

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



**LA RESPONSABILIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS
EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL AHORRANTE
CONTENIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO
Y SU EFICACIA EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO FINANCIERO**

MIGUEL ANGEL ROCHA GARCIA

GUATEMALA, MAYO DE 2010

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

**LA RESPONSABILIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS
EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL AHORRANTE
CONTENIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO
Y SU EFICACIA EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO FINANCIERO.**

TESIS

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

por:

MIGUEL ANGEL ROCHA GARCIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2010

**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. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario:	Licda. Mayra Yohana Veliz López
Vocal:	Lic. Haroldo Calderón Morales

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Secretario:	Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal:	Lic. Carlos Alberto Godoy Florián

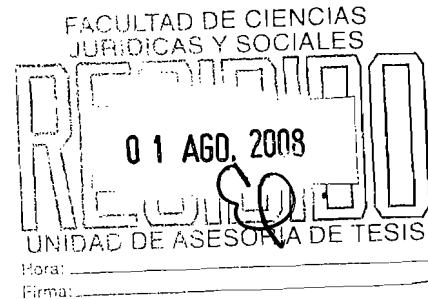
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis."
(Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. NAPOLEON GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Ave. 10-68 Zona 1, Oficina 302 Nivel 3, Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
Tel. 2232-4664

Guatemala, 01 de agosto de 2008.

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO



Estimado Licenciado:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis del estudiante MIGUEL ÁNGEL ROCHA GARCÍA, intitulado "LA REponsabilidad de la Superintendencia de Bancos en la Aplicación de las Medidas de Protección al Ahorrante contenidas en el Ordenamiento Jurídico Interno y su Eficacia en la Prevención del Delito Financiero", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por el estudiante Miguel Angel Rocha Garcia, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por el normativo correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para mejorar sensiblemente la oportunidad y calidad de la información a la Superintendencia y de ésta al público.
- II. La bibliografía empleada por el estudiante Miguel Ángel Rocha Garcia, fue al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc., haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el Examen Público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.

F)

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 2661

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO

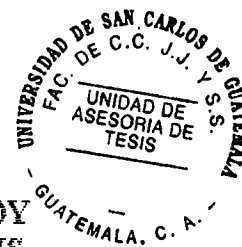


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MIGUEL ANGEL ROCHA GARCIA, Intitulado: "LA RESPONSABILIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL AHORRANTE CONTENIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO Y SU EFICACIA EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO FINANCIERO".

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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

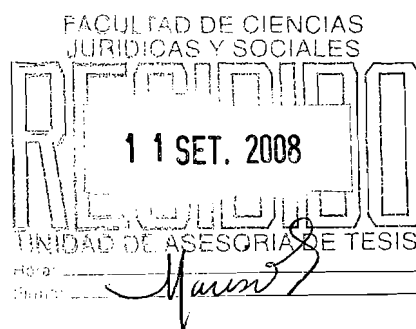
LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Ave. "A" 18-93 Zona 1, Oficina 305, Piso 3,
Guatemala, C.A. Tel. 2232-7029



Guatemala, 08 de septiembre de 2008.



LICENCIADO

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.

Estimado Licenciado:

De la manera más atenta, y con fundamento en la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha 18 de agosto de 2008, por la cual se me designó **Revisor** del trabajo de Tesis realizado por el estudiante **Miguel Angel Rocha García**, intitulado **"LA RESPONSABILIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL AHORRANTE CONTENIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO Y SU EFICACIA EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO FINANCIERO"**. Al respecto, me permito presentar a usted el presente informe, para lo cual EXPONGO:

- a) En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió.
- b) En cuanto al contenido científico y técnico, puedo manifestar que el trabajo se basó en recabar información científica, utilizando los métodos y principios apropiados, los mismos que consideramos eficaces para descubrir todo lo relacionado al tema del presente trabajo, lo cual contribuye a lograr una mejor comprensión sobre esta disciplina del derecho y su correspondiente aplicación en la práctica.
- c) Metodología: Se utilizó la más aceptable en este campo de investigación, la cual es congruente al Plan de Investigación presentado, como lo son el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción.
- d) Técnicas: Se aplicaron esencialmente la identificación bibliográfica, documental y legal, así como la entrevista, las cuales considero idóneas para el desarrollo del tema propuesto.
- e) Redacción: Se ha desarrollado de manera clara y comprensible para todos los estudiosos del Derecho, utilizando los tecnicismos del lenguaje profesional.

LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Ave. "A" 18-93 Zona 1, Oficina 305, Piso 3,
Guatemala, C.A. Tel. 2232-7029



- f) Contribución Científica: Considero que constituye un valioso auxiliar en materia del derecho mercantil y particularmente el derecho bancario, exponiendo las fortalezas y debilidades de nuestro sistema financiero desde el ámbito legal, lo cual lo hace propicio para futuras consultas.
- g) Conclusiones y Recomendaciones: Comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas, lo cual demuestra un trabajo serio digno de tomarse en cuenta y poner en práctica.
- h) La Bibliografía consultada es la más recomendable y aceptada para el tema propuesto, no sólo en cuanto a su contenido sino también al volumen de obras y a la legislación aplicable.

Por lo anteriormente expuesto considero que el mismo llena los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual doy mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de investigación, a fin de que pueda ser discutido en el Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.

F)
LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN

ROBERTO GENARO OROZCO MONZON
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de enero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MIGUEL ANGEL ROCHA GARCÍA, Titulado LA RESPONSABILIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL AHORRANTE CONTENIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO Y SU EFICACIA EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO FINANCIERO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.

Two circular stamps are present. The top one is from the Decanato (Dean's Office) and the bottom one is from the Secretaria (Secretary's Office). Both stamps are from the Faculty of Law and Social Sciences, University of San Carlos of Guatemala, Guatemala, C.A.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro Padre Eterno, por todas las maravillosas bendiciones derramadas sobre mí y mi familia.
- A MI PATRIA:** Guatemala, bendita tierra en la que nací, por la que lucho cada día, para que llegue a ser el país que todos anhelamos.
- A MIS PADRES:** Miguel Ángel Rocha Cordón (Q.E.P.D.) y María del Carmen García Miranda,
Por darme la vida, y ser mi apoyo e inspiración para alcanzar mis metas, y por haberme enseñado principios y valores que me han forjado en esta vida.
- A MI ESPOSA:** Evely Violeta Guevara y Guevara
Por creer en mí y brindarme su apoyo constante e incondicional.
- A MIS HIJOS:** Miguel Ángel y Evelyn Jazmín Stephanía
Mi mayor orgullo y tesoro más preciado.
- A MIS HERMANOS:** Carlos, Juanjo, Ana María y Rosita.
- A:** LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:
A ti, gloriosa, majestuosa y tricentenaria. Templo de la enseñanza y la sabiduría.
- A:** LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:
Porque fue en ti que encontré el camino que hoy he decidido seguir, en lucha por la verdad y la justicia.



A LOS LICENCIADOS:

Carlos Castro, Erick Santiago, Noé Coronado,
Napoleón Orozco.

A MIS AMIGOS:

Harry Chew, Eric Chew, Hiram Pineda, Miguel Tejeda,
Angélico Sofoifa, Berner Gill, Aarón Gill, José Pérez,
Danscel Recinos, Elvis Gomez, Dennis Pineda,
Williams Leiva, Estuardo Sazo y sus apreciables
familias.

A USTED ESPECIALMENTE:

Por acompañarme en este momento especial de mi
vida.



ÍNDICE

Página

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

CAPÍTULO I

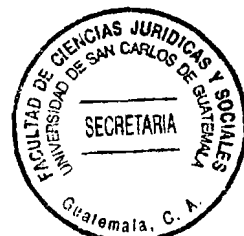
1. El sistema financiero	1
1.1 Concepto y Estructura del sistema financiero	4
1.2 Importancia del sistema financiero.....	6
1.3 La empresa bancaria	11
1.4 Instrumentos financieros de financiación	15
1.5 Sociedades de garantía recíproca	27

CAPÍTULO II

2. Características y evolución del sistema financiero de Guatemala	29
2.1 Reformas a la legislación financiera de Guatemala.....	29
2.2 Crisis del sistema bancario guatemalteco.....	35
2.3 Reformas a la legislación financiera de Guatemala.....	45
2.4 Consolidación y cobertura bancaria.....	47
2.5 Nivel de actividad bancaria y financiera.....	48
2.6 Capitalización bancaria.....	50
2.7 Calidad de la cartera crediticia y eficiencia bancaria.....	51
2.8 Análisis del sistema financiero y bancario.....	52

CAPÍTULO III

3. La Superintendencia de Bancos	55
3.1 Clases de administración	56
3.2 La Superintendencia de Bancos dentro de la Administración Pública.....	60
3.3 Acceso a la información.....	63



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La Superintendencia de Bancos y su protección al ahorrante.....	71
4.1 Definición legal de la Superintendencia de Bancos	71
4.2 Fundamento legal de la Superintendencia de Bancos.....	72
4.3 Competencia de la Superintendencia de Bancos	74
4.4 La protección al ahorro	79
4.5 Regulaciones para la autorización bancaria.....	84
4.6 Deber de la Superintendencia de Bancos con respecto a las operadoras de ahorro.....	85
4.7 Controles de la Superintendencia de Bancos para la protección al ahorrante	86
4.8 El delito financiero.....	87
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFIA	95



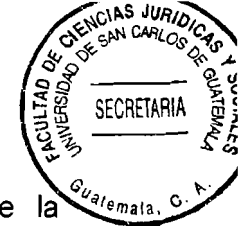
INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de graduación se busca establecer la responsabilidad que tiene la Superintendencia de Bancos en la aplicación de las medidas de control, con el fin de velar por la correcta aplicación de las leyes financieras y el buen desempeño de las entidades bancarias y financieras del país, con el fin de proteger a la población ahorrante.

La presente investigación se justifica porque en la actualidad los bancos se declaran en quiebra y el ahorrante queda completamente desprotegido y desinformado de sus derechos, tal como ha sucedido en los diferentes casos en que se ha tenido necesidad de intervenir a más de un banco del sistema, dando como resultado la liquidación de algunos de ellos, lo que hace necesaria la implementación de fuertes medidas de seguridad y de protección al ahorrante, y garantizar con ello la seguridad de su patrimonio.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se utilizaron los métodos analítico y sintético, con el fin de conocer cada una de las particularidades del sistema financiero (método analítico), pero también permite tener un panorama amplio de su estructura (método sintético); así mismo, se recurrió al método inductivo, con el fin de conocer las propiedades del sistema financiero, a partir de las particularidades, y el método deductivo, que fue necesario para establecer cada uno de los elementos particulares del sistema financiero, partiendo de lo general.

Para recabar la información contenida en la presente investigación fue necesario recurrir a técnicas de investigación tales como la entrevista, los cuestionarios, la observación, técnicas estadísticas, investigación bibliográfica y el análisis del contenido.



El objetivo general del presente trabajo fue señalar la responsabilidad que tiene la Superintendencia de Bancos en los cierres fraudulentos o no, de las entidades bancarias del país, y como objetivos específicos indicar los mecanismos de control que utiliza la Superintendencia de Bancos en su labor de supervisión, conocer las medidas de protección al ahorrante existentes en la legislación guatemalteca, sus beneficios y debilidades. Al plantear los objetivos arriba descritos, consideré como hipótesis la siguiente: “La legislación financiera nacional exonera de todo tipo de responsabilidad a la Superintendencia de Bancos en el ejercicio de sus funciones de supervisión y control que debe ejercer sobre las entidades sujetas a su supervisión, aún en el caso de negligencia en el ejercicio de estas actividades de supervisión y cuando como consecuencia de ello se incurre en la comisión de algún delito de carácter financiero.”

En el presente trabajo de investigación se inicia en el capítulo I con el estudio del sistema financiero; en el capítulo II se analizan las características y evolución del sistema financiero de Guatemala; en el Capítulo III se conoce con mayor detalle las interioridades de la Superintendencia de Bancos y en el Capítulo IV trata el papel de la Superintendencia de Bancos en la protección al ahorrante.

Como consecuencia de todo este análisis se puede concluir que la presente investigación pone de manifiesto las debilidades del sistema financiero nacional como consecuencia de leyes que fueron pensadas y creadas para proteger a los funcionarios encargados de llevar a cabo la función de control, en lugar de que tales leyes se orienten hacia la protección de los ahorrantes, lo cual debió ser el fin primordial desde el principio.



CAPÍTULO I

1. El sistema financiero

1.1 Concepto y estructura del sistema financiero

En el presente capítulo se presenta un bosquejo de lo que es un sistema financiero dentro de un país con una economía capitalista, con el objetivo de conocer sus instituciones, su funcionamiento y sus alcances, a efecto de tener una idea general de su composición y el papel que debe jugar dentro de la economía de un país particular y cómo beneficia esto a la población que vive dentro de sus límites.

El sistema financiero se define como el conjunto de instituciones cuyo objetivo es canalizar el excedente que generan las unidades de gasto con superávit para encauzarlos hacia las unidades que tienen déficit.

La transformación de los activos financieros emitidos por las unidades inversoras en activos financieros indirectos más acordes con las demandas de los ahorradores, es en lo que consiste la canalización. Esto se realiza principalmente por la no coincidencia entre unidades con déficit y unidades con superávit, es decir, ahorradores e inversionistas. Del mismo modo que los deseos de los inversores y ahorradores son distintos, los intermediarios han de transformar estos activos para que sean más aptos a los últimos.

La eficiencia de esta transformación será mayor cuanto mayor sea el flujo de recursos de ahorro dirigidos hacia la inversión.

El que las distintas unidades económicas se posicionen como excedentarias o deficitarias podrá ser debido a razones como: la riqueza, la renta actual y la esperada, la posición social, si son unidades familiares o no, la situación económica general del país y los tipos de interés (las variaciones de estos puede dar lugar a cambios en los comportamientos en las unidades de gasto).

En síntesis, el sistema financiero lo forman:

- Las instituciones (autoridades monetarias y financieras)
- Activos financieros que se generan.
- Los mercados en que operan.

Por consiguiente, los activos que se generan son comprados y vendidos por este conjunto de instituciones e intermediarios en los mercados financieros.

