martínez Gálvez, la fiscalización es muy importante, él indica que para evitar una crisis financiera se debe de realizar una supervisión eficaz, por lo que nos expone que: “El problema se presenta no pocas veces cuando el órgano supervisor no tiene los instrumentos normativos suficientes para encausar al banco dentro de la disposiciones legales o cuando en una segunda instancia no tiene el suficiente apoyo para que sus decisiones sean confirmadas o aprobadas, o bien cuando los dispositivos legales no son lo suficientemente disuasivos y consecuentemente, las instrucciones no son cumplidas, volviéndose a reiterar el incumplimiento, pagando una multa por cada infracción cuyo monto resulta irrisorio en relación a los beneficios que produce la trasgresión a la norma jurídica bancaria, o en el peor de los casos los bancos en cada instancia promueven los medios de defensa que tienen a su alcance, lográndose hacer efectiva la sanción, en un período relativamente largo, sin que se haya restaurado el orden legal, pueda el hecho originador de la sanción muchas veces se consuma y ya no es posible volver las cosas a su estado original, en fin todas las circunstancias dificultan una supervisión eficaz.”<sup>62</sup>

### 3.8. Autonomía de la Superintendencia de Bancos

#### 3.8.1. Concepto

La autonomía es un sistema o técnica de organizar la administración pública, la cual consiste en crear órganos administrativos con personalidad jurídica propia, que posea su propio patrimonio, que sean capaces de elegir a sus propias autoridades, que estén facultados para crear sus propias normas jurídicas internas, que sean capaces de generar sus recursos económicos (auto-financiables), por ende, que posean independencia financiera, técnica y política y que se rijan por su ley orgánica.

---

<sup>62</sup> **Ibíd.** pág. 36

Para el caso de la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos, puede opinarse, que constitucionalmente, si tienen autonomía, pero técnicamente, no la poseen, porque los funcionarios de mayor jerarquía, son nombrados o removidos por el Presidente de la República.

El autor Jorge Mario Castillo indica: “La autonomía administrativa existe, no por la simple declaración o reconocimiento de la Constitución y las leyes. Su existencia se basa en tres condiciones políticas: reconocimiento constitucional o legal, decisión política y cultura de autonomía.”<sup>63</sup>

La Superintendencia de Bancos desde la fecha de su creación ha pasado por diversas etapas que inciden en su estructura y en su forma de accionar. En principio el Superintendente de Bancos era nombrado por el Tribunal y Contraloría de Cuentas de una terna propuesta por la Junta Monetaria y su remoción también se llevaba a cabo por el mismo procedimiento, posteriormente se hizo una reforma a la ley que dispuso que dicho titular fuera nombrado por el Presidente de la República, con lo cual la autonomía de la Superintendencia de Bancos se vio debilitada.

“Desde ese entonces se reconocía que la autonomía del Superintendente de Bancos era ya necesaria para el eficaz ejercicio de sus funciones y una forma de garantizarla era que no dependiese de la Junta Monetaria ni del Presidente de la República, de manera que su poder podía anteponerlo frente a las autoridades de todo orden y frente a la entidades sujetas a su control”.<sup>64</sup>

Con las últimas reformas a la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, el Superintendente de Bancos es nombrado por la Junta Monetaria, debiéndose observar los requisitos de idoneidad que establece dicha ley, y puede ser removido por este órgano colegiado por decisión de por lo menos tres cuartas partes del total de los miembros de la Junta Monetaria.

---

<sup>63</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. pág. 277

<sup>64</sup> Martínez Gálvez, Arturo. **Ob. Cit**; pág. 291

La autonomía de la Superintendencia de Bancos y por ende del Superintendente de Bancos es indispensable para garantizar la función de supervisión, por lo que debe de idearse una estructura orgánica y administrativa que le conceda su autonomía funcional y técnica, en aras de resguardar la liquidez, solvencia y solidez patrimonial para que se pueda gozar de un sano sistema bancario nacional y financiero, por lo que si la Junta Monetaria nombra al superintendente de bancos, existe sujeción a ésta última.

Es importante y necesario que exista autonomía en la Superintendencia de Bancos, así lo demanda la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 134 segundo párrafo el cual establece: “Descentralización y autonomía: La autonomía, fuera de los casos especiales contemplados en la Constitución Política de la República, se concederá únicamente, cuando se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de sus fines”.

### 3.9. Causas que producen crisis financieras

Citaremos algunas causas que para el autor Arturo Martínez Gálvez, tienen gran trascendencia y pueden conllevar a que se produzcan crisis financieras dentro un sistema bancario:<sup>65</sup>

- a) Mala administración de los bancos, tanto en los mandos de alta decisión, como en los medios.
- b) Concentración de créditos en pocas personas.
- c) Otorgamiento de créditos en personas jurídicas o individuales relacionadas o vinculadas al banco.
- d) Otorgar créditos más allá de los límites establecidos en la ley.
- e) Activos crediticios deficientes.

---

<sup>65</sup> *Ibíd.* pág. 35

- f) Una insana cartera por cobrar.
- g) Inversiones poco rentables o inseguras.
- h) Operaciones anómalas para evadir la ley, en provecho propio.
- i) Otras resultantes de una mala gestión.
- j) Políticas monetarias que distorsionan la operatividad de los bancos si bien esta causa es ajena propiamente al banco.
- k) Retiro de fondos de los inversionistas como consecuencia de operaciones inadecuadas del banco o por inestabilidad política o monetaria.

El mismo criterio comparte el autor Juan Temistocles Montas, al indicar “hoy podemos establecer las debilidades del sistema financiero dominicano que condujeron a la crisis bancaria: <sup>66</sup>

- a) Registros contables inadecuados.
- b) Contabilidad paralela y fraudes contables.
- c) Préstamos vinculados.
- d) Falta de controles internos.
- e) Mala calidad de la cartera de créditos y bajas provisiones por riesgo de crédito.
- f) Problemas de liquidez y aumento del costo de fondos.
- g) Descalce de monedas en los bancos y deudores.
- h) Bancos off-shore.
- i) Inadecuada supervisión.

Las causas enumeradas anteriormente, no son todas las que existen, pero si consideramos que son las más importantes, como se refleja éstas son causas que en todos los países del mundo surgen, cuando existen, por una parte, una mala calidad de gestión de los bancos y por la otra parte cuando hay una indeficiente supervisión que no logra descubrir a tiempo las disfuncionales operaciones que realizan los bancos.

---

<sup>66</sup> Montas Temistocles, Juan. <<La crisis bancaria y sus causas: una reflexión sobre la crisis bancaria Dominicana>> [http://www.economia.gov.do/novedades/crisis\\_bancarias\\_sus%20elecciones.pdf](http://www.economia.gov.do/novedades/crisis_bancarias_sus%20elecciones.pdf). pág. 12 y 13

### 3.10. Información financiera

“Informar viene de la palabra latina (informare) que en una de sus acepciones es exponer, representar, crear una idea o una noción”.<sup>67</sup>

Según la reforma a la Ley Orgánica del Banco de Guatemala faculta a la Superintendencia de Bancos que cuando tenga conocimientos o indicios de que personas naturales o jurídicas, de forma pública o habitual, realicen intermediación financiera, podrá requerir a dichas personas poner a disposición del órgano supervisor las informaciones sobre sus operaciones, actos y negocios así como la presentación de libros, registros y documentos contables dentro del plazo que para el efecto fije la autoridad.

Según el autor Miguel Acosta Romero, ésta clase de información puede ser dirigida a:<sup>68</sup>

- a) Consejo de administración del Banco.
- b) A los administradores sean directores, gerentes, etc.
- c) A los accionistas.
- d) A las autoridades:
  - Fiscales
  - De Vigilancia
- e) A los clientes y proveedores.
- f) Al público.

Los registros contables tienen su regulación legal en el Artículo 59 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros el cual establece: “El registro contable de las operaciones que realicen las empresas reguladas por la presente ley deberá efectuarse, en su orden, con base a las normas emitidas por la Junta Monetaria a propuesta de la

---

<sup>67</sup> Acosta Romero, Miguel. **Ob. Cit**; pág. 370

<sup>68</sup> **Ibíd.** pág. 371.

Superintendencia de Bancos y, en lo aplicable, en principios de contabilidad generalmente aceptados y en normas internacionales de contabilidad.”

El mismo artículo en su párrafo cuarto establece: “Los registros contables deberán reflejar fielmente todas las operaciones derivadas de los actos, contratos, operaciones y servicios realizados y prestados por las empresas autorizadas conforme esta ley.”

El Artículo 61 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros nos indica cuando se debe presentar ésta información, dicho artículo estatuye: “Los bancos y las empresas que conforman los grupos financieros deberán presentar a la Superintendencia de Bancos, referida al fin de cada mes y de cada ejercicio contable, la información detallada de sus operaciones conforme a las instrucciones generales que les comunique la Superintendencia de Bancos. Asimismo, estarán obligados a proporcionar la información periódica y ocasional que les requiera la Superintendencia de Bancos o la Junta Monetaria. Dicha información podrá ser verificada en cualquier momento por la Superintendencia de Bancos.

Así mismo derivado del principio de seguridad jurídica es indispensable que la Superintendencia de Bancos requiera a los bancos que divulguen información así lo preceptúa el Artículo 62 de la citada ley, el cual indica: Divulgación de información de bancos y grupos financieros. “Los bancos deberán divulgar al público información suficiente sobre sus actividades y su posición financiera, la cual deber ser precisa, correcta y oportuna, conforme a las instrucciones generales que les comunique la Superintendencia de Bancos.” Esta información deberá presentarse por los medios de difusión masiva al público para que sea del conocimiento del mismo todas sus actividades financieras y que ésta información sea clara y suficiente para que no conduzca a interpretaciones erróneas.

El autor Miguel Acosta Romero, nos indica lo que en derecho se entiende por publicidad, el expone: “La serie de actos que los individuos están obligados a hacer

saber, de acuerdo con los diferentes ordenamientos, ya sea a las autoridades o a terceros, en vista del principio de publicidad, que imponen el registro de esos actos, en las instituciones registrales que la sociedad ha establecido como necesarias, para que se conozcan a través de su consulta, o del acceso a esos registros.”<sup>69</sup>

### 3.10.1. Auditoría a los bancos del sistema

El maestro E.C. Davis, profesor de la Nort Western University, nos define la auditoría de la siguiente manera: “Una auditoría es, en su más amplio sentido, el examen de los libros, cuentas, comprobantes y registros de una empresa con el objeto de comprobar su exactitud; descubrirá los errores debidos a la aplicación incorrecta de los principios de la Contabilidad, a las equivocaciones matemáticas, a los cometidos por los empleados.”<sup>70</sup>

### 3.10.2. Auditoría externa

El tratadista Arturo Martínez Gálvez, en referencia al tema indica: “La preocupación fundamental debe consistir en la efectiva independencia de los auditores. Una de ellas sería la contratación de profesionales que tengan buena reputación de las firmas auditoras, pues todas ellas tiene fuertes razones comerciales para conservarla e incrementarla, lo contrario constituye una situación de riesgo para la entidad bancaria”.

El mismo autor indica: “El auditor tanto interno como externo deben ser escrupulosos y estrictos en su ejercicio profesional, consientes de que su actuación es un baluarte indispensable y un elemento de confianza en la verificación y establecimiento del estado financiero de la entidad bancaria.”<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> **Ibíd.** pág. 458.

<sup>70</sup> Acosta Romero, Miguel. **Ob. Cit;** pág. 195.

<sup>71</sup> **Ob. Cit;** pág. 154 y 155.

El objetivo de una auditoría de estados financieros, practicada conforme a normas de auditoría generalmente aceptadas es la expresión de la opinión profesional independiente de la razonabilidad financiera de una entidad, es más de exactitud que de razonabilidad, por ello el dictamen se basa en que los principios de contabilidad concuerdan con aquellos de aceptación general, presentada en los estados financieros clasificada y resumida en forma razonable.

El Artículo 61 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su párrafo segundo establece: “Los balances y estados de resultados de fin de cada ejercicio contable de las empresas supervisadas consideradas individualmente, y del grupo financiero en forma consolidada, deberán contar con la opinión de un auditor externo, que cubra las materias que fije la Superintendencia de Bancos.”