Para entender mejor lo dicho anteriormente a continuación se presentan algunos conceptos:

Los intermediarios financieros son un conjunto de instituciones especializadas en la



mediación entre ahorradores e inversores, mediante la compraventa de activos en mercados financieros. Existen dos tipos de intermediarios financieros:

- Los bancarios, que además de una función de mediación pueden generar recursos financieros que son aceptados como medio de pago. Dentro de este grupo está el Banco de Guatemala, la Banca Privada y las Cajas de Ahorro.
- Los no bancarios, que se diferencian de los anteriores en que no pueden emitir recursos financieros, es decir, sus pasivos no pueden ser dinero. Dentro de este grupo se encuentran, entre otros, las entidades gestoras de la seguridad social, instituciones aseguradoras, Leasing, Factoring, etc.

Los denominados **activos financieros** (instrumentos financieros), son títulos emitidos por las unidades económicas de gasto, que conforman un medio de mantener riqueza en quienes los poseen y al mismo tiempo un pasivo para quienes los generan. Como se ve, se convierte en un pasivo para unos y en un activo para otros, por lo que no contribuye a incrementar la riqueza del país aunque sí a una enorme movilidad de los recursos económicos.

Los activos se caracterizan principalmente por los siguientes aspectos: liquidez, riesgo y rentabilidad.



La liquidez se mide por la facilidad y certeza de su realización a corto plazo sin sufrir pérdidas. El riesgo depende de la probabilidad de que, a su vencimiento, el emisor cumpla sin dificultad las cláusulas de amortización.

Finalmente, la rentabilidad se refiere a su capacidad de producir intereses u otros rendimientos (de tipo fiscal, por ejemplo) al adquirente, como pago de su cesión temporal de capacidad de compra y de su asunción, también temporal, de un riesgo.

Al alcanzar las operaciones financieras, desde el punto de vista del agente económico, una posición deudora, queda definido el concepto de pasivo financiero.

El sistema financiero es un mecanismo dinámico en constante evolución. Se destaca en primer lugar que la máxima autoridad en materia de política financiera corresponde al Gobierno, siendo el Ministerio de Economía el máximo ente responsable de todos los aspectos relativos al funcionamiento de las instituciones financieras.

El Banco de Guatemala es la institución a la que corresponden las mayores atribuciones, tanto por la magnitud de las entidades financieras bajo su control y el volumen de recursos canalizados a través de las mismas, como por ser el encargado de definir y ejecutar la política monetaria, con autonomía respecto a las instrucciones del Gobierno y del Ministerio de Economía, de acuerdo con su ley de Autonomía de 1994, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República.



Del Banco de Guatemala dependen, en primer lugar, las denominadas entidades de crédito en sentido estricto, cuya característica común es la posibilidad que tienen de captar como actividad típica y habitual fondos del público en forma de depósitos o títulos similares con obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos o a operaciones de naturaleza similar, que es a lo que llamamos intermediación financiera.

Pertenece a esta categoría:

- Bancos privados
- Banca Pública
- Caja de Ahorro
- Cooperativas de Crédito

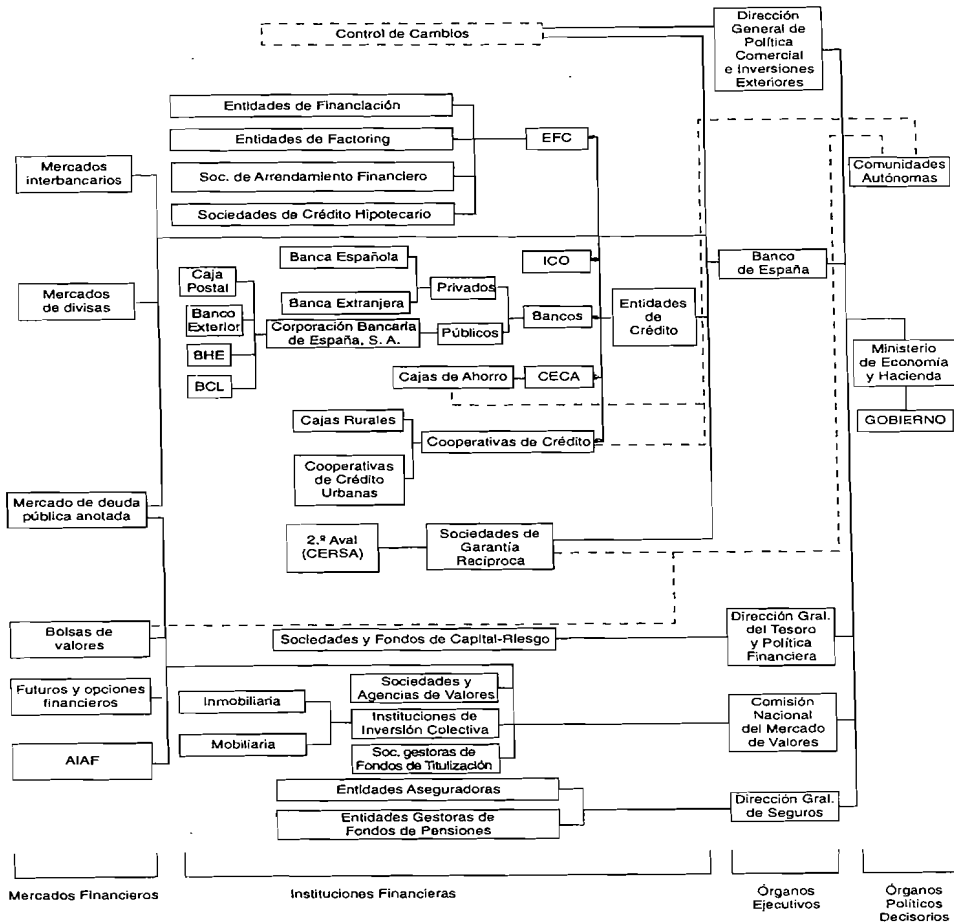
En segundo lugar, dependen también del Banco de Guatemala los establecimientos financieros de crédito (EFC), denominadas Entidades de Crédito de Ámbito Operativo Limitado (ECAOL). Pertenece a esta categoría, en la actualidad:

- Las Entidades de Financiación y Factoring
- Las Sociedades de Arrendamiento Financiero (LEASING)
- Sociedades de Crédito Hipotecario

Finalmente, también dependen del Banco Central las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR), y el sistema de Segundo Aval, además de algunos de nuestros principales mercados financieros como los interbancarios, el de divisas y, en parte, el de deuda pública anotada, el que también depende de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

CUADRO I¹

ESTRUCTURA DE UN SISTEMA FINANCIERO



1.2 Importancia del sector financiero

Relación entre el sector financiero y las economías domésticas: entre estas dos unidades existe un doble flujo de recursos financieros, así las familias transfieren fondos al sector financiero y este a su vez ofrece financiación a las economías domésticas.

¹ El cuadro I muestra cómo está estructurado el sistema financiero español.



A continuación se analizará la relación entre estos dos sectores desde esta doble perspectiva, teniendo en cuenta que existen tres tipos de intermediarios financieros:

- Cajas de ahorro
- Banca privada.
- Entidades oficiales de crédito.

Algunas definiciones a tomar en cuenta:

- **Depósito a la vista o cuenta corriente:** contrato bancario por el que el titular ingresa fondos en la entidad, cuyo saldo puede ser incrementado, disminuido e incluso retirado totalmente. Garantiza gran liquidez.
- **Depósito de ahorro o libreta:** sus características son similares a la cuenta corriente, pero mientras que ésta puede movilizarse con cheques, la cuenta de ahorro se instrumenta en libreta, es decir no se puede movilizar mediante cheque por lo que son depósitos más estables.
- **Imposiciones o depósitos a plazos:** dichos instrumentos financieros poseen menos liquidez que los anteriores pero a su vez ofrecen una mayor rentabilidad (pudiendo ser a tres o seis meses, un año o más). Mediante este contrato el cliente se compromete a mantener hasta su vencimiento en la entidad el importe del depósito y podrá acumular los intereses una vez llegado el término del plazo.
- **Certificados de depósito:** son depósitos a plazo fijo, es decir, activos que presentan poca liquidez y su diferencia con las imposiciones a plazos es que puede transmitirse a otras personas mediante endoso.

Los flujos financieros: estos son los capitales que se trasladan de una entidad financiera a un sector de la población. Entre estos tenemos las siguientes relaciones de crédito:



Los flujos financieros que van de las Caja de Ahorro a las economías domésticas: las familias son los beneficiarios, como es el caso del crédito en póliza tanto con garantía real (hipotecaria) o personal (fiduciaria), destacando los destinados a la adquisición de vivienda propia y bienes de consumo duraderos.

Los flujos financieros de la Banca con las economías domésticas: los productos de las relaciones financieras entre ambas coinciden con las expuestas en relación con las Cajas aunque las relaciones de la Banca han estado más centradas en la empresa y menos en la economía doméstica. Aún así se concentran esfuerzos en este mercado, por ejemplo, para la adquisición de viviendas.

En la financiación de la empresa se dan conceptos distintos a los señalados con las economías domésticas.

Los flujos financieros de las cajas a las empresas: se dan por la necesidad que tienen estas en algún momento de su vida productiva. Existen varias alternativas de financiación:

- Crédito en póliza: utilizado para financiar activo fijo como instalaciones, maquinaria, equipos informáticos.
- Arrendamiento financiero (leasing): con esta operación se consigue la financiación de bienes de activo fijo mediante la contraprestación periódica de cuotas.
- Líneas de descuento de papel comercial: consiste en el adelanto del dinero de los efectos o letras de cambio de las empresas por parte de las cajas de ahorro.
- Descuento financiero: por medio de esta operación las cajas de ahorro libran un efecto a cargo de las empresas (pago a proveedores).



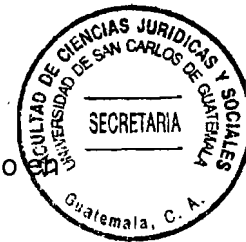
Asimismo la relación entre empresas y la banca privada coincide con la mantenida con las cajas en muchos puntos aunque con diferencias en otros como ocurre en el ámbito de la capacidad para emitir bonos o acciones que suponen la inversión de las empresas en títulos de la banca.

El sector público genera en la economía elevados gastos. Estos gastos disponen de un sistema fiscal que aporta un volumen de ingresos. Cuando estos no son suficientes, recurren a las cajas de ahorro y demás entidades de crédito.

Las administraciones públicas constituyen el sector público, y están formadas por:

- Administración central: Estado y organismos autónomos administrativos (excluida la Seguridad Social)
- Administración autonómica y local: Administraciones autonómicas, ayuntamientos y diputaciones.
- Administración de la Seguridad Social (central y autonómica)

El sector público prefiere ante las instituciones financieras la actividad de obtener fondos antes que la función de invertir, por lo que son escasos los flujos financieros del sector público al financiero (debido a la naturaleza pública del sector, que debe mantener los objetivos del Estado y, principalmente, a que generalmente el sector público resulta ser deficitario en financiación).



El flujo financiero de las instituciones financieras hacia el sector público podemos dividirlo en dos vertientes:

- Créditos ordinarios
- Fondos públicos

Los fondos públicos los forman:

1. Deuda del Estado:

- a) Letra del tesoro (a corto plazo); y
- b) Bonos del Estado y obligaciones del Estado (mediano y largo plazo).

La letra del tesoro se emite al descuento, a plazos no superiores a 18 meses. Su objetivo es servir de instrumento regulador de la intervención monetaria principalmente.

2. Deuda de comunidades autónomas y corporaciones locales (emisión de obligaciones a mediano y largo plazo)

La letra del tesoro es la que surge de la necesidad de sustituir un título anterior de parecidas características, como lo era el pagaré del tesoro (fue la primera experiencia del Estado de acudir al mercado a financiarse a corto plazo en régimen de libertad).



1.3 La empresa bancaria

La empresa bancaria es sin duda el motor que mueve la economía de un país; su función de captación de recursos, por un lado, y la colocación de los mismos por otro, la hacen fundamental en el desarrollo económico de una nación, por lo que sus funciones deben, por un lado, ser dinámicas a fin de prestar el mayor apoyo posible a dicho desarrollo, pero por otro, también deben reglarse de tal manera que exista certeza jurídica tanto para la banca en sí misma, como para sus clientes.

Respecto de la empresa bancaria, el Profesor Giacomo Molle nos dice que: “se caracteriza por la actividad que desarrolla de intermediación del crédito, o sea, en la captación del ahorro entre el público, en cualquiera de sus formas, y en el ejercicio del crédito.”²

Entonces, la función principal de la Banca privada es la de captar recursos del público que los tiene en excedente (operaciones pasivas) para luego colocarlo en manos de otras personas en calidad de préstamo (operaciones activas), pagando a los primeros una tasa de interés mínima (regularmente entre un dos y un cuatro por ciento anual) y cobrando a los segundos una tasa de interés mayor (que también puede variar y que generalmente oscila entre un diez y un veinte por ciento anual), es a esto a lo que llamamos Intermediación Financiera.

² Giacomo Molle, **Manual de Derecho Bancario**, 1994. Pag.13.



Por supuesto que las tasas de interés en uno y otro caso son variables y estarán determinadas por la propia actividad bancaria, el mercado, el capital invertido, y por supuesto, principalmente por el nivel de riesgo que exista en cada operación activa en particular.

La actividad de intermediación financiera que ejercen los bancos tiene su fundamento legal en el artículo 119 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala al dictar que: "Artículo 119. Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado:

k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión."

Lo anterior es complementado por el Artículo 3 del Decreto 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual indica que: "Artículo 3. Intermediación Financiera Bancaria. Los bancos autorizados conforme a esta ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos."



Por supuesto que los bancos no son los únicos autorizados para ejercer esta actividad de intermediación financiera, pues también la pueden ejercer: las cooperativas, sociedades mutualistas, asociaciones comunitarias de desarrollo, empresas comunitarias asociativas, organizaciones no gubernamentales, entre otras, pero estas se rigen por leyes especiales.