En el mismo artículo en su párrafo tercero indica: “La Superintendencia de Bancos determinara de manera general las operaciones contables y los requisitos mínimos que deben incorporarse en la contratación y alcance de las auditorías externas de las empresas sometidas a su vigilancia e inspección, asimismo, verificará que los auditores externos estén debidamente inscritos en el registro que para el efecto lleve la Superintendencia de Bancos.”

El objetivo es establecer los requisitos que deben incorporarse en la contratación y alcance de las auditorías externas de las empresas sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

El alcance de la auditoría externa que se realicen en las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, deberá cubrir las siguientes materias:

- a) Evaluación del control interno de la entidad, conforme a las normas de auditoría vigentes en Guatemala.

- b) Verificación del cumplimiento de la reglamentación sobre valuación de los activos crediticios de la entidad.
- c) Verificación de la seguridad y confiabilidad de los procesos electrónicos de información, en las áreas de contabilidad, cartera de créditos y captaciones.
- d) Verificación del cumplimiento de las normas aplicables en materia de lavado de dinero u otros activos.

De los informes presentados por los auditores externos, éstos no cumplieran con lo establecido en el presente reglamento, la Superintendencia de Bancos, con base en lo previsto en el Artículo 52 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, podrá sugerir a la Junta Monetaria que contrate los servicios de profesionales de reconocido prestigio, especializados en auditorías para colaborar en la obtención de información financiera adecuada.

Esta disposición tiene relación con lo que establece el Artículo 61 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su último párrafo el cual indica: “A los auditores externos que incumplan las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales que deben observar cuando presten servicios a las entidades a que se refiere el presente artículo, les podrá ser cancelado su registro en la Superintendencia de Bancos.”

### 3.10.3. Omisión de información contable

Puede suceder que algunos bancos para beneficiarse, realizan operaciones anómalas para evadir la ley y obtener beneficios, existe pues, un acto deliberado de ocultar la información contable, en virtud de que presentan este tipo de información de tal manera que aparentemente todo esta en orden.

Este es un derecho violado y que es inalienable a todo ser humano, y es el derecho a ser informado, en el caso de las quiebras de los bancos de Comercio y del Café, éste fue violado por las autoridades monetarias, la resolución emitida por la Junta

Monetaria, fue después que los accionistas manifestaran que era imposible mantenerse en el mercado, por supuesto, lo expusieron a través de un abogado, ya que ellos ya habían abandonado el país, la pregunta es, ¿y que hacen hoy los cuentahabientes desfalcados?.

Para el autor Arturo Martínez Gálvez, sobre este aspecto nos indica: “Una operación de este tipo puede ser la mal llamada **over-night** en donde para eludir el encaje aparecen operaciones contables distorsionadas, modificadas de un día para otro, simulando u ocultando la realidad de las operaciones. Este modo de operar de por sí anómalo constituye un gran riesgo para el banco y lo coloca en una situación sumamente frágil, casi siempre negativa, en perjuicio de los depositantes.”<sup>72</sup>

#### 3.10.4. Efectos de no informar a la sociedad

Este es un verdadero problema el que ha tenido consigo la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos, ellos no le indicaron al público de los problemas que poseían los Bancos de Comercio y Café, en espera de una recuperación por parte de los bancos, se ha generado un malestar social, se ha evidenciado que esto permitió sufrir nuevamente una crisis al sistema financiero del país, de por sí ya fuertemente debilitado en los últimos diez años, se quebranta el estado de derecho ya que en estos casos se han cometido varios delitos, como por ejemplo el delito de estafa mediante información contable, esto por parte de los accionistas de los bancos aludidos, además, ellos enfrentan delitos que tipifica la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en virtud, que se concentraron para cometer una serie de delitos, debidamente tipificados por las leyes penales del país, por aparte también los funcionarios y empleados públicos, han cometido delitos, por lo que pueden ser demandados en la vía penal y en la civil, también pueden ser sancionados administrativamente, todo por incumplimiento de deberes.

---

<sup>72</sup> *Ibíd.* pág. 80

El caos financiero que azotó a las autoridades monetarias los hizo que realizaran un préstamo al Banco Mundial, para paliar la crisis y que los estafados no expresaran su inconformidad, al menos algunos, pero somos nosotros, el pueblo de Guatemala, el que deberá asumir esta obligación y pagar dicho préstamo, mientras los accionistas disfrutaban en los paraísos fiscales del desfalco realizado en Guatemala y, aún así la Superintendencia de Bancos se siente tranquila de su trabajo, siendo injusto el premio a nivel internacional que recibió la Licda. María Antonieta Del Cid De Bonilla, en apariencia por su gran labor dentro del sistema financiero del país.

### 3.11. Régimen sancionatorio

Es indispensable que en cualquier país exista un ordenamiento jurídico sancionatorio en materia bancaria, con el objeto de que desestime cualquier actividad bancaria que se practique de forma ilícita, y que de una u otra manera conlleve a situaciones de insolvencia para los bancos.

El tratadista Arturo Martínez Gálvez, nos indica: “Dentro de las funciones asignadas, el órgano supervisor debe de apercibir a cualquier intermediario financiero a estar ajustado a derecho en el desempeño de sus actividades. De poco servirán tales apercibimientos, si no fuesen acompañados de alguna consecuencia en el sentido económico para el infractor. En este sentido, un régimen sancionatorio tendría objeto principal hacer oneroso para los intermediarios financieros o sus administradores, la infracción a los preceptos de la ley. Al respecto, hay que considerar que ningún régimen sancionatorio es capaz, **per se**, de impedir o eliminar las infracciones para la generalidad de las personas.”<sup>73</sup>

El autor Miguel Acosta Romero, se refiere al régimen sancionatorio como derecho de las infracciones bancarias y al respecto señala: “Existe todo un sistema de

---

<sup>73</sup> **Ibíd.** pág. 343.

infracciones administrativas, en que pueden incurrir tanto las instituciones, como los funcionarios de las mismas y cuya sanción abarca la más amplia gama de posibilidades que van, desde simples apercibimientos, hasta la revocación de la concesión, o la destitución de funcionarios. Todo esto constituye un verdadero Derecho de las Infracciones Administrativas, las que todavía están también por sistematizarse.”<sup>74</sup>

### 3.11.1. El delito de estafa mediante información contable

El Artículo 271 del Código Penal, tipifica este delito al indicar: “Los auditores, contadores, expertos, directores, liquidadores o empleados de entidades bancarias o mercantiles, sociedades o cooperativas, que en sus dictámenes o comunicaciones al público, o en sus informes, memorias o posiciones, o en la formación de los inventarios o balances , consignaren, con ánimo de defraudar, atraer inversiones o de aparentar incompletos o simulados, serán sancionados con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.