Instrumentos financieros al servicio de la empresa: la empresa, en su inicio, requiere de una inversión para poder adquirir una serie de activos que le serán fundamentales para comenzar a funcionar. Además, en el desarrollo de sus actividades tiene que hacer frente a una serie de pagos a la vez que recibe ingresos. La diferencia entre estos (pagos-cobros) a lo largo del tiempo determina el saldo de tesorería en cada momento. Este saldo debe permanecer próximo a cero, ya que se trata de un capital improductivo que supone un coste para la empresa. Por tanto, los excedentes de tesorería deben invertirse de la forma más segura y rentable posible. En caso de que exista déficit en la tesorería se puede recurrir a alguna de las formas de financiación existentes para evitar incurrir en mora, con todos los costes que ello supone para la empresa.

Para una adecuada financiación de la empresa es fundamental una política de cobros y pagos correcta. En el caso de que esta le sea impuesta al público (ya sea por la situación del mercado, la competencia existente, gran poder de los clientes, los proveedores o de ambos, etc.), este tendrá un problema añadido. Si, por ejemplo, una empresa determinada se ve obligada a pagar a sus proveedores en un plazo de 30 días, y esta debe cobrar a 90 días, tal empresa debe tener en cuenta esta situación y adoptar las medidas necesarias para tener



liquidez en todo momento. Para las Pequeñas y Medianas Empresas (PYME's), este suele representar un grave problema, ya que el crédito comercial tiene aquí una gran importancia debido a la dificultad que este tipo de empresas encuentra a la hora de captar fondos.

Hoy en día un director financiero debe analizar, además de los estados patrimoniales de la empresa, la situación económica general para poder vislumbrar la evolución futura de la misma y las consecuencias que en su negocio pueda dar lugar, con el fin de planificar y resolver cuantas incertidumbres se puedan plantear desde una situación de conocimiento de la coyuntura.

Hay que pasar desde una concepción interna de la empresa a una visión más amplia de la función financiera como papel mediador entre las operaciones reales de la empresa, de carácter interno, y los mercados financieros externos.

El director financiero, responsable de la función financiera en la empresa tiene asignadas una serie de funciones, todas ellas relacionadas con la dualidad inversión-financiación, entre las que destacan:

1. Búsqueda de los fondos financieros más adecuados para la actividad de la empresa.
2. Asignación de estos fondos en los proyectos de inversión más seguros y rentables.
3. Planificación financiera a corto y a largo plazo.



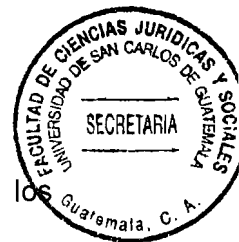
4. Contabilidad de las actividades financieras, nóminas, impuestos.
5. Gestión de cobros y pagos.

El objetivo principal de los departamentos financieros de las empresas es conseguir un uso óptimo de las fuentes de financiación de que disponen. Teniendo en cuenta la variedad existente tanto en posibilidades de financiación como de inversión podemos afirmar que se trata de una meta difícil de alcanzar.

1.4 Instrumentos de financiación

La búsqueda de recursos es siempre el problema número uno a resolver en toda empresa mercantil. Muchas veces los recursos con que se cuenta no son suficientes para el pleno desarrollo económico de la actividad a la que se va a dedicar, o bien, se necesitan recursos adicionales para incrementar la actividad económica o abrir nuevos mercados. Cualquiera que sea la razón, la empresa mercantil debe antes de emprender una actividad económica conocer su particular situación financiera, si esta le permite disponer de los recursos necesarios, o si por el contrario, necesita captar recursos frescos para desarrollar la actividad planificada. Para ello existen distintos instrumentos de financiación, como los citados a continuación:

Auto-financiación: la auto-financiación es el recurso que más potencia la empresa, puesto que supone la reinversión de los recursos generados. La auto-financiación no tiene un

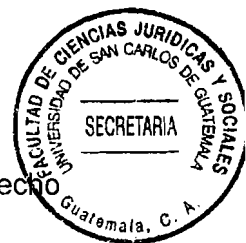


objetivo de financiación concreto, es decir, que constituye un reforzamiento general de los recursos propios, cuyo destino será el que convenga en cada momento, aunque es normal que se utilicen para cubrir nuevas inversiones. Puede considerarse como la parte de los beneficios, o de los recursos generados, que permanece en el seno de la empresa, es decir, los beneficios no distribuidos.

Es de gran importancia para las Pequeñas y Medianas Empresas, PYME's, ya que estas suelen encontrar grandes dificultades para acceder a las fuentes de financiación externa debido a las fuertes exigencias que estas imponen en cuanto a solvencia y capacidad de pago.

Se distingue entre auto-financiación de mantenimiento y de enriquecimiento:

1. Se considera auto-financiación de mantenimiento a aquellos fondos destinados a garantizar una continuidad en la cantidad de patrimonio neto o activo neto de la empresa, es decir, mantienen intacto el valor real de la empresa. Está formada por las dotaciones a amortizaciones, las provisiones y cualquier cuenta de correcciones de valoración.
2. La autofinanciación de enriquecimiento es la destinada a aumentar la potencialidad de la empresa. Está constituida por los beneficios no distribuidos y ahorrados (las reservas y el exceso de fondos de amortización sobre la depreciación económica) y las provisiones sobre riesgos y gastos a cubrir.



Emisión de valores negociables: las acciones son participaciones que otorgan el derecho de propiedad sobre una empresa. Representan, por lo tanto, cada una de las partes en que se puede dividir el capital social de la misma.

Las acciones pueden ser nominales, cuando aparece el nombre del propietario de la acción impreso en la misma, o al portador. Su compraventa se negocia, cuando cumplen ciertos requisitos, en los mercados de valores. Por ejemplo, en Guatemala, estos requisitos son los siguientes: en los dos años anteriores a su salida en Bolsa, tres si no son consecutivos, la empresa tiene que haber repartido dividendos de, al menos, el 6% entre sus accionistas; cada tres meses habrá que proporcionar un informe sobre el estado financiero de la empresa y sobre los cambios que afecten a la cuenta de explotación, y hay que contar con un mínimo de títulos negociados y que exista una demanda efectiva para las acciones.

También se pueden distinguir las acciones según sean ordinarias o preferentes. Éstas últimas confieren a sus titulares determinados privilegios que no disfrutaban los tenedores de acciones ordinarias, como es el hecho de percibir unos dividendos predeterminados sobre los beneficios de la empresa. Por el contrario, las acciones ordinarias percibirán dividendos sólo cuando así lo considere conveniente la junta directiva de la empresa en cuestión. Los propietarios de acciones individuales son los propietarios últimos de la empresa; cuando ésta se liquida, el remanente se distribuirá entre este tipo de accionistas.



La tenencia de acciones, ya sean ordinarias o preferentes, otorgan un derecho de preferencia cuando se produce una ampliación de capital, lo que se denomina derecho de suscripción preferente. Cuando se ejerce este derecho, al producirse una ampliación de capital, la acción antigua se denomina *acción ex derecho*. Por otra parte, no todas las acciones conceden el derecho a voto: para que un determinado accionista pueda tener derecho a voto tendrá que poseer un mínimo de acciones estipulado en los estatutos de la sociedad.

La ventaja fundamental de las acciones consiste en que permiten acceder al ahorro de otros agentes económicos. Otra ventaja importante deriva del hecho de que el accionista no responde con sus bienes particulares ante las pérdidas de la sociedad, por lo que sus pérdidas sólo se reducen a la cantidad que haya invertido para comprar las acciones.

Los bonos son un instrumento de crédito legal mediante el cual se adquiere el compromiso de pagar una cantidad prefijada en una fecha concreta, cuando se cumplan determinados requisitos.

Esta clase de bonos suelen ser emitidos por grandes empresas y por los gobiernos, como medio de emitir deuda pública que les permita financiarse a corto y largo plazo. El término bonos se suele utilizar para reflejar una emisión de deuda a corto plazo, mientras que para las emisiones de deuda a medio plazo se emplea el término pagaré, y a largo plazo el de



obligación. Las emisiones de deuda se realizan acudiendo a intermediarios financieros, que pueden ser bancos o cualquier otro tipo de *brokers* (intermediarios financieros que trabajan a comisión por cuenta ajena). El comprador de los bonos puede quedarse con ellos y cobrar los intereses acordados, o venderlos a un tercero. Los bonos emitidos por las empresas suelen estar respaldados por una hipoteca sobre las propiedades de la empresa.

Existe una gran variedad de valores en los mercados organizados, de los que vamos a nombrar algunos:

- a) Acciones ordinarias o con derecho preferente de suscripción y acciones sin voto. Las dos primeras constituyen las formas de emisión clásicas, mientras que las últimas son una novedad de 1990. Las acciones sin voto no tienen la posibilidad de votar en las juntas de accionistas. Como compensación, los propietarios de este tipo de acciones tendrán derecho a percibir el dividendo anual mínimo establecido en los estatutos sociales (que no podrá ser inferior al 5% del capital desembolsado por cada acción), además de percibir el mismo dividendo que corresponda a las acciones ordinarias. Además, en caso de liquidación de la sociedad, las acciones sin voto conferirán a su titular el derecho a obtener el reembolso del valor desembolsado antes de que se distribuya cantidad alguna a las restantes acciones.
- b) Valores convertibles (acciones convertibles en otro tipo de acciones u obligaciones convertibles en otro tipo de obligaciones o en acciones), que permiten al tenedor en cierto momento de la vida del empréstito suscribir los nuevos títulos por conversión de los antiguos.
- c) Valores rescatables, en los que periódicamente se conviene en autorizar al tenedor a solicitar su reembolso y la entidad emisora a amortizarlos o modificar sus condiciones de interés y/o amortización.
- d) Valores indexados, en función del índice de precios o de cualquier otro valor. Algunas de ellas tienen restricciones en Guatemala o están prohibidas.



- e) Valores "cupón cero", en los que capital e intereses se devuelven al final del plazo del empréstito y que pueden combinarse con algunas fórmulas de opción o convertibilidad.
- f) Valores perpetuos de renta fija, que se caracterizan porque el emisor no especifica fecha de devolución, salvo caso de liquidación (respetando un plazo mínimo). Gozan de ciertos incentivos en intereses o participación en los beneficios.
- g) Valores subordinados o participantes perpetuos, que son emitidos a largo plazo o como perpetuos, disfrutando de unos intereses que dependen de la actividad productiva, a los que se les puede añadir un tipo fijo mínimo. En caso de liquidación, sus poseedores recibirán su deuda después que los acreedores y antes que los accionistas.
- h) Emisión pública de pagarés u otros activos financieros con rendimiento implícito, que no se ajusten a las normas que definen las obligaciones.

Instrumentos de financiación bancarios: Desde el punto de vista empresarial, la financiación ajena mediante captación de recursos de las entidades financieras es la más importante. Denominaremos instrumentos bancarios a los ofrecidos por todos los intermediarios financieros. Entre estos tenemos los siguientes:

El contrato de préstamo, que es aquel en el que la entidad financiera entrega al cliente una cantidad de dinero, obligándose este último, al cabo de un plazo establecido, a restituir dicha cantidad más los intereses pactados. Por el contrario, en el contrato de crédito en cuenta corriente, la entidad financiera se obliga a poner a disposición del cliente fondos hasta un límite determinado y por un plazo de tiempo prefijado. El cliente pagará intereses sobre la cantidad que permanezca retirada de la cuenta en cada momento.

Créditos en cuenta corriente: el contrato de crédito en cuenta corriente es aquel por el que el banco concede crédito al cliente por un cierto plazo y por una suma determinada,



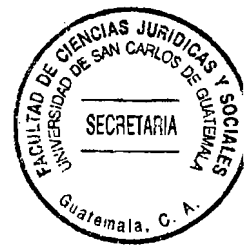
obligándose a cambio de una comisión, a poner a disposición de aquel dentro de los límites establecidos las cantidades que le reclame en el plazo fijado.

La cuenta corriente de crédito se establece en un contrato de crédito mediante el cual se autoriza al acreditado a disponer hasta un límite establecido en la correspondiente póliza de crédito. El contrato atribuye al acreditado un derecho de crédito sobre la totalidad de las sumas que la entidad de crédito pone a su disposición, siguiendo la obligación de restitución, la que queda supeditada a la efectiva utilización del mismo, lo cual puede realizarse total o parcialmente a lo largo de la duración de la póliza.

Préstamos: el contrato de préstamo es aquel por el cual la entidad financiera (prestamista) entrega al cliente (prestatario) una determinada cantidad de dinero estableciéndose contractualmente la forma en que habrá de restituirse el capital y abonar los intereses, con vencimientos generalmente prefijados en el cuadro de amortización que acompaña al contrato.

Obligaciones del préstamo:

- Pagar todos los gastos que pueda ocasionar la formalización del préstamo.
- Abonar las comisiones devengadas por la operación.
- Realizar las amortizaciones del capital en los plazos convenidos.
- Pagar los intereses remuneratorios del capital en los plazos convenidos y los intereses de demora que se puedan generar.



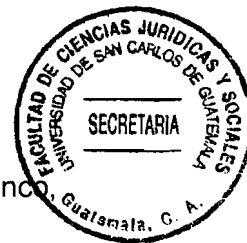
Al término del plazo el prestatario ha debido restituir la totalidad del nominal entregado.

Descuento bancario: el descuento es un contrato por el cual la entidad bancaria (descontante) anticipa al cliente el importe de un crédito que este tiene frente a un tercero, mediante la cesión a la entidad de crédito de un interés que se corresponde con el tiempo que media entre el momento del anticipo y el vencimiento del crédito.

Descuento comercial: descuento comercial bancario es aquel que realizan las entidades de crédito, bancos y cajas a sus clientes sobre los efectos de comercio en poder de estos últimos para resarcirse del importe de sus ventas de bienes, suministros o servicios antes del vencimiento para obtener liquidez. Esta operación se ha instrumentado generalmente sobre efectos (letras), aunque actualmente ya se hace incluso con facturas.

Clases de descuento comercial:

1. Descuento simple o circunstancial: el que admite o negocia el descuento de un efecto o remesa de efectos, sin que se presuponga el descuento de otras futuras, es decir, se practica de forma individual.
2. Línea de descuento: aquella operación de descuento continua y repetitiva al amparo de una clasificación de riesgo comercial previamente estudiada por la entidad descontante con un límite y unas condiciones de renovación periódica.



Créditos de firma: son créditos que no implican un desembolso efectivo por parte del banco sino un compromiso de pago de una deuda en lugar del deudor principal, es decir, el banco no pone dinero a disposición del cliente sino que con su propia firma avala al cliente de su operación con un tercero.

Dentro de esta categoría se incluyen:

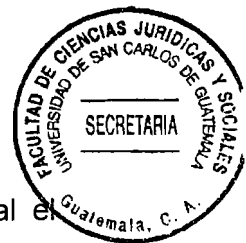
- a) Las fianzas.
- b) Avaes.
- c) Créditos documentarios confirmados.
- d) Aceptaciones, etc.

Estos créditos exigen un análisis del riesgo en dos vertientes:

1. Examen de la solvencia y garantía del cliente al que se le concede dicho crédito y
2. Análisis del condicionado del contrato de aval por la entidad.

Leasing: el término leasing proviene del verbo inglés "to lease" que significa arrendar o dejar en arriendo. En Guatemala se traduce como "arrendamiento financiero", aunque el término anglosajón es aceptado y utilizado internacionalmente.

Resulta difícil encontrar una definición que cubra todos los aspectos de esta operación. Sin embargo, atendiendo a la doble vertiente jurídico-financiera del leasing, puede definirse como "un contrato mediante el cual, el arrendador traspasa el derecho a usar un bien a cambio del



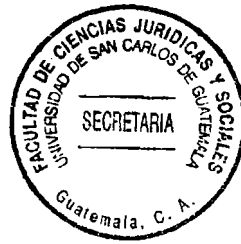
pago de rentas de arrendamiento durante un plazo determinado, al término del cual el arrendatario tiene la opción de comprar el bien arrendado pagando un precio, previamente determinado en el mismo contrato, devolverlo ó renovar el contrato.”³

Esta operación es realizada por sociedades especializadas que compran el material siguiendo las instrucciones del futuro usuario, alquilándoselo durante un plazo convenido y mediando la percepción de un canon fijado en el contrato y que debe reservar al arrendatario una opción de compra sobre el material al término del periodo inicial.

Podríamos definir el leasing de una forma más práctica y concreta como un contrato especial de arrendamiento-financiación que permite al usuario-arrendatario disponer de un bien de capital productivo, elegido con absoluta libertad y de acuerdo a sus necesidades, durante el plazo que se pacte, mediante el pago de cuotas periódicas (normalmente mensuales) que incluyen el coste del equipo más los intereses correspondientes. Al final del plazo del contrato, se le ofrecen al usuario-arrendatario tres opciones que puede elegir libremente:

- Comprar el equipo por un precio previamente establecido al finalizar el contrato, que se denominará "valor residual".
- Firmar un nuevo contrato de leasing y continuar utilizando el bien por un nuevo periodo de tiempo mediante el pago de unas cuotas más reducidas que las del primer período (calculadas sobre el valor residual).
- Devolver el equipo a la entidad arrendadora.

³ Tomado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Arrendamiento_financiero



En las operaciones de leasing intervienen básicamente los siguientes sujetos:

1. Entidad de leasing, que puede ser un banco, caja, cooperativa o entidad de crédito especializada en estas operaciones. Recibe el nombre de arrendador.
2. Arrendatario, que es quien suscribe el contrato de leasing y disfrutará de la posesión del bien durante la vigencia del contrato, adquiriendo su propiedad cuando se ejercite la opción de compra.
3. Proveedor, que es quien va a suministrar el bien objeto de arrendamiento financiero.

El arrendatario normalmente va a seleccionar el bien el proveedor, aunque quien efectivamente adquiere el bien es el arrendador. Durante el plazo del contrato, el bien es propiedad de la entidad arrendadora y el usuario-arrendatario adquiere la propiedad del mismo al final del contrato mediante el pago del valor residual establecido, en el caso de que opte por esta alternativa.

Los dos grandes tipos de leasing son el leasing operativo y el leasing financiero. El primero es practicado directamente por fabricantes, distribuidores o importadores que, de este modo, disponen de un método adicional de financiar sus ventas. El segundo lo realizan entidades especializadas con una vocación estrictamente financiera: compran bienes elegidos por los propios usuarios para luego arrendárselos con opción de compra; por lo que, su finalidad no es la promoción de las ventas sino la obtención de un beneficio por la prestación del servicio financiero.



Renting: es un contrato mercantil en virtud del cual el arrendador, siguiendo instrucciones expresas del arrendatario, compra en nombre propio determinados bienes muebles con el fin de, como propietario, alquilárselos al arrendatario para que este los utilice por un tiempo determinado, pudiendo éstos ser sustituidos o ampliados durante el periodo contractual.

Fundamentalmente, la diferencia que existe para el arrendatario entre leasing y renting estriba en que a través del renting no se desea en principio que la "cosa" acabe siendo propiedad del arrendatario; sino más bien, que le permita efectuar el cambio del mismo en el momento que precise.

Un claro ejemplo de renting sería BMW Renting y otras similares que realizan alquileres a largo plazo de sus vehículos. Aquí se cumple lo indicado anteriormente, ya que el cambio es posible en cualquier momento y el arrendador no es una entidad financiera.

Factoring: el factoring es un contrato en virtud del cual una de las partes (cedente) cede a la otra (factor o empresa de factoring) sus créditos comerciales o facturas frente a un tercero al objeto de que la sociedad de factoring realice todos o algunos de los siguientes servicios: gestión de cobro, administración de cuentas, cobertura de riesgos y financiación. La financiación mediante la fórmula de factoring se formaliza mediante la cesión de una entidad de crédito especializada en factoring, por parte de una empresa, de créditos comerciales contra sus clientes, a cambio de un importe convenido en términos relativos en el contrato,



con o sin márgenes de variación (un descuento sobre el nominal de los créditos, en función de las características, más una retención sobre el volumen de crédito vivo en algunas modalidades), o disposición discrecional hasta un límite en función de los créditos cedidos.

Las subvenciones: un ejemplo de este tipo de financiamiento lo encontramos en España, en La Junta de Andalucía, la que a través del Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), como instrumento de la Consejería de Trabajo e Industria para el desarrollo económico y el fomento empresarial, ponen a disposición de los empresarios y emprendedores andaluces una serie de ayudas, de carácter técnico y financiero, que cuentan con el apoyo de la Comunidad Europea y se instrumentan en el marco de la Subvención Global de Andalucía 1994-99, confiada por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

1.5 Sociedades de garantía recíproca

La situación financiera de la pequeña y mediana empresa, con las limitaciones para acceder a las principales fuentes de financiación ha ocasionado que dependan prácticamente del crédito a corto plazo como fuente primaria de financiación. Para solventar esta dificultad de obtener créditos a mediano y largo plazo aparecen las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR), cuyo objetivo fundamental es prestar apoyo financiero a las Pequeñas y Medianas Empresas (PYME's) mediante la concesión de un aval que respalde sus créditos.



Las Sociedades de Garantía Recíproca son sociedades financieras destinadas a cubrir a sus socios frente a los riesgos inherentes de su gestión a través de una actividad empresarial.

Características:

- a) La garantía recíproca aporta a las PYMES el aval necesario para conseguir un crédito sin necesidad de presentar garantías complementarias.
- b) Agilizan también la concesión de créditos a tipos más bajos que los del mercado.
- c) Las sociedades de garantía recíproca estudian la viabilidad del proyecto presentado.
- d) Ayudan a los pequeños y medianos empresarios a estar informados sobre todo tipo de ayudas que puedan obtener y estar al tanto de nuevas oportunidades de negocio.
- e) Se constituyen, en la práctica, en el socio del empresario, tanto desde el punto de vista financiero como en otros aspectos.

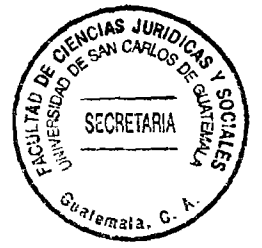
Sociedades y fondos de capital-riesgo: la expresión capital-riesgo alude a una actividad financiera especializada y sistematizada que canaliza capitales hacia pequeñas y medianas empresas, en buena medida innovadoras, al tomar participaciones en el capital social de las mismas, generalmente en forma minoritaria y temporal.

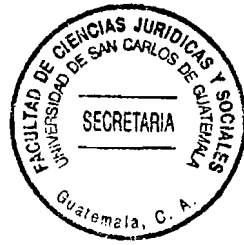
La sociedad de capital-riesgo es un intermediario que pone en contacto al inversor con la empresa. Su objetivo social principal es la promoción, mediante la toma de participaciones temporales en el capital de empresas no financieras que no cotizan en el primer mercado de las bolsas de valores y en ningún mercado secundario organizado.



La actividad de la sociedad de capital riesgo se lleva a cabo de la siguiente forma:

- a). Selección del proyecto. La sociedad de capital riesgo busca empresas con equipos directivos de calidad, proyectos viables y rentables.
- b). Solicitud, para su estudio, de datos generales (productos, mercados, aspectos financieros).
- c). Negociación del precio de entrada, materializándose la participación de capital en la PYME.
- d). Salida de la PYME. La venta de la participación se hace a través de la recompra por los propios accionistas promotores, compra por un tercer grupo (adquisición o fusión) o venta en un segundo mercado bursátil.





CAPÍTULO II

2. Características y evolución del sistema financiero de Guatemala

En la promoción del desarrollo socio-económico de los países es indispensable complementar una conducción macroeconómica eficaz con un sistema financiero sólido y eficiente. Mantener esa combinación es crucial para evitar crisis financieras y prevenir el contagio intrarregional.

La integración financiera del Istmo Centroamericano sigue ampliándose a gran velocidad. La incorporación de República Dominicana al comercio de la zona mediante tratados de libre comercio y de las instituciones en los foros económicos y financieros, brindan la oportunidad para que los servicios y las relaciones financieras se expandan ya no sólo a Centroamérica, sino también hacia la República Dominicana. Es por ello que conocer la manera en que se integra el sistema financiero guatemalteco es muy importante, a fin de procurar su saneamiento, estabilidad y solidez con miras a un mejor desempeño a nivel regional.

2.1 Reformas financieras y bancarias en Guatemala

Gracias a las reformas constitucionales que se dieron en 1993 en Guatemala, elevó a rango constitucional la prohibición al Banco de Guatemala de otorgar cualquier tipo de financiamiento al sector público no financiero. Luego, 1996 se aprobó la Ley de Mercado de Valores y Mercancías, la cual quedó muy alejada de los requerimientos para que el mercado



de valores funcione de manera eficiente, apegado a los estándares internacionales, lo cual hace necesario una pronta y cumplida reforma.

En febrero de 1999 se aprobó la Ley de Protección al Ahorro, la cual también permitió la intervención de las instituciones en las que se detectaran, a criterio de la Superintendencia de Bancos, graves irregularidades administrativas o serios problemas financieros que pongan en peligro su posición de liquidez, solvencia o solidez patrimonial. Esta Ley fue atacada de inconstitucional por diversos sectores, por lo que se entabló una causa contra ella ante la Corte de Constitucionalidad, la que finalmente confirmó sus alcances. En septiembre de ese mismo año se aprobó la reforma a la Ley de Bancos, que en lo principal, estableció varias normas prudenciales, como el 10% de adecuación de capital, la regulación de las partes vinculadas y relacionadas; y un procedimiento de regularización y liquidación judicial por deficiencias patrimoniales. En diciembre de 2000 se aprobó la Ley de Libre Negociación de Divisas, que entró en vigencia en mayo de 2001, y que en lo esencial dispuso la libre disposición, tenencia, contratación, remesa, transferencia, compra, venta, cobro y pago de y con divisas por cuenta y riesgo de cada persona; la libre tenencia y manejo de depósitos y cuentas en moneda extranjera, así como operaciones de intermediación financiera, tanto en bancos nacionales como en bancos del exterior; y la facultad de pactar libremente y de mutuo acuerdo, el pago en divisas de los honorarios, sueldos, salarios, o comisiones a que se tenga derecho por prestación de trabajo o por prestación de servicios.

En Diciembre de 2001 entró en vigencia la Ley contra el Lavado de Dinero y Otros Activos. En adición a la anterior Ley, las principales reformas legales se dan en el año 2002, cuando se aprobaron en enero la Ley de Bancos y Grupos Financieros, con vigencia en marzo, y en

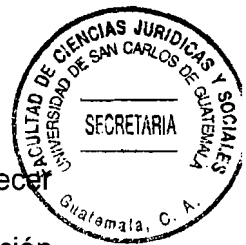


abril las reformas a la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, con vigencia en mayo, y la Ley de Supervisión Financiera y a la Ley Monetaria, con vigencia en junio de 2002.

Con las reformas a la Ley Orgánica del Banco de Guatemala se busca fortalecer a la banca central, pues delimitó su objetivo fundamental, centrado en la estabilidad de precios; fortaleció la autonomía en sus funciones; incorporó la transparencia en la ejecución de la política monetaria, cambiaria y crediticia y la rendición periódica de cuentas; se redefinió su papel de prestamista de última instancia e incorporó acciones para el saneamiento de su patrimonio y modernización del sistema de pagos.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros estableció un marco legal ágil y flexible para fortalecer el sistema financiero; incluyó regulaciones más completas aplicables a los grupos financieros, con base en una supervisión consolidada; fijó reglas más ágiles para la salida de instituciones, mediante un novedoso, efectivo y ágil mecanismo de disposición de activos y pasivos de las entidades intervenidas; permitió la existencia de la banca universal y la implementación del gobierno corporativo. Además, creó el Fondo para la Protección del Ahorro, con el objetivo de garantizar al depositante en el sistema bancario la recuperación de sus depósitos hasta por Q20 mil o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado nacional o sucursal de banco extranjero, y estableció que las entidades fuera de plaza (Off-shore) en el país, deberán obtener autorización de funcionamiento.

La Ley de Supervisión Financiera hace de la Superintendencia de Bancos un órgano de banca central que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria; la dota de la



independencia funcional necesaria; le da mayores facultades sancionatorias para fortalecer sus funciones de supervisión; y le otorga facultades para requerir y publicar información sobre las entidades supervisadas y para intercambiar información con otras entidades de supervisión, nacionales o extranjeras. Por su parte, la reforma a la Ley Monetaria la pone en congruencia con la libre negociación que los agentes económicos pueden realizar en otras monedas.