El autor Arturo Martínez Gálvez, al referirse a este problema indica: “Es más, en una demostración contable que por lo general parece ininteligible para el profano, aparecen datos que dan la impresión de que la empresa bancaria se encuentra en una sana situación financiera, pero lo que sucede es que ha habido un “maquillaje” que aparenta una situación que no es la real.”<sup>75</sup>

Este problema se ha evidenciado en la suspensión de actividades de los bancos del Comercio y del Café, en virtud de que la información contable presentada no reflejaba la realidad existiendo alteraciones con el propósito de aparentar una situación inexistente, por tal motivo la entidad supervisora debe de realizar una investigación

---

<sup>74</sup> **Ob. Cit;** pág. 59

<sup>75</sup> **Ob. Cit;** pág. 330

exhaustiva para determinar si la información presentada es verídica. En este delito lo que se tutela es la buena fe.

## CAPÍTULO IV

4. Análisis de las consecuencias y responsabilidades, por la ineficacia de la supervisión que realiza la Superintendencia de Bancos.

### 4.1. Responsabilidad jurídica

La responsabilidad jurídica tiene connotaciones en el mundo de lo jurídico, el tratadista Guillermo Cabanellas indica: “Es la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. También es el deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa, o la capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario.”<sup>76</sup>

Para el tratadista Manuel Ossorio indica: “Que la responsabilidad, para la academia es deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal.”<sup>77</sup>

Según el Diccionario de la Lengua Española, el término es: la obligación de reparar y satisfacer un daño o perjuicio, otra acepción según el diccionario, es el que se refiere a la responsabilidad como deuda u obligación que resulta de un posible yerro.”<sup>78</sup>

El papel de la responsabilidad, como principio constitucional del Estado del derecho, está referido a la efectividad de la necesaria sumisión del poder al derecho, tal sumisión comprende de manera principal, el control de la legalidad de los actos de todos órganos, que ejercen el poder y por vía de la consecuencia, pero no por ello menos importante, la obligación de resarcir los daños causados por la actividad ilegal.

---

<sup>76</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. tomo II. pág. 299.

<sup>77</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág. 672.

<sup>78</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. tomo I. pág. 1959.

## 4.2. Responsabilidad administrativa

Opina el Licenciado Jorge Mario Castillo González: “Que la finalidad del derecho administrativo guatemalteco es velar por el bienestar, la felicidad y la vida de todos los guatemaltecos, tal finalidad se logra solamente a través del buen funcionamiento de la administración pública.”<sup>79</sup>

Se afirma que la actividad administrativa es ejercida con dificultades en los países en vías de desarrollo, la estructura de los órganos administrativos, es insuficiente para solucionar la gran cantidad de problemas que surgen, el trabajo de los funcionarios y empleados públicos a veces es pequeño y mal remunerado, incitando con ello a que se cometan actos de corrupción.

La actividad administrativa, según la autora De Vicente Martínez, María: “Es un acto dictado a través del procedimiento correspondiente, que impone un mal jurídico al administrado, privando, limitando o restringiendo parte de sus derechos o imponiendo obligaciones de hacer o no hacer, como consecuencia del cumplimiento de una obligación legalmente determinada, en todos los casos el funcionario público debe de ejercer adecuadamente sus funciones inspectoras ante todo tipo de actividades clandestinas.”<sup>80</sup>

El derecho administrativo conoce de las infracciones cometidas por sus funcionarios y empleados públicos, por acciones ilegales cometidas por los particulares, así también, por las acciones que comete el mismo Estado por los actos que ocasiona su normal desenvolvimiento, es por ello que hay sanciones de todo tipo.

---

<sup>79</sup> **Ob. Cit;** pág. 24.

<sup>80</sup> De Vicente Martínez, María. **Responsabilidad penal del funcionario público.** pág. 10.

### 4.3. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil en la mayoría de los casos es contractual, ya que se ven afectados los intereses de una persona sin existir vínculos anteriores con el sujeto causante del daño.

La responsabilidad contractual, que se produce cuando la obligación de reparar el perjuicio causado, deriva del incumplimiento de obligaciones convenidas en un contrato, celebrado en el marco de una relación jurídica singular y de responsabilidad extracontractual, ésta se genera cuando la obligación de resarcir el daño, deriva de una acción u omisión que infringe el principio general de un causar daño a otro, es importante mencionar que el daño causado en los bienes tienen más posibilidad de ser reparado, es por ello que es deber del Estado dar protección y conservación a los capitales y la ley los tiene como bienes jurídicos tutelados.

La autora María De Vicente, al respecto señala: “Que en muchos casos la acción civil nace de la infracción a una ley penal y debe de existir una relación de causa y efecto entre la infracción y el daño reclamado”.<sup>81</sup>

El Código Civil en el título VII, de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, en el capítulo único del Decreto Ley 106 preceptúa: “Todo daño debe indemnizarse”; así mismo, el Artículo 1,645 señala: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido e imprudencia, esta obligado a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

---

<sup>81</sup> **Ibíd.** pág. 10.

#### 4.4. La solidaridad del Estado ante la responsabilidad del funcionario y empleado público

El Artículo 155 de nuestra Constitución establece la responsabilidad por infracción a la ley e indica: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaron, la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.”

Otro Artículo importante es el 154 que estatuye la función pública y sujeción a la ley y al respecto señala: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.” El mismo artículo señala en su segundo párrafo que: “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno.”

Como comentario a los artículos anteriores podemos indicar, que si se llegase a entablar un juicio civil por daños y perjuicios, el mismo Estado, sería solidariamente responsable por la toma de decisión de sus funcionarios y empleados públicos, por lo que al demandar debe hacerse, tanto al funcionario o empleado público, como al Estado.

##### 4.4.1. Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002, del Congreso de la República

Cuando analizamos esta ley y la relacionamos con el derecho bancario, lo hacemos refiriéndonos a la responsabilidad que tienen los funcionarios y empleados públicos de la Superintendencia de Bancos, al realizar las funciones que emanan de sus nombramientos, en ese orden de ideas, el Artículo 1º., de la ley menciona el objeto

e indica: “La presente ley tiene por objeto crear normas y procedimientos, para transparentar el ejercicio de la administración pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales, en el ejercicio de las funciones públicas estatales.”

El Artículo 4º, preceptúa los sujetos de responsabilidad e indica: “Son responsables de conformidad con las normas contenidas en esta ley y serán sancionados por el incumplimiento o inobservancia de la misma, todas aquellas personas, investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas.”

El Artículo 7º., señala: “Los funcionarios públicos, están obligados a desempeñar sus deberes, atribuciones, facultades y funciones con estricto apego a la Constitución y a las leyes, en consecuencia, están sujetas a responsabilidades administrativas, civiles y penales, por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurrieren en el ejercicio de su cargo.”

El Artículo 11º., señala además, los grados de responsabilidad: “Es principal, cuando el sujeto de la misma este obligado por disposición legal o reglamentaria, a ejecutar o no ejecutar un acto, y es subsidiaria cuando un tercero queda obligado, por incumplimiento del responsable principal”.

El Artículo 12º., preceptúa la responsabilidad por cumplimiento de orden superior: “Ninguna persona sujeta a la aplicación de la presente ley será relevada de responsabilidad, por haber procedido en cumplimiento de una orden, contraria a la ley, dictada por funcionario superior, el funcionario que emita la orden será responsable administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal.”

Por medio de esta ley, es que nos damos cuenta de que los funcionarios de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos, tienen responsabilidad civil, penal y administrativamente, el Presidente de la República, debió tomar las medidas

necesarias, situación que no se hizo, ya que esos puestos son políticos, y el actual Superintendente de Bancos, es del Partido Oficial, la actual presidenta del Banco de Guatemala y de la Junta Monetaria, también es responsable, no es fácil entonces, tomar medidas que favorezcan a los usuarios que fueron estafados, ya que todos los funcionarios públicos, actúan al margen de la ley, por lo enumerado anteriormente.

Pero si es posible que se entablen procesos civiles en contra de estos funcionarios, en virtud de que ellos, debieron observar los preceptos constitucionales y legales y tomar las medidas necesarias en tiempo, ya que este tipo de crisis financieras, ha dañado el patrimonio de muchos guatemaltecos y éstos funcionarios siguen sentados en sus sillas ganando miles de quetzales por un salario, al que casi ningún guatemalteco, podemos alcanzar, sin embargo, es lamentable que el nuevo Presidente electo, Ingeniero Álvaro Colom, los haya confirmado, allí se observa que el partido saliente, ejerció su poder, para dejar siempre en los mismos cargos, a funcionarios que no van a enfrentar problemas con la justicia.

Esta actitud de los funcionarios da vergüenza y, el gobierno central de ese período, no hizo nada al respecto, es más, ni siquiera se ha llevado a cabo la primera audiencia a los únicos detenidos por estas estafas, es por ello que nos damos cuenta de que la justicia, no es igual para todos, en realidad hay una verdadera coraza protectora de todos estos delincuentes.

#### 4.5. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal, es el último recurso del que se vale el legislador para reprimir las acciones ilícitas cometidas por los sujetos en una sociedad, con el fin de mantener un equilibrio entre las conductas prohibidas y no prohibidas, el derecho penal moderno no se preocupa por hechos de menor importancia y, aún menos por condenar ideologías, esta esfera esta reservada únicamente para sancionar los actos u

omisiones que exigen del Estado una mayor represión, y que no pueden ser protegidos de modo eficiente de otras formas.

El derecho penal es de hecho, la última ratio en la protección de bienes individuales tutelados, es decir, la última opción que le queda al Estado en virtud del *ius puniendi*, para imponerse a las acciones ilícitas de cualquier sujeto, por ejemplo, la protección a la vida o al patrimonio, y con más razón impone su presencia de manera drástica cuando una acción fue cometida en contra de valores relacionados a la colectividad, y que complejamente garantiza.

Cuando hablamos de responsabilidad penal, hablamos de casi de todos los ámbitos de la vida, la responsabilidad es, en sí lo primero que debemos conocer y manejar a la hora de obtener una protección eficaz de nuestro sistema de justicia, es a la vez uno de los pilares que conforman el derecho de obligaciones, obligación que encierra elementos como la deuda y la responsabilidad.

En la vía penal solo se van a denunciar aquellas conductas tipificadas como delictivas, en el caso de las quiebras de los bancos, se ha cometido el delito de estafa mediante información contable, ante la Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria, causando serios daños y perjuicios a todos los cuentahabientes, disminuyendo en éstos el patrimonio, que la constitución garantiza.

De esta responsabilidad, se desprende un conjunto de delitos especiales contenidos en las diferentes leyes bancarias que regulan el sistema financiero del país, estos delitos pueden ser cometidos por los particulares, como los empleados de las instituciones de crédito y en los cuales, se pueden dar circunstancias agravantes, así lo considera el autor Miguel Acosta Romero al indicar lo siguiente: “Pero el hecho de que los delitos se puedan cometer en agravio de los bancos, o por empleados de éstos, hace que para algunos autores, esos delitos puedan calificarse de bancarios y

constituir un capítulo de derecho bancario especial, que pudiera llamarse derecho penal bancario.”<sup>82</sup>

En nuestro mundo jurídico, todos estos delitos los vamos a encontrar debidamente tipificados en el Código Penal, en algunos casos en otras leyes especiales.

Penalmente sí puede demandarse a los funcionarios y empleados públicos, de conformidad con el Artículo 18 del Código Penal el cual establece que: “Cambios de comisión. Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiese producido”.

Si nos damos cuenta, podemos querellar penalmente a estos funcionarios, ya que todos ellos, tal como lo establece el Código Penal, tienen aún el deber jurídico de impedir un resultado, como el que se ocasionó a los usuarios, ni siquiera el Fondo para la Protección para el Ahorro (FOPA), alcanzó para pagar a los cuentahabientes sus ahorros, ¿que harían esos ahorros? hasta acá nadie ha respondido nada, los guatemaltecos estamos sufriendo las consecuencias de un préstamo que sirvió para pagar un poco a los cuentahabientes dañados, mientras que los accionistas principales de estos bancos, deben estar en algún paraíso tomando el sol.