A partir de marzo de 2002 la Junta Monetaria del Banco de Guatemala emitió resoluciones orientadas a facilitar la aplicación de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, entre las que cuentan: Reglamento para la Adquisición de Acciones de Bancos; Reglamento para la Determinación del Monto Mínimo del Patrimonio Requerido para Exposición a los Riesgos Aplicable a Bancos y Sociedades Financieras; Reglamento de la Junta de Exclusión de Activos y Pasivos; Disposiciones Reglamentarias del Fondo para la Protección del Ahorro; Reglamento para la Aplicación de las Unidades de Multa según la Naturaleza de las Infracciones; Reglamento para la Autorización, Constitución y Fusión de Bancos Privados, el Establecimiento de Sucursales de Bancos Extranjeros; Reglamento para la Valuación de los Activos Crediticios y Normas para Determinar y Clasificar los de Recuperación Dudosa; Reglamento para Operaciones de Financiamiento con Personas Vinculadas o Relacionadas que formen parte de una Unidad de Riesgo; y el Reglamento sobre Divulgación de Información de Entidades Sujetas a la Vigilancia e Inspección de la Superintendencia de Bancos.

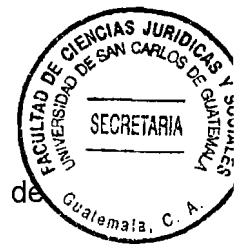


2.2 Crisis del sistema bancario guatemalteco

El sistema bancario guatemalteco se integró a fines de 2001 de 28 bancos comerciales privados, con 92.9% de los activos, y 18 financieras privadas, con el 7.1% de los activos. Dos de los bancos comerciales, el Industrial y el Granai & Townson, se ubicaron dentro de los primeros 10 bancos más grandes, en administración de activos, de Centroamérica y República Dominicana en 2001.

Desde 1998 el sistema bancario guatemalteco ha enfrentado diversas crisis debido en buena medida a la quiebra de una empresa agro-exportadora, con obligaciones importantes con la banca comercial, y a la escasez de liquidez observada en el sistema financiero. Sin embargo, el proceso de compactación bancaria reciente se inició en julio de 1999, cuando el Banco del Café absorbió a Multibanco y continuó en el 2000 con otra absorción, del Banco de la Construcción por parte del Banco Reformador en agosto de ese año, y de dos consolidaciones: en septiembre el Banco Agrícola Mercantil y el Banco del Agro pasaron a formar el Banco Agromercantil; y en octubre el Banco Granai & Townson y el Banco Continental, los que pasaron a formar el Banco G&T Continental.

El principal estrés financiero tuvo lugar a principios de 2001 cuando fueron intervenidos el Banco Empresarial en febrero y los Bancos Metropolitano y Promotor en el mes de marzo. Las causas identificadas fueron recurrentes problemas de liquidez, que incidió en deficiencias de encaje y excesivas captaciones en el mercado de dinero; el deterioro de la cartera con concentración de créditos en empresas vinculadas; y estados financieros deficientes, con importantes operaciones fuera de balance. El costo estimado de la



intervención y liquidación en los tres bancos a mediados de septiembre de 2003 es de Q1,800 millones (US\$225 millones), equivalente al 1.0% del PIB de 2002.

Luego de 31 años de operar, en noviembre de 2002 el Banco del Ejército (Banejer), fue absorbido por el Banco Crédito Hipotecario Nacional (CHN), fusión que se completó a mediados de abril de 2003, trasladando activos por casi Q500 millones al CHN.

El último caso ha sido el del Banco del Nor-Oriente (Banoro), que también fuera absorbido a principios de 2003 por el estatal Banco Crédito Hipotecario Nacional (CHN), con capitalización del Gobierno. Banoro venía enfrentando problemas de liquidez desde hacía algunos años y trascendió que otorgó a por lo menos a 10 empresas créditos irregulares y millonarios durante su gestión.

A continuación se presenta una síntesis de los casos recientes de bancos con problemas financieros, que han motivado una intervención de la Junta Monetaria, la que culminó con el cierre de esas instituciones:

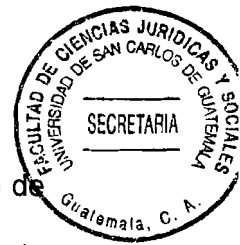
1. Caso del Banco Empresarial: El Banco Empresarial presentó problemas de iliquidez en noviembre de 1998, derivados, principalmente, del descalce en los plazos de sus operaciones activas y pasivas; de la insuficiencia de flujos de efectivo provenientes de su cartera de créditos, que se agravó por el excesivo financiamiento no recuperado que otorgó durante 1999 a empresas vinculadas o relacionadas a sus accionistas; de la inadecuada gestión de cobro; de la escasa captación de recursos; y, de la compra al contado de su edificio. Esto se reflejó en sucesivas posiciones de desencaje. En enero de 2001 el banco



mostró una posición patrimonial ajustada negativa, al aplicar prácticas contables improcedentes, y su cartera crediticia se deterioró, encontrándose que el 50% era cartera vinculada con los accionistas. En general, el banco cometió graves irregularidades administrativas en su gestión, incumpliendo disposiciones legales y resoluciones de la SB y la Junta Monetaria, incluyendo el adelanto para reestructuración financiera otorgado en febrero de 1999, por Q200 millones (aprox. \$25 millones). En consecuencia, a principios de febrero de 2001 la Junta Monetaria acordó la intervención administrativa del Banco. El saldo de adelantos y líneas de crédito contingentes de este banco a fines de 2002 sumaban Q570 millones (aprox. \$73 millones), equivalentes al 0.3% del PIB de 2002.

El 9 de febrero de 2001 la Junta Monetaria determinó la intervención administrativa del Banco Empresarial, cuyo proceso de ejecución colectiva ha sido lento. Luego de dos años de intervención, el Empresarial continuó sujeto a un proceso de ejecución colectiva, por la vía judicial, de conformidad con la Ley para la Protección del Ahorro. Luego de 24 meses de hallarse al cuidado de una junta interventora, este banco proyectó pérdidas significativas. Según un informe de la Superintendencia de Bancos, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002, el Banco Empresarial acumuló pérdidas de Q 100.3 millones, con una posición de descaje en moneda nacional de Q103 millones de quetzales y posición patrimonial negativa de Q536.3 millones.

Según el Banco de Guatemala, entre las causas que provocaron la intervención administrativa del banco, figuraron los persistentes problemas de iliquidez (doce posiciones negativas de encaje en un período de dos años), que culminaron en un sobregiro de Q 31.9 millones en su cuenta encaje, registrado el ocho de febrero de 2001.



Este comportamiento no solo reveló que el banco carecía de fondos para honrar el pago de cheques a su cargo, sino también al aplicarse la resolución JM-731-2000 de la Junta Monetaria, significó que la entidad cayera en cesación de pagos. También la presencia de una posición patrimonial negativa, con la que se incumplían los requerimientos mínimos preceptuados en la Ley de Bancos y la existencia de una alta concentración de sus préstamos en personas individuales o jurídicas vinculadas o relacionadas con los accionistas.

Asimismo, se sumó a todo ello el incumplimiento de la normativa legal, ya que había mantenido una conducta persistente de desacato de las disposiciones legales y resoluciones emitidas por el Superintendente de Bancos y la Junta Monetaria, razón por la cual se le había amonestado y requerido al Ministerio de Economía la imposición de las multas correspondientes.

2. Caso de los Bancos Metropolitano y Promotor: Estos dos Bancos, llamados bancos gemelos por su misma propiedad, enfrentaron problemas de iliquidez que los obligaron a captar recursos interbancarios de corto plazo, en su mayoría a un día, a altas tasas de interés que repercutían en su liquidez y rentabilidad. A partir del cuarto trimestre de 1998, ambos bancos empezaron a mostrar recurrentes deficiencias de encaje, con importantes operaciones fuera de balance. La importancia de los depósitos de entidades del Estado, de alta volatilidad, y la concesión de créditos a empresas sin capacidad de pago, fueron los aspectos principales que generaron su iliquidez. Además, siguieron prácticas contables tendientes a ocultar su verdadera situación financiera, sobrestimando utilidades y ocultando fuentes de pérdidas. Ya en los años 1996 y 1998 se les había obligado constituir mayores reservas por el deterioro de su cartera y reponer capital.



Las irregularidades detectadas por la SB en estos bancos gemelos fueron muchas y variadas: deficiencias en envío de información a la SB; publicación de estados financieros sin notas explicativas relacionadas con el registro contable de reservas de valuación; diferimiento de gastos; deficiencias de información contable; deficiencias de encaje e inversión obligatoria; incumplimiento a la instrucción de constitución de reservas de valuación; deficiencias en la posición patrimonial; obstaculización de las labores de supervisión, por negativa a proporcionar documentación solicitada; incumplimiento a prohibición de Junta Monetaria de conceder nuevos préstamos o la realización de nuevas inversiones; incumplimiento a normativa prudencial; registro como productos de intereses que no estaban efectivamente percibidos; operaciones fuera de balance; e incumplimiento de instrucciones de la Junta Monetaria relacionadas con el adelanto concedido para su reestructuración financiera. Dado que se infringió repetidamente el marco regulatorio fue objeto de constantes amonestaciones de la SB y de la aplicación de multas.

A ambos bancos el Banco de Guatemala les otorgó adelantos de emergencia en noviembre de 1996; julio y agosto de 1999; y enero de 2000, para documentar los sobregiros. Al Promotor también se le dieron en octubre de 1998 y en febrero de 1999. Dichos adelantos se consolidaron en marzo de 2000, en un adelanto de reestructuración financiera a tres años plazo por Q208 millones (aprox. US\$27 millones) para el Metropolitano y Q227 millones para el Promotor (aprox. US\$29 millones). No obstante, la situación de liquidez de esos bancos siguió deteriorándose significativamente, evidenciando que no se trataba de un problema transitorio, sino de insolvencia. Consecuentemente, a principios de marzo de 2001 se dio la intervención administrativa de ambos bancos. En esa misma oportunidad, la SB presentó denuncia contra 12 ejecutivos de ambas entidades financieras, acusándolos de estafa. El



90% de los préstamos que estos bancos otorgaron estaban dirigidos a empresas de sus accionistas y estaban respaldados con bienes inmuebles cuyos datos aparecen alterados en el Registro de la Propiedad. Junto con la intervención en marzo de 2001 y hasta fines de 2002, el Banguat autorizó adelantos y líneas de crédito contingentes cuyo saldo es de Q795 millones (US\$100 millones) para el Metropolitano y Q750 millones (US\$96 millones) para el Promotor, para un total de Q1,545 millones (aprox. US \$197 millones), equivalentes al 0.9% del PIB de 2002. Cabe destacar que en junio de 2001 fue intervenida y declarada la quiebra de la Financiera Metropolitana (Fimesa), adscrita al Banco Metropolitano, luego de que incurriera en cesación de pagos.

3. Caso del Banco del Nororiente (Banoro): Este Banco venía presentando problemas de liquidez desde hacía ya algunos años. A mediados del año 2000 la Junta Monetaria ya había penalizado al banco, incrementándole la tasa de interés sobre el adelanto otorgado, en virtud de que se habían incumplido promesas de capitalización ofrecidas al ente regulador.

BANORO había recibido un adelanto por 70 millones de quetzales, otorgado en 1999, a un plazo de 3 años y a una tasa de interés del 14 por ciento. A partir del año 2000, y como producto de sus esfuerzos, dicho banco recupera cierta posición de liquidez gracias a la canalización de fondos públicos de las municipalidades, el IGGS, el INGUAT, y el INFOM.

En marzo de 2002 se anunció el pago completo al Banco de Guatemala y el inicio de un proceso de reestructuración administrativa. Sin embargo, las vinculaciones, los sobregiros, y otros problemas continuaron afectando el buen funcionamiento de la institución.



En octubre se recibe una inyección de recursos en el banco y se realizan diversos cambios en el consejo directivo. Todo ello sucede cuando el banco venía sufriendo de desencajes recurrentes. A principios de 2003 se decide que este Banco sea absorbido por el Crédito Hipotecario Nacional, como se indicó anteriormente.

Comparado con la dimensión y población de los países, la estructura institucional de los sistemas financieros de la región sigue siendo bastante pesada, con diferencias importantes entre países, a pesar del proceso de compactación a que ha estado sometida en los últimos años, especialmente en el ámbito bancario, que es el de interés de este documento.

4. Caso del Banco del Café, S.A. (Bancafé): El caso de Bancafé, que a partir del año 2002 pasó a formar el Grupo Financiero del País, tomó a todo el mundo por sorpresa, esto debido a que era uno de los bancos más sólidos del país y el tercero en tamaño e importancia en el mercado bancario guatemalteco. El Grupo Financiero del País, formado por Bancafé desde el año 2002, estaba integrado, además del banco, por una aseguradora, una financiera, una afianzadora, un almacén general de depósito y por una entidad fuera de plaza (off shore) llamada "Bancafé International Bank".

Esta última, con sede en Barbados, tenía por objeto captar recursos del público para luego invertirlos en bonos y títulos valores de los Estados Unidos por medio de un tercer agente, en este caso, la entidad "Refco", de Estados Unidos, la cual se dedicaba al corretaje y a la custodia de títulos valores.



Hasta antes de estas inversiones fuera de plaza, Bancafé gozaba de una sólida estabilidad financiera, sin embargo, para poder realizar las inversiones en Refco, Bancafé trasladó fondos de sus clientes a Bancafé International Bank, quien a su vez los invirtió en Refco, por un total de 204 millones de dólares estadounidenses. El colapso se dio cuando Refco se acogió al capítulo 11 de la ley de quiebras de Estados Unidos, esto debido a que tenía deudas no reportadas por más de mil doscientos millones de dólares estadounidenses. Como consecuencia, todos los fondos en su haber fueron congelados mientras se llevaba a cabo su liquidación. Por supuesto, los 204 millones de dólares invertidos en Refco por Bancafé International Bank corrieron la misma suerte.

Todo lo anterior produjo como consecuencia la imposibilidad de Bancafé International Bank de poder pagar los intereses a sus ahorristas, por lo que se vio forzado a solicitar préstamos a Bancafé, Grupo Financiero del País, el cual tuvo que trasladar fondos al primero a fin de honrar sus compromisos. Ante tales circunstancias, la Superintendencia de Bancos obligó al Banco del Café a regularizar su situación mediante la implementación de un programa de recapitalización, el cual a la postre, no pudo cumplir. La otra opción era la venta mediante licitación de todo el grupo financiero, pero esta opción no se concretó debido a la falta de oferentes.

El problema se agudizó cuando Bancafé empezó a otorgar préstamos a Bancafé International Bank por más del quince por ciento de su capital computable; además, hizo dos préstamos sin garantía alguna, el primero por 42 millones de quetzales a la casa de bolsa Valores e Inversiones del País, S.A. (Vipasa) y uno más a un particular por 30 millones de



quetzales, los cuales posteriormente fueron trasladados a Bancafé International Bank, a fin de que este último pudiera pagar los intereses a sus inversionistas.

Ante tales hechos, la Superintendencia de Bancos convocó a una reunión urgente de la Junta Monetaria, a efecto de suspender las operaciones de Bancafé e instalar una Junta de Exclusión de Activos y Pasivos, la que se encargaría de trasladar los fondos de que disponía el banco a otros bancos del sistema, a fin de atender a los usuarios del banco y devolver el dinero a sus ahorrantes.

5. Caso del Banco de Comercio, S.A.: Sin lugar a dudas, el caso más trascendental y delicado. El Banco de Comercio, S.A. ha sido el protagonista del caso de estafa y fraude más grande en la historia financiera del país, el cual implicó el apoderamiento ilegal de unos mil ochocientos millones de quetzales de unas siete mil personas, por parte de los propietarios del banco.

Esto ocurrió como consecuencia de la implementación de una operación de estafa perfectamente planificada, en la cual el Banco de Comercio, S.A. era sólo el instrumento necesario para llevar a cabo el plan. Este consistió en captar dinero de los ahorrantes del banco a tasas de interés preferenciales, las cuales los ejecutivos del banco tenían instrucciones de indicar a los clientes de “no revelar”, para que no todo el mundo exigiera ese trato, sino que este estaba disponible únicamente para “clientes especiales” del banco.



Con tales instrucciones, los ahorrantes recibían un beneficio “preferente” mientras su silencio en realidad lo que hacía era mantener a las autoridades monetarias ajenas a lo que estaba sucediendo.

Una vez los fondos eran recibidos, los ejecutivos del banco tenían instrucción de trasladar dichos fondos a dos entidades “off shore” denominadas “Organizadora de Comercio”, con sede en Panamá y la otra B.C. Financial Inc., también con sede en Panamá y además Miami, Estados Unidos. Mientras, los ahorrantes recibían una boleta de depósitos de ahorro con la que se les hacía creer que su dinero estaba en Guatemala; otros, a su vez, recibían boletas de depósito de ahorro en dólares de los Estados Unidos, manejados por B.C. Financial Inc., pero también creyendo que dichos fondos se encontraban en Guatemala.

Lo interesante y extraño a su vez de este caso es que las autoridades monetarias de Guatemala en ningún momento pudieron percibir estas operaciones, a pesar de que las mismas ya tenían alrededor de diez años de estarse realizando. Es más, creemos que incluso el daño podría haber sido mucho mayor si los dueños del banco hubiesen esperado un poco más en destapar la operación al tiempo que huían al extranjero, a salvo de cualquier pesquisa o acción legal.

Hasta el día de hoy, este es el caso más vergonzoso y dañino para el país y sus habitantes, que luego de esto, simplemente perdieron la confianza en el sistema financiero nacional y en los bancos en particular.



Estos casos han puesto de manifiesto por una parte, la debilidad del sistema financiero nacional, y por la otra, la ineficiencia de la Superintendencia de Bancos en el ejercicio de sus funciones, las cuales incumplió absolutamente.

2.3 Reformas a la legislación financiera de Guatemala

En Guatemala, en 1995 se elevó a rango de norma constitucional la prohibición al Banco de Guatemala de otorgar cualquier tipo de financiamiento al sector público no financiero, con lo cual se limitó la capacidad del gobierno de autofinanciarse. En 1996 se aprobó la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, la que no obstante su buena intención, quedó muy alejada de los requerimientos necesarios para que el mercado de valores funcione de manera eficiente, apegado a los estándares internacionales, por lo que se hace necesaria su reforma integral.

En febrero de 1999 se aprobó la Ley de Protección al Ahorro, la cual también permitió la intervención de las instituciones en las que se detectaran, a criterio de la Superintendencia de Bancos, graves irregularidades administrativas o serios problemas financieros, que pongan en peligro posición de liquidez, solvencia o solidez patrimonial. Esta ley estuvo cuestionada casi todo el año ante la Corte de Constitucionalidad, la que finalmente confirmó su validez y alcances. En septiembre de ese mismo año se aprobó la reforma a la Ley de Bancos, la que principalmente estableció varias normas prudenciales, como el 10% de adecuación de capital, la regulación de las partes vinculadas y relacionadas; y un procedimiento de regularización y liquidación judicial por deficiencias patrimoniales. En diciembre de 2000 se aprobó la Ley de Libre Negociación de Divisas, entrando en vigor en



mayo de 2001, con la que se estableció la libre disposición, tenencia, contratación, remesa, transferencia, compra, venta, cobro y pago de y con divisas por cuenta y riesgo de cada persona; la libre tenencia y manejo de depósitos y cuentas en moneda extranjera, así como operaciones de intermediación financiera, tanto en bancos nacionales como en bancos del exterior; y la facultad de pactar libremente y de mutuo acuerdo, el pago en divisas de los honorarios, sueldos, salarios o comisiones a que tenga derecho por prestación de trabajo o por prestación de servicios.

En diciembre de 2001 entró en vigor la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, y en el 2002 se aprobaron las principales leyes financieras, como son: la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en vigor a partir de marzo de ese año y en abril las reformas a la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, en vigor a partir de mayo y la Ley de Supervisión Financiera, y la Ley Monetaria, en vigor desde junio de 2002.

La Ley de Supervisión Financiera hace de la Superintendencia de Bancos un órgano de Banca Central, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria; le dota de la independencia funcional necesaria; le da mayores facultades sancionatorias para fortalecer sus funciones de supervisión; y le otorga facultades para requerir y publicar información sobre las entidades supervisadas y para intercambiar información con otras entidades de supervisión, nacionales o extranjeras.



2.4 Consolidación y cobertura bancaria

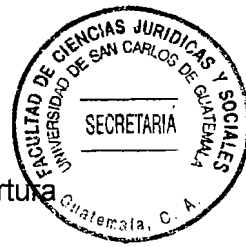
Los sistemas bancarios de la región, como era previsible, son predominantes en la administración de recursos, pues manejan por encima del 90% del total de activos del sistema financiero. Por su parte, dentro de las entidades financieras (bancos y financieras), son los bancos los que administran casi el 98% de los activos como promedio regional, a pesar de que operan más financieras que bancos en Centroamérica y República Dominicana.

En el conjunto de los bancos, en la región predomina la banca privada, con la excepción de Costa Rica.

El número de bancos localizados en la región disminuyó de 216 en 1998 a 177 a fines del 2002 (18%), a pesar de que se abrieron 10 nuevos bancos. La mayor reducción de entidades se observó en Panamá (11), seguida por Costa Rica, El Salvador y Nicaragua (7). Ello obedeció en su mayor parte a los procesos de fusión de entidades que se registró en el período (36); aunque las liquidaciones y cierres de instituciones fue significativa (26). En ese lapso se abrieron 10 nuevas entidades, principalmente en Panamá (5), y una de ellas luego se fusionó con otra.

Clases de fusiones:

- Absorción: Una o más sociedades se incorporan a otra ya existente manteniendo esta última la personalidad jurídica; y
- Consolidación: Dos o más sociedades unen sus patrimonios para formar una nueva persona jurídica.



A pesar de la disminución en el número de bancos, persiste una amplia sobrecobertura bancaria en la región, entendida ésta como la existencia de un mayor número de entidades de las requeridas. Lo anterior se confirma cuando se compara el número de bancos con la población atendida, la extensión territorial y el volumen de fondos administrados, en contraste con la de dos países muy relacionados con ella, como lo son México y Chile. En efecto, excluyendo a Panamá por su condición de Centro Bancario Internacional, en Centroamérica y República Dominicana a fines de 2001 la relación Población/Banco era 7 y 2 veces la de México y Chile; la relación Extensión territorial/Banco de 13 y 10 veces; y la de activo por banco 14 y 10 veces.⁴

2.5 Nivel de actividad bancaria y financiera

El sistema bancario centroamericano y de República Dominicana en su conjunto mostró en los dos últimos años un gran dinamismo. En efecto, administró en 2002 un monto promedio anual de US\$40.047 millones en activos, registrando un crecimiento de alrededor de 12% anual, esto es un 6% anual en términos reales. Ese dinamismo se percibe mejor al revisar el comportamiento del Activo total promedio por banco, cuyo monto alcanzó \$441 millones, con un crecimiento nominal de 22.2% respecto a 1998 (15% anual en términos reales). Sin embargo, como se indicó, ese nivel dista mucho de los registrados en México y Chile, de \$5.000 y \$3.600 por banco, respectivamente. Puede notarse así mismo que en el año 2002 la dispersión entre los niveles de actividad de los sistemas bancarios, en términos de activos administrados, sigue siendo pronunciada, con un máximo de más de \$700 millones de

⁴ Fuente: **Análisis de la Cobertura Bancaria en Latinoamérica**, CEPAL, 2002.

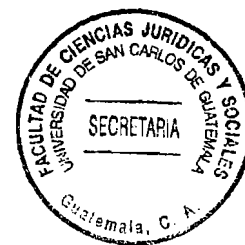


activos por banco en República Dominicana y El Salvador, y un mínimo de poco más de \$200 millones en Guatemala y Honduras.

Por su parte, el sistema bancario de Panamá, que administra un monto de activos cercano al de los otros seis países de la región juntos (\$35.000 millones), prácticamente se mantuvo estancado en el período, con una tendencia decreciente, como reflejo fundamentalmente de un entorno externo latinoamericano adverso respecto a la calidad de Centro Bancario Internacional que ostenta Panamá.

Grado de concentración bancaria: la actividad bancaria, medida por la participación de los activos de las primeras 5 entidades dentro del total del sector, mantiene una acelerada tendencia hacia una mayor concentración, excepto en el caso de Costa Rica, donde la tendencia es más bien decreciente gracias al mayor dinamismo mostrado en los últimos años por la banca privada, aunque en ese país la banca estatal sigue siendo predominante (tiene una cobertura de alrededor del 65% de los activos).

La menor concentración bancaria está en Panamá (41%) y la mayor en Nicaragua (95.6%), porque en este último país ya solo operan seis bancos y el porcentaje cubre los cinco primeros. En todo caso, el porcentaje de concentración es elevado en Centroamérica (73%) y posiblemente continúe aumentando, conforme se vaya consolidando la integración financiera regional, en aras de lograr un mayor nivel de eficiencia global.



2.6 Capitalización bancaria:

Todos los países de la región han efectuado en los últimos años incrementos en el capital mínimo exigido a los bancos, siendo el promedio regional de \$8 millones a fines de 2002.

No obstante, dichos ajustes expresados en dólares estadounidenses sólo se han traducido en aumentos significativos en Nicaragua y Honduras; además, en todos los casos se mantienen muy por debajo del vigente en países como Chile, de \$25 millones.

No obstante lo anterior, el capital promedio es en general muy superior al capital mínimo (\$39 millones en 2002), registrando una tendencia de crecimiento muy importante en todos los países, con una tasa de crecimiento anual promedio de 20%, como reflejo de la necesidad de avanzar hacia sistemas bancarios sólidos. La dispersión en el grado de capitalización promedio también es acentuada, habiendo en Centroamérica y República Dominicana alrededor de 50 bancos cuyo capital promedio a fines de 2001 era de menos de \$16 millones, lo cual refleja que aún se requiere un mayor esfuerzo de capitalización bancaria, que posiblemente provenga de procesos de fusión.

La tendencia hacia una mayor capitalización de los bancos se reflejó en la relación Patrimonio/Activo total y en el índice de Basilea, observándose mejoras importantes en los últimos años. Respecto al primer indicador (Patrimonio/Activo total), el promedio regional alcanzó en 2002 el 8.3%, ubicándose por debajo del mismo el promedio de Guatemala y Nicaragua y el de 40 bancos de Centroamérica y República Dominicana.

No obstante, en toda la región el índice de Basilea registró niveles promedio muy satisfactorios, con un 14% en 2001.



2.7 Calidad de la cartera crediticia y eficiencia bancaria

La calidad de la cartera bancaria experimentó una tendencia hacia el deterioro en los últimos años. Con la excepción de Costa Rica y El Salvador, la cartera vencida mostró una tendencia creciente, ubicándose por encima del nivel aceptado como razonable internacionalmente, de no más del 2%, aunque con importantes diferencias entre los países, desde casi 15% en Honduras, hasta 2.8% en Costa Rica. Por su parte, el grado de aprovisionamiento tiende a aumentar en casi todos los países, estando en la mayoría en niveles cercanos o superiores al 100%. Los niveles de Honduras y en menor medida de Guatemala, son muy bajos, incidiendo en que en esos países el porcentaje de capital primario comprometido por insuficiencia de provisiones siga siendo alto. Los datos de RD y GU no son estrictamente comparables con los otros países porque el primer país incluye como cartera vencida los créditos y cuotas de créditos con 30 días o más de vencidos y el segundo los créditos cuyo plazo haya finalizado. Los restantes países incluyen los créditos que tienen cuotas en mora de 90 días y más.

El grado de eficiencia bancaria agregada no avanzó en los últimos años, manteniéndose la relación Gasto administrativo/Activo total de Centroamérica y República Dominicana en alrededor del 5%, por encima de lo considerado normalmente como aceptable (no mayor del 2%), como es el caso de Panamá, donde esa relación se mantiene por debajo del 1%.

Esta situación se confirma al revisar los márgenes implícitos de intermediación financiera, que siguen siendo muy altos, de alrededor del 9%, en contraste con el 2.8% que registró Panamá en 2002, porcentaje que en años anteriores se mantuvo por debajo del 2%.