#### 4.5.1. Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República

El Artículo 1º., preceptúa: “El objeto y la naturaleza de la presente ley, es establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes o partícipes de las organizaciones criminales, el establecimiento y regulación de métodos especiales de investigación y persecución penal, así como, todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada”.

---

<sup>82</sup> Ob. Cit; pág. 59

En el Artículo 2º., señala la definición de grupo delictivo organizado u organización criminal: “Se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo, que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes, citaremos acá los incisos importantes para el presente estudio:

- e) De los contenidos en el Código Penal:
  - e.1) Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato;
  - e.2) Evasión, cooperación para la evasión, evasión culposa;
  - e.5) Intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa;
  
- g) De los contenidos en la presente ley:
  - g.1) Conspiración, Asociación ilícita, Asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes, obstrucción de la justicia”.

En el capítulo III de ésta ley, se encuentra contenido el delito de la delincuencia organizada, preceptúa el Artículo 3º., la conspiración: “Comete este delito quien se concierte con otra u otras personas, con el fin de cometer uno o más delitos, de los señalados en esta ley, las penas a imponer a cada uno, serán las mismas señaladas para el delito cometido”.

Analizamos esta ley, en virtud de que los accionistas de los bancos aludidos, se reunieron, se concertaron, para cometer el delito de estafa, tuvieron la anuencia de altos funcionarios y empleados de los mismos, además, debe verificarse la información contable que examinaron las firmas de Contadores Públicos y Auditores, y que certificaron los estados financieros, con el fin de verificar que tipo de dictamen otorgaron, ya que si éste fue, según ellos correcto, dichas firmas también cometieron el delito de estafa mediante información contable, delito que se encuentra debidamente tipificado en el Código Penal.

#### 4.6. Análisis al caso concreto

A finales del año 2006 y principios de 2007, la Junta Monetaria acordó suspender y liquidar las operaciones del Banco del Café, S.A., y del Banco de Comercio, S.A., respectivamente, luego de que el primero se viera afectado directamente por el caso Refco Ltda., y el segundo incumpliera en varias ocasiones los límites de crédito otorgados a partes relacionadas. Es de señalar que como resultado de la suspensión de operaciones de estos bancos, la liquidez de algunos bancos del sistema financiero se vieron afectados por retiros de depósitos inesperados dada la incertidumbre creada por la intervención de dichas entidades. Lo cierto es que miles de personas enfrentan una crisis económica por el cierre de los mencionados bancos.

La Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria han demostrado una vez más su incapacidad digna de provocar su destitución, y se enfrentan a un serio problema que pudieron haber evitado si, como corresponde, hubieran cumplido con su trabajo, así mismo se ha demostrado la grave deficiencia con la que la Superintendencia de Bancos ha funcionado.

Los mecanismos de control y vigilancia a los bancos del sistema financiero guatemalteco debieran de estar lo suficientemente actualizados para percatarse de transacciones anómalas. De modo que la actual situación corresponde a fallos y a incumplimientos de deberes de quienes tiene a su cargo hacer funcionar estos mecanismos de control.

Creemos que los funcionarios y empleados públicos de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Monetaria, tienen responsabilidad jurídica, ya que a ellos les corresponde vigilar, supervisar, controlar las operaciones financieras, y en fin, toda información que trasladan los bancos mensualmente a la Superintendencia de Bancos, por lo que creemos que ha habido negligencia en la supervisión, además, se supone que existe un departamento de fiscalización, donde toda la información es analizada y

procesada por profesionales de la auditoría, este tipo de profesional, tiene al igual que otro, responsabilidad jurídica.

Analizamos si en este caso en particular existen delitos, por lo que examinaremos los elementos del delito:

- a) Acción: En este caso hay acción y es la de un ser humano, su conducta es externa, su conducta es voluntaria, desde este punto de vista, la conducta voluntaria debe entenderse, como la forma que tiene el sujeto de controlar los movimientos de su cuerpo, por lo tanto, existe para el caso específico. También son responsables los funcionarios de la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos.
- b) Típica: La conducta de la persona encuadra con la descripción que contiene la ley penal, en el Artículo 271 que establece: “Estafa mediante informaciones contables, Artículo 3º., de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y otros delitos adicionales”
- c) Antijuricidad: Es la contradicción que existe entre la acción realizada por el sujeto y lo que exige la norma penal. Para este caso los accionistas de los bancos del Comercio y Bancafé respectivamente, cometieron una serie de acciones que la ley penal sanciona, además, son responsables de sus acciones los funcionarios y empleados de la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos por su notoria negligencia.
- d) Culpabilidad: En palabras sencillas, es cuando el sujeto puede actuar de cualquier manera lícita, pero escoge la conducta que la ley penal prohíbe. Estafar mediante informaciones contables, es un delito debidamente tipificado por las leyes penales del país, incumplir las funciones y no evitar un daño, cuando se tiene el deber jurídico de hacerlo, también es un delito, de la misma magnitud, del que lo comete.

- e) Punibilidad o penalidad: Es imponer una pena o sanción, por la acción o comisión de un delito imputado, porque las leyes penales exigen una conducta diferente a esa acción que realizó el sujeto. El Artículo 271 del Código Penal establece: “Estafa mediante informaciones contables, sanción prisión inconvertible de seis años, multa de 5 a 10, mil quetzales, si hay responsabilidad de auditores, peritos etc., quedarán inhabilitados de por vida. El Artículo 3º., de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, señala varios delitos y por lo tanto varias sanciones, pero se tipifican de conformidad con el Código Penal”.

Los miembros del Consejo de Administración de los Bancos del Café y Comercio, estafaron a todos los cuentahabientes, la Superintendencia de Bancos, no proporcionó información a los usuarios de que estaban mal en sus finanzas, ésta y la Junta Monetaria le dio varias oportunidades para que la solventaran, les impuso multas que ni siquiera pagaron, en fin, cuando estos avisaron de que ya no podían seguir operando, la Junta Monetaria y la Superintendencia, toman medidas legales dijeron ellos, para nosotros fueron paliativas, mientras que en los trámites burocráticos los accionistas tuvieron suficiente tiempo para largarse del país, sin que la justicia pudiera hacer algo por los desvalidos.