La rentabilidad bancaria, medida como la diferencia entre el rendimiento sobre el patrimonio promedio (ROE) y la tasa para obligaciones pasivas a 6 meses plazo, ha tenido una tendencia creciente, ubicándose el promedio anual del 2002 en 6.4%. No obstante, ese resultado debe atribuirse principalmente a la Banca de Nicaragua, El Salvador y República Dominicana, y en menor medida a Costa Rica y Guatemala, pues fue negativo en Honduras e inferior al 1% en Panamá. Por su parte, la rentabilidad real (ROE menos inflación - Var%IPC-) es excesiva en Nicaragua y República Dominicana; muy alta en Costa Rica y El Salvador y razonable en Guatemala, Panamá y Honduras.

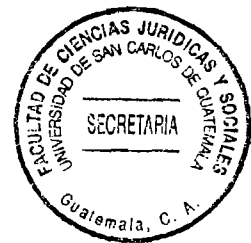
2.8 Análisis del sistema financiero y bancario:

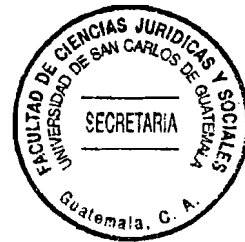
El análisis de este capítulo referente a las características de los sistemas bancarios de los países centroamericanos, República Dominicana y Panamá de 1998 a 2002, se clasifica en dos tipos: generales, aplicables a toda la región; y específicas, centradas en subregiones y países. Entre las conclusiones generales destacan: (i) el proceso de compactación bancaria que está en marcha en todos los países, aunque a distinto ritmo, lo cual también está incidiendo en el grado de concentración bancaria; (ii) la existencia de una amplia dispersión en el tamaño relativo de los Bancos, en términos de los activos que administran; (iii) la tendencia hacia la capitalización de los bancos, lo cual ha incidido en una mejora importante en el nivel de adecuación de capital de Basilea; y (iv) el nivel de capital mínimo de ingreso y permanencia requerido sigue siendo en general reducido.



El análisis específico es que deben dividirse en las atribuibles a los sistemas bancarios de Centroamérica (incluye a República Dominicana) y Panamá, teniendo siempre en mente que corresponden a un "promedio" y como tal, es probable que esconda situaciones asimétricas. Sin embargo, no es el propósito de este documento ahondar en las características de los bancos en un mismo país.

En Centroamérica las características específicas son las siguientes: (i) sobre-cobertura bancaria; (ii) acelerado crecimiento en la administración de activos; (iii) alta cartera vencida e insuficientes provisiones de crédito en la mayoría de los países, siendo muy bajos en Honduras y Guatemala; (iv) bajo nivel de eficiencia, con elevados porcentajes de intermediación financiera; (v) razonables niveles de liquidez, excepto en República Dominicana; y (vi) alta rentabilidad, excepto en Honduras. Por su parte, el sistema bancario de Panamá presenta las características específicas siguientes: (i) estancamiento y posterior contracción en la administración de activos; (ii) razonable nivel de la cartera vencida con adecuadas provisiones de crédito; (iii) alto nivel de eficiencia, con muy bajos porcentajes de intermediación financiera; y (iv) baja rentabilidad en el último año, ante la contracción del volumen de activos administrados y las altas provisiones que debieron realizar bancos con alta exposición en otros países del Cono Sur, especialmente el Bladex con respecto a sus activos en Argentina.





CAPÍTULO III

3. La Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos es un órgano administrativo, por lo que forma parte del Estado. Según reza el artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002, “La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros, y empresas controladoras de grupos financieros, y las demás entidades que otras leyes dispongan.

“La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza 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 cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.”

Conforme al artículo anterior, podemos ver que si bien la Superintendencia de Bancos goza de plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, no es absolutamente independiente, pues actúa bajo la dirección de la Junta Monetaria.



3.1 Clases de Administración

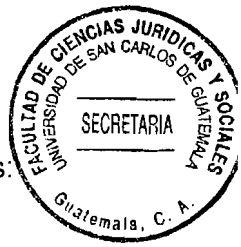
El Profesor Hugo H. Calderón Morales nos dice que: "La Administración Pública Guatemalteca, se encuentra inmersa dentro de una serie de órganos, que dentro de nuestro sistema institucional, el ejecutivo con un sistema centralizado, que funciona a nivel nacional, las gobernaciones departamentales, que son órganos centralizados, los municipios con sus órganos, el Consejo Municipal y el Alcalde, las regiones con los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Hay que agregar los órganos investidos de personalidad jurídica, las empresas del Estado, las sociedades anónimas con aporte estatal y privado, etc."⁵

Como vemos, el Estado de Guatemala utiliza un sistema más bien centralizado en su hacer administrativo, pero no es el único, por lo que se hace necesario repasar los diferentes sistemas de administración pública.

Al respecto, el Profesor Rafael Godínez Bolaños, citado por el Profesor Hugo Calderón nos dice: "Los sistemas de Organización de la Administración Pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política."⁶

⁵ Hugo H. Calderón Morales. **Derecho Administrativo I**. Pag. 213.

⁶ Ob. Cit. Pag. 215.



Entonces, los sistemas a que hace alusión el Profesor Godínez Bolaños son los siguientes:

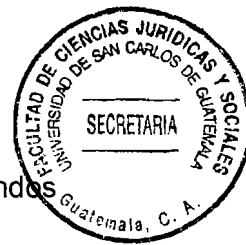
- a) La Centralización o Concentración Administrativa;
- b) La Desconcentración Administrativa;
- c) La Descentralización Administrativa;
- d) La Autonomía o Autarquía Administrativas.

Respecto de la primera, el Profesor Miguel Acosta Romero nos dice que: “La centralización es la forma de organización administrativa en la cual las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.”⁷

Para fines prácticos, lo anterior significa que se trata de un sistema vertical, en el que el Presidente de la República ocupa el puesto máximo de mando: La cúspide, y que desde allí, las decisiones se toman y ejecutan hacia abajo, de jefe a subalterno. Esto es, por lo general, lo que ocurre en Guatemala, donde el Presidente de la República, desde la institución llamada Presidencia de la República, dicta las órdenes a través de los distintos ministros de estado, quienes a su vez, las transmiten para su ejecución a través de una serie de oficiales subalternos dentro de sus correspondientes ministerios.

En relación a la Desconcentración Administrativa, el tratadista Héctor Garcini nos dice que consiste en “la transferencia de competencias de órganos superiores a órganos inferiores,

⁷ Acosta Romero, Miguel, **Teoría General del Derecho Administrativo**. Pag. 46.



unidos por vínculos jerárquicos, por lo que disminuye la subordinación de los segundos respecto a los primeros, sin que el vínculo se rompa totalmente.”⁸

Al respecto me parece oportuno el comentario del Profesor Hugo H. Calderón, quien dice: “La desconcentración implica la transferencia de la titularidad de la competencia administrativa, es decir se está en presencia de una delegación y hay que tomar en cuenta que las atribuciones que corresponden a un órgano superior pasan al subordinado, o a un órgano nuevo creado para el efecto.”⁹

Como comentario adicional cabe anotar que en este caso se está ante una delegación reglada de funciones o atribuciones, por lo general, mediante acuerdos gubernativos, y no simplemente ante una delegación discrecional, como puede también darse el caso cuando un funcionario, valiéndose de su posición superior, impone tareas a uno o algunos de sus subordinados que normal y legalmente le competen únicamente a él.

En cuanto a la Descentralización Administrativa, el Profesor Hugo Calderón nos señala que “es importante la distribución de las competencias entre múltiples entidades administrativas que son independientes de los órganos centralizados y que tienen una personalidad jurídica propia y un ámbito de competencia territorial o funcional exclusiva.”¹⁰

Para Manuel María Díez, citado por el Profesor Hugo Calderón, los órganos desconcentrados tienen las siguientes características:

⁸ Garcini Guerra, Héctor, **Derecho Administrativo**, Pág. 141.

⁹ Calderón Morales, Hugo H. **Derecho Administrativo I**, Pág. 225.

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 236.



- Transferencia de Poderes de Decisión.
- La creación de una persona jurídica distinta del Estado.
- Que esa persona jurídica sea de derecho público, es decir, que esté encuadrada en la organización general del Estado.
- De control o tutela sobre los entes descentralizados.

Vemos pues, que en la desconcentración administrativa, lo fundamental es la transferencia de los poderes de decisión y la creación de una nueva persona jurídica distinta del Estado. Esto es porque en el caso de todas las demás instituciones estatales centralizadas o concentradas, las mismas actúan con la personalidad jurídica del Estado, por lo que es un requisito indispensable para que la descentralización sea efectiva, o sea, para que puedan actuar por sí mismas.

Finalmente, nos referiremos a la autonomía administrativa. Las entidades autónomas se caracterizan por tener su propia ley que les da vida jurídica y se rigen por ella. Esta misma ley les confiere su personalidad jurídica y les permite tener un patrimonio propio y lo más importante: el autofinanciamiento, el cual es indispensable para gozar de independencia total del organismo centralizado y la falta de control de cualquier tipo, al no utilizar fondos públicos, sino únicamente privativos.

El profesor Hugo Calderón acertadamente comenta que “En Guatemala, se han denominado algunas instituciones como autónomas, lo que consideramos inadecuado, por cuanto algunas instituciones dependen del Estado financieramente y en otros casos dependen del nombramiento de funcionarios por parte del ejecutivo, consecuentemente no podemos hablar que en Guatemala existen entidades autónomas.



Cabe mencionar que en Guatemala existen dos tipos de autonomía: La constitucional, otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala, y la legal, otorgada por la ley. Respecto de esta última, es importante señalar que debido a que la ley es emanada del organismo legislativo, quien crea la ley, es por lo tanto, susceptible de ser derogada o modificada por el mismo organismo, lo que significaría el fin de la autonomía, lo cual no puede ocurrir con el caso de la autonomía constitucional, pues la Constitución no es susceptible de ser modificada de la misma manera que una ley ordinaria, lo cual da una mayor certeza y seguridad jurídica a las instituciones que gozan de este tipo de autonomía, así como a quienes contraten o se relacionen con ellas.

3.2 La Superintendencia de Bancos dentro de la Administración Pública

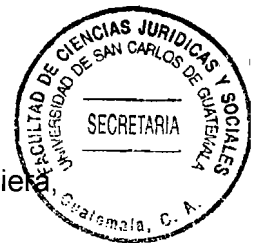
La Superintendencia de Bancos es un órgano desconcentrado, esto debido a que si bien es cierto que por mandato constitucional tiene una función única y específica, a saber, la supervisión de la actividad bancaria y financiera en todo el territorio nacional, y que esta no está compartida con ningún otro órgano del Estado, como puede ser su órgano superior, la Junta Monetaria, debemos así mismo comprender que estas atribuciones no le confieren autonomía ni constitucional, porque no se le tiene como tal en el texto constitucional, ni legal, porque tampoco la Ley de Supervisión Financiera se pronuncia al respecto. Así mismo, es importante que veamos a la Superintendencia de Bancos como parte del sistema de creación y control de la política monetaria y crediticia del Estado, a la cual pertenecen instituciones como la Junta Monetaria y el Banco de Guatemala, aquella como ente superior y este como uno de los muchos entes bajo su control y supervisión.



La Superintendencia de Bancos es la autoridad exclusiva en materia de supervisión bancaria y financiera; posee una ley propia que le da capacidad para contraer obligaciones y también su propio presupuesto, pero depende de un órgano superior que ejerce sobre ella el poder reglamentario y el poder de revisión así como el de nombramiento de sus autoridades, pues es la Junta Monetaria la que propone al Presidente de la República la terna de la que éste escoge al Superintendente de Bancos.

A este respecto, consideramos oportuno señalar que la dependencia de la Superintendencia de Bancos de su órgano rector que es la Junta Monetaria, es un error de la legislación financiera aplicable pues esto limita su capacidad de acción cuando existen intereses en juego. La capacidad de acción de la Superintendencia de Bancos debe ser siempre tal que no haya limitaciones en el ejercicio de sus funciones, especialmente si las mismas son de origen político y no técnico.

En consecuencia, creemos necesaria la modificación de las leyes financieras, específicamente el Decreto 18-2002 “Ley de Supervisión Financiera”, en el sentido de otorgarle a la Superintendencia de Bancos plena Autonomía, Personalidad Jurídica y un Patrimonio Propio, con el fin de que la misma goce de la independencia que necesita para el ejercicio de las funciones que la Constitución y la ley le otorgan. Consideramos así mismo, que si bien el artículo 133 de la Constitución de la República no le otorga a la Superintendencia de Bancos esta autonomía, bien puede servir de base para sustentar una reforma a la Ley de Supervisión Financiera en el sentido de otorgarle a esta institución dicha autonomía, que si bien será Autonomía Legal, bien puede considerársele con base o principio constitucional.

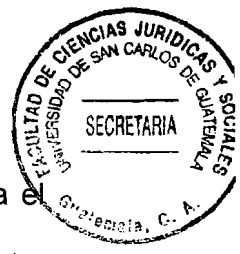


En ese sentido, proponemos la reforma del artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República, el cual quedaría de esta manera:

“La Superintendencia de Bancos, como órgano de Banca Central es una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de duración indefinida y con domicilio en el Departamento de Guatemala y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.

“La Superintendencia de Bancos goza de la autoridad e 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 cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.”

La reforma propuesta daría a la Superintendencia de Bancos la autonomía y capacidad de acción que necesita para realizar una efectiva labor de supervisión y control, otorgando al mismo tiempo, la necesaria estabilidad y seguridad jurídica que debe tener el sistema financiero nacional, y con ello, la confianza de los ahorrantes y del público en general respecto del sistema financiero en general y del sistema bancario en particular.



Por otro lado, es importante señalar que el hecho de que el Banco de Guatemala sea el primero en estar sujeto a la supervisión de la Superintendencia de Bancos, cuyo ente rector es la Junta Monetaria, la que a su vez ejerce la “dirección general” de aquella, nos parece inapropiado, antitécnico y carente de fundamentación, esto debido a los probables conflictos de interés que pudieran surgir. Sin embargo, con la reforma propuesta esta situación se resuelve porque aunque el Banco de Guatemala siga estando sujeto a la supervisión de la Superintendencia de Bancos, al gozar esta última de autonomía y total independencia en el ejercicio de sus funciones, entonces desaparecería cualquier indicio de conflicto de intereses que pudiera existir al momento de realizar sus funciones.