La responsabilidad en este caso, reiteramos, es de los altos funcionarios de la Superintendencia de Bancos, ello porque no supieron fiscalizar ni vigilar correctamente a los Bancos aludidos, no tuvieron la capacidad de verificar si la información que éstos les proporcionaban era cierta, no es posible de que esta entidad publique cada mes en Prensa Libre y en el Diario de Centroamérica, información de todos los bancos y financieras que operan en el país, sin ni siquiera verificar si la misma es correcta.

En el sentido que hemos venido relatando, podemos señalar, de que todos somos engañados por esta información, quien sabe si esos grandes valores que nos indican que tienen los bancos y financieras, son ciertos, si con lo sucedido es fácil pensar, que

la misma Superintendencia de Bancos, es engañada por información contable falsa o alterada.

La responsabilidad de la Junta Monetaria radica, en que no tomaron las medidas oportunas, no tuvieron control sobre las inversiones que realizaron los bancos a nivel nacional ni extranjera, hasta acá no se sabe si la Superintendencia de Bancos, realmente fiscaliza, controla y vigila las operaciones de los bancos, por ser el órgano de mayor control jerárquico, no puede darse el lujo, de indicar que no saben lo que realmente ocurre en el sistema financiero, nosotros creemos que las entidades que dependen de ella, le informan constantemente de los hallazgos encontrados, al parecer no sucede eso con el máximo órgano de vigilancia del sistema financiero del país, o sea, que los guatemaltecos a nivel macroeconómico y especialmente en las finanzas, tenemos un retroceso y con estos problemas, sería mejor almacenar los ahorros debajo del colchón, como lo hicieron los abuelos desconfiadamente, en los tiempos pasados.

En este orden de ideas y como lo hemos resaltado en casi todo el contenido de este trabajo, los funcionarios y empleados públicos de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Monetaria, tienen responsabilidad al caso planteado.

Las autoridades monetarias, tienen responsabilidad por el desfaldo que cometieron los accionistas del Banco de Comercio S.A., todas las operaciones financieras que realizaba dicho banco siempre estuvieron autorizadas por la ley, ya que los documentos de la institución bancaria estaban inscritos en el Registro Público del Mercado de valores y Mercancías, del Ministerio de Economía, y no es posible que la Superintendencia de Bancos actuara con tanta irresponsabilidad y admita que desconocía ciertas trasferencias de millones de dólares hacía una Off Shore en Panamá, producto de todos los depósitos de los ahorrantes. Entonces ¿Para que sirve? si el organismo con que el Estado cuenta para controlar el buen funcionamiento del sistema bancario no tiene la información financiera de los bancos.

El Estado tiene la obligación de tutelar los derechos de los pequeños, medianos y grandes inversionistas, en este sentido la responsabilidad que comparte la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos, juntamente con el Estado, es solidaria.

En resumen, la conducta de los accionistas y empleados de cualquier rango, están involucrados en la estafa, por las quiebra del Banco del Comercio S.A., así mismo, la conducta de los funcionarios y empleados de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos, es una acción típica, antijurídica, culpable y punible, lo es penal, civil y administrativamente, tal y como se ha quedado establecido, en esta investigación, y las autoridades encargadas de la persecución penal, están enviado un mensaje negativo y de inseguridad, al revocar las órdenes de captura por falta de pruebas en contra de los directivos del banco referido, solamente en el caso del Banco del Café sí están investigando, pero lo que respecta al caso del Banco del Comercio solo se ha logrado la captura de un directivo del consejo de administración, por lo que se demuestra de esta manera la escasa capacidad de las autoridades, así como del Ministerio Público.

## CONCLUSIONES

1. El derecho bancario tiene sus propios principios y por ende es autónomo, siendo aplicable, a todas las entidades autorizadas por la Junta Monetaria; supervisadas y fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, dos entidades públicas que tienen el control de las operaciones que realizan las mismas, con el fin de verificar que sus riesgos financieros no afecten a los cuentahabientes.
2. En los dos últimos años, el sistema financiero del país, se ha vuelto vulnerable ante las quiebras de los bancos del Comercio y del Café, que han llevado a la crisis a gran parte de la población guatemalteca que confió en ellos sus ahorros, y que han enfrentando serios problemas con la justicia, en virtud de que los accionistas de los bancos mencionados, se dieron a la fuga.
3. La Junta Monetaria, es una institución pública que tiene potestad para velar porque se cumplan las leyes bancarias en todo el país, además, tiene competencia para poder regular con sus propias resoluciones, el sistema operativo que deben observar todas las entidades financieras, y está facultada por la ley para aplicar sanciones o denunciar los delitos al Ministerio Público, cuando se amerite.
4. La Superintendencia de Bancos, es la entidad pública encargada de proteger los intereses de los cuentahabientes, tiene bajo su competencia, supervisar, vigilar y revisar la información contable que le presentan los bancos mensualmente, sin embargo, este tipo de revisión o de auditoría no ha sido eficaz, en vista de que no detectaron a tiempo, el desfalco cometido por los accionistas del Banco del Comercio, Sociedad Anónima.
5. Las autoridades monetarias, tienen responsabilidad por el desfalco que cometieron los accionistas del Banco de Comercio a todos los usuarios, en virtud que ellos no informaron a la población del problema financiero que enfrentaba el mismo, de esa manera hubiese quedado a discreción de los usuarios, el retiro o no de sus depósitos, pero al no hacerlo; contribuyó a dañar el patrimonio del público estafado.



## RECOMENDACIONES

1. Que la Junta Monetaria, proponga un proyecto de reforma de fondo de las leyes bancarias, al Organismo Legislativo, para que este ordenamiento sea eficaz y efectivo, y de esta manera de seguridad jurídica, así mismo éste marco legal deberá de ser de aplicación oportuna, todo esto con el fin de evitar otra crisis financiera como la que ocasionaron los Bancos del Café y del Comercio S.A.
2. Que la Junta Monetaria, apruebe mediante una resolución que todos los bancos del sistema, contraten un seguro bancario, en el cual el mismo banco sea el ente encargado del gasto administrativo incurrido, y que publique cada mes el monto de las primas pagadas, esto ayudaría al momento de una crisis bancaria, que el seguro pague a todos los cuentahabientes del banco.
3. Que la Superintendencia de Bancos fortalezca los mecanismos de control, las auditorías de campo y de gabinete, así como, la contratación de profesionales expertos e idóneos en la rama de la contaduría pública, con el fin de que la información que trasladan los bancos mensualmente sea analizada correctamente, y se evite de esta manera la comisión de delitos.
4. Que los estudiantes de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades del país, realicen más trabajos de tesis en la rama del derecho bancario, ello permitirá conocer los fenómenos a fondo y se ampliará la base científica, para que las entidades prevengan los efectos y puedan proponer soluciones al problema de los desfalcos que han cometido las entidades bancarias.
5. Que el Organismo Judicial, promueva y apruebe la creación de tribunales especializados en materia financiera y bancaria, con el objetivo de solucionar de una forma rápida y eficiente los procesos de quiebras de los bancos, para que la ejecución y adjudicación de garantías, sea de una forma equitativa y que los procesos no sean

muy extensos, para no damnificar más a los cuentahabientes en la recuperación de sus ahorros.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Romero Miguel. **Derecho bancario**. 4ª. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1991.
- BALSELLS, Edgar. <<**Estudio sectorial del sector bancario de Guatemala**>>. [http://www. Banguat.gob.gt/mc/ver.asp?id=/info/histórica.htm](http://www.Banguat.gob.gt/mc/ver.asp?id=/info/histórica.htm). pág 7. (24 de noviembre 2007).
- BOLETÍN informativo. **¿Qué es el Banco de Guatemala?**. (s.e); Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2004.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. tomo II y VII, 27ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Madrid, España: Ed. Heliasta, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 12ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1997.
- CASTILLO González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. tomo I, 15ª. ed.; actualizada, Guatemala, Guatemala: Ed. Impresiones gráficas, 2004.
- DE VICENTE, Martínez María. **Responsabilidad penal del funcionario público por delitos cometidos**. Madrid, España: (s.e.), 1993.
- GARCÍADIEGO, Mario Bouche. **Operaciones Bancarias**. 5ª. ed., México: Ed. Porrúa, S.A., 1985.
- GARCÍA Lara, Mario. **Antecedentes históricos**. [http://www.banguat.gob.gt/inc/ver. asp?id=/info/historica.htm](http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica.htm). pág. 1, 2 y 3. (20 de noviembre de 2007).
- GARCÍA Lara, Mario.<<**Nuevo enfoque de supervisión**>>. [http://www.sib.go.gt/inc/ver. asp?id=/es/informacion-general/mod-supervision-new.htm](http://www.sib.go.gt/inc/ver.asp?id=/es/informacion-general/mod-supervision-new.htm) pág. 1 y 2 (01 de febrero de 2008).

- GONZÁLEZ Cahaupé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco-teoría del delito**. Fundación Myrna Mack. 2ª. ed.; Guatemala: (s.e.), 2003.
- GUZMÁN Hernández, Martín Ramón. **El amparo fallido**. Publicación de la Corte de Constitucionalidad. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, 2004.
- GRANDA, María Luisa y Lucio Paredes Pablo. <<**Inversión extranjera directa en Ecuador**>>. <http://www.igov.org/tiig/attachment.drt?art=/61653.htm>. (25 de noviembre 2007).
- INSTITUTO de Economía de la Pontificia Universidad de Chile. **Supervisión bancaria y anticipación de problemas y alternativas de acción**. Santiago de Chile, Tomo I, Volumen I, (s.e), 1988.
- MARTÍNEZ, Gálvez Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión**. 1ª, ed.; Guatemala, Guatemala: Centro Ed. Vile, 2000.
- MONTES, Temistocles, Juan. <<**La crisis bancaria y sus causas, una reflexión sobre la crisis bancaria dominicana**>>. [http://www.economía.gob.do/novedades/crisis\\_bancarias\\_sus%20elecciones.pdf](http://www.economía.gob.do/novedades/crisis_bancarias_sus%20elecciones.pdf).pág, 12 y 13. (26 de diciembre 2007).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2004.
- PEREIRA Orozco, Alberto. **Introducción al estudio de derecho I y II**. 1ª, edición, Guatemala, Guatemala: Ed. Ayán. 2001.
- PÉREZ Orozco, Gilberto Rolando. **Normas y procedimientos de auditoría I y II**. Guatemala, (s.e.), (s.f.).

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. 5ª. ed.; Corregida y ampliada, Guatemala, Guatemala: Ed. Praxis. (s.f.).

REAL Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española**. tomo I y II, 22ª. ed.; Madrid, España: Ed. Heliasta, 2001.

RODRÍGUEZ, Rodríguez, Joaquín. **Derecho bancario**. 5ª, ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

RUIZ Torres, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. 1ª, edición, México: Ed. Reproflo S.A., de C.V. (s.f.).

SÁNCHEZ, Meléan Jorge. <<**Competencias constitucionales, legales y transferidas**>>. <http://www.saber.ula.ve/cieprol/provincia>. (01 de febrero 2007).

SOLANO, Luis. <<**Incierto futuro del FOPA**>>  
<http://www.inforpressc.com/mientras/168> 8. pág. 4, httpm. (24 de noviembre de 2007).

VILLEGAS Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I, 5ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

### **Legislación:**

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

**Ley de Bancos y Grupos Financieros**. Decreto Número 19-2002 Congreso de la República, 2002.

**Ley Orgánica del Banco de Guatemala.** Decreto Número 16-2002, Congreso de la República, 2002.

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

**Ley de Libre Negociación de Divisas.** Decreto Número 94-2000, Congreso de la República, 2000.

**Ley Monetaria.** Decreto Número 17-2002, Congreso de la República, 2002.

**Ley de Sociedades Financieras.** Decreto Ley 208, Enrique Peralta Azurdía, Jefe De Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

**Ley Contra la Delincuencia Organizada.** Decreto Número 21-2006, Congreso de la República, 2006.

**Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.** Decreto Número 89-2002, Congreso de la República, 2002.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto Número 2-89 Congreso de la República, 1989.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto Número 2-70, Congreso de la República, 1970.

**Código Civil.** Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

**Código Penal.** Decreto Número 17-73, Congreso de la República, 1973.