3.3 Acceso a la información

De acuerdo a la reforma a la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Superintendencia de Bancos queda facultada y podemos decir, obligada a requerir de personas naturales o jurídicas todo tipo de información sobre las operaciones que estas realicen cuando hayan suficientes indicios de que estas realizan operaciones de intermediación financiera, u otro tipo de operaciones propias de las entidades sujetas a su supervisión; dichas personas naturales o jurídicas deberán proporcionar la información requerida dentro del plazo que para el efecto fije la misma superintendencia.

El artículo 59 de la “Ley de Bancos y Grupos Financieros”, Decreto 19-2002 establece:

“El registro contable de las operaciones que realicen las empresas reguladas por la presente ley deberá efectuarse, en su orden, con base en las normas emitidas por la Junta Monetaria



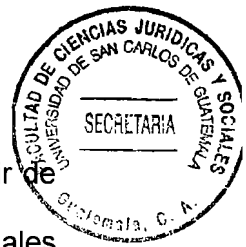
a propuesta de la Superintendencia de Bancos y, en lo aplicable, en principios de contabilidad generalmente aceptados y en normas internacionales de contabilidad...

“La Superintendencia de Bancos fijará procedimientos de carácter general para la presentación de estados financieros y de cualquier otra información de las empresas sujetas a su vigilancia e inspección...

“Los registros contables deberán reflejar fielmente todas las operaciones derivadas de los actos, contratos, operaciones y servicios realizados y prestados por las empresas autorizadas conforme a esta ley.”

Lo anterior implica que toda entidad de carácter financiero, y que por lo mismo, está sujeta a la supervisión de la Superintendencia de Bancos, debe llevar registros contables, y que tales registros deberán ser proporcionados a la Superintendencia de Bancos para que esta realice sus actividades de supervisión y fiscalización.

Por su parte, el artículo 61 de la misma ley nos dice: “Los bancos y las empresas que integran 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. Así mismo, estarán obligados a proporcionar la información periódica u 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.”



Con esto vemos que la Superintendencia de Bancos tiene la puerta abierta para cumplir de manera eficaz sus labores de supervisión, ya que cuenta con las herramientas legales necesarias para ejercer dicha actividad. Sin embargo, creemos atinada la estipulación contenida en el artículo 62 de la citada ley al indicar que “Los bancos deberán divulgar al público información suficiente sobre sus actividades y su posición financiera, la cual debe ser precisa, correcta y oportuna, conforme a las instrucciones generales que les comunique la Superintendencia de Bancos.” Esto permite que el público en general tenga acceso a información que en determinado momento, puede ayudarles a tomar mejores decisiones sobre dónde depositar sus ahorros, manejar sus cuentas, realizar inversiones, etcétera, aunque es importante también aclarar que el impacto de tal medida es poco significativo, pues por lo general, sólo unos pocos expertos pueden comprender a cabalidad el alcance del contenido de tales publicaciones, lo cual se debe a la escasa preparación que el público en general posee sobre materia financiera y bancaria.

En consecuencia, creemos necesario mejorar el nivel de cultura general de la población a fin de que tengan la capacidad de valerse de la información publicada y en base a ella puedan tomar mejores decisiones; ello al mismo tiempo obligaría a los bancos a ser más eficientes a sabiendas de que el público tomará muy en cuenta los informes que se publiquen a la hora de elegir un banco, ya sea para manejar su dinero, depositar sus ahorros o realizar inversiones.

Por otro lado, también consideramos atinada la decisión del legislador al establecer en el artículo 61, párrafos segundo y tercero del mismo decreto 19-2002 del Congreso de la República, la necesidad de que “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.

“La Superintendencia de Bancos determinará 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; así mismo, verificará que los auditores externos estén debidamente inscritos en el registro que para el efecto lleve la Superintendencia de Bancos.”

La norma citada nos parece atinada pues permite una mayor certeza jurídica, a la vez que proporciona al público la confianza de que han sido evaluadas por un experto en la materia, como lo es un auditor profesional.

El hecho de que los alcances mínimos de las auditorías externas los fije la Superintendencia de Bancos nos parece lógico debido a que el objetivo de las mismas es que el banco pueda tener una referencia externa del manejo de sus operaciones, lo que le permitirá aplicar cualquier medida correctiva en caso se detectara alguna situación que no concuerde con los objetivos del banco. Que tales alcances los establezca el propio banco simplemente desvirtúa el propósito de la misma auditoría, por lo que sólo serviría para llenar un papel o cumplir con un requisito; además tomemos en cuenta que el banco ya cuenta con un auditor interno, por lo que el auditor externo es una medida de control que establece el propio banco sobre sus propias operaciones, aunque se trate de una medida no autónoma sino dictada por la ley y bajo los criterios de la entidad que tiene la obligación legal de vigilar y supervisar sus operaciones, es decir, la Superintendencia de Bancos.



Materias a cubrir por la auditoría externa:

- 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.

En caso de que las auditorías externas no cumplieren con estos criterios, la Superintendencia de Bancos está facultada para sugerir a la Junta Monetaria que contrate los servicios de profesionales de reconocido prestigio, especializados en este tipo de auditorías, a fin de que colaboren en la obtención de la información adecuada sobre la entidad financiera de que se trate.

Lo anterior se complementa con lo que establece el último párrafo del artículo 61 de la Ley de Bancos y grupos financieros, al establecer que “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.” Lo anterior equivale a que ya no podrán continuar prestando este tipo de servicio, por lo que es muy arriesgado no cumplir a cabalidad con los criterios mínimos establecidos para realizar este tipo de auditoría.

No obstante todo lo anterior, aún así existe la posibilidad de que alguna entidad bancaria decida deliberadamente ocultar información tanto al público como a las autoridades monetarias y de supervisión a fin de mejorar su imagen, o bien, simplemente para no



perjudicar la que ya poseen, esto con el propósito de obtener algún beneficio; tal fue el caso de los bancos “Del Café” y “De Comercio” que analizamos anteriormente. En ambos casos se trató de un ocultamiento deliberado de información con el único propósito de obtener ventaja sobre la situación y ganar tiempo, a fin de evadir la responsabilidad y la justicia.

El verdadero problema con esta situación es que el último en enterarse de lo que está ocurriendo con su dinero es el público que ha depositado su dinero, y por lo tanto, su confianza en una determinada institución financiera. En los casos del Banco del Café y del Banco de Comercio, la Junta Monetaria no actuó sino hasta que el propio banco les informó que ya no podían seguir operando; es decir, la Junta Monetaria conocía que se estaban dando situaciones anómalas en dichos bancos, pero prefirió esperar, quizá con la esperanza de que ocurriera un milagro y que todo se resolviera favorablemente, y de esa forma, mantener al público en general ajeno a lo que estaba ocurriendo. El milagro no ocurrió y fue necesaria la intervención de la Junta Monetaria con los resultados por todos conocidos.

Por ello es justo decir que tanto las autoridades ejecutivas de ambos bancos como las autoridades de la Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria violaron el derecho a ser informado de los ahorrantes en particular de dichos bancos y del público en general que vio cómo la confianza que hasta entonces había tenido en el sistema financiero nacional se hacía pedazos, pero sobre todo, muchos tuvieron que observar cómo se esfumaban sus ahorros, algunos de toda una vida.

El derecho a ser informado es inalienable a todo ser humano, y cuando se oculta información que atenta contra la seguridad de las personas, en este caso, su seguridad financiera, se



comenten delitos, los cuales deben ser perseguidos por el Estado y sancionar debidamente a quienes resultaren responsables. Además, el Estado debe realizar todas aquellas acciones que tiendan a recuperar los fondos estafados o de alguna manera perdidos en las operaciones legales o no de las entidades bancarias y financieras... se debe así mismo, reparar el daño causado a la sociedad en general y al sistema financiero en particular. Esto sólo se logra con el fortalecimiento del estado de derecho y con autoridades dispuestas a cumplir y hacer cumplir la ley y los reglamentos.





CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad de la Superintendencia de Bancos en la aplicación de las medidas de protección al ahorrante

4.1 Definición legal de la Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos es un órgano estatal, eminentemente técnico, descentralizado y que, bajo la dirección de la Junta Monetaria, actúa como órgano supervisor de la actividad financiera nacional, pudiendo ejercer sus funciones con total autonomía técnica y funcional.

Al respecto, la Ley de Supervisión Financiera, Dto. 18-2002 del Congreso de la República, en su artículo 1 estipula: “La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.”



4.2 Fundamento legal de la Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos nace a la vida jurídica en julio de 1,946 e inicia funciones el 2 de septiembre del mismo año. Actualmente, su fundamento jurídico está regulado 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 su parte, la “Ley de Supervisión Financiera”, Decreto 18-2002 del Congreso de la República, en su artículo 1 citado más arriba, y complementado por el artículo 3 de la misma ley, es el fundamento legal que otorga a la Superintendencia de Bancos su competencia, a lo cual también hace referencia el artículo 5 de la “Ley de Bancos y Grupos Financieros”, por lo que podemos aseverar que las funciones de supervisión que debe ejercer la Superintendencia de Bancos tienen una sólida base legal.

Competencia: dice el Profesor Hugo Haroldo Calderón Morales, que la competencia “es la cantidad de facultades, atribuciones, funciones y responsabilidades que la ley le otorga a cada órgano administrativo, para que pueda actuar.”¹¹ Lo anterior implica que no hay competencia si no existe ley que la otorgue, pues de lo contrario se caería en el abuso de poder; y que como en el caso de la Superintendencia de Bancos, que está ampliamente fundamentada en la Constitución de la República y otras leyes, tiene una clara e inequívoca competencia, y por lo mismo, es responsable de ella.

¹¹ Hugo H. Calderón Morales. **Derecho Administrativo I**, pag. 35



Clases de competencia: es oportuno anotar que existen varias clases de competencia a saber, las constitucionales, las legales, las delegadas, entre otras; aquí anotaremos las que creemos son de nuestro particular interés:

a) Competencia Constitucional

Es la otorgada por la Constitución Política de la República de Guatemala. En el caso concreto, la Superintendencia de Bancos, como ya se anotó, recibe el fundamento de su competencia en el último párrafo del artículo 133 de nuestra Constitución Política, el cual establece: "La Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá vigilancia e inspección en bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y las demás que la ley disponga."

Por su parte, el artículo 132 de nuestra Constitución al referirse a la Junta Monetaria, establece que: "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."

b) Competencia Legal

Es la que tiene su fundamento en la ley ordinaria. Como ejemplos podemos citar el artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 del Congreso de la República, así



como los artículos 1 y 5 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República.

c) Competencia Delegada

Es la que se da como consecuencia de la jerarquía administrativa. Consiste en la competencia que otorga un superior jerárquico de la administración pública a un subalterno, pero de la misma organización o ente administrativo. En este caso, quien ejerce la competencia por delegación lo hace bajo la dirección y supervisión de quien se la ha otorgado y quien es en última instancia el legitimado a ejercerla, y por lo mismo, el responsable de los actos que ejecute el subalterno en ejercicio de la competencia en él delegada.

4.3 Competencia de la Superintendencia de Bancos

El ámbito de competencia de la Superintendencia de Bancos es la regulación, supervisión y fiscalización de las operaciones de la banca, así como la aplicación de medidas de protección al ahorrante; es a esta entidad a la que la ley encomienda un determinado mercado, actividad, sector, o grupo de instituciones, con la tarea específica de regular sus actividades, normalmente relacionada con su desenvolvimiento ordenado y transparente.

En el contexto de los mercados financieros y bancarios, "regular" significa emitir las reglas necesarias de comportamiento, reglamentar u ordenar los mecanismos y mercados de que se trate; labor que normalmente recae en el Estado.



El término “supervisar” se refiere a la función de vigilar, inspeccionar, verificar o revisar lo que se hace, o incluso intervenir, con el objeto de que se cumplan las normas establecidas. Dentro de este último concepto, se puede incluir un término más específico: la “fiscalización”, que se relaciona con la tarea de comprobar, inquirir o indagar los actos del sujeto regulado, con el fin de comprobar su apego a leyes, reglamentos y procedimientos establecidos.

En efecto, estas atribuciones están contenidas en el párrafo primero del artículo 2 del Decreto 18-2002 del Congreso de la República, Ley de Supervisión Financiera, al establecer que: “Para los efectos de esta ley, se entiende por supervisión la vigilancia e inspección de las entidades a que se refiere el artículo anterior, realizada por la Superintendencia de Bancos, con el objeto de que las mismas adecuen sus actividades y funcionamientos a las normas legales, reglamentarias y a otras disposiciones que les sean aplicables, así como la evaluación del riesgo que asuman las entidades supervisadas.” Y para el cumplimiento de tales atribuciones, el artículo 3 de la misma ley establece que: “Para cumplir con su objeto la Superintendencia de Bancos ejercerá respecto de las personas sujetas a su vigilancia e inspección, las funciones siguientes: ... b) Supervisarlas a fin de que 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 riesgos de sus inversiones y operaciones contingentes.”

Sin embargo, el párrafo segundo del citado artículo 2 del Decreto 18-2002 del Congreso de la República, Ley de Supervisión Financiera, libera a la Superintendencia de Bancos de toda responsabilidad por el ejercicio de las funciones que realiza de acuerdo con la ley, al indicar: “La función de supervisión que ejerce la Superintendencia de Bancos no implica, en ningún



caso, la asunción de responsabilidades por esta o por sus autoridades, funcionarios o personal, por la gestión que realicen las entidades sometidas a su supervisión, ni garantiza el buen fin de dicha gestión la que será siempre por cuenta y riesgo de la propia entidad, de sus administradores y de sus accionistas.”

Lo anterior significa que la Superintendencia de Bancos tiene como único objetivo informarse de las actividades de la banca nacional, tal como lo sería un agente observador, y que si bien puede imponer sanciones (inciso “d” del artículo 3), estas están encaminadas a llamar la atención de los administradores de las entidades supervisadas a manera de advertencia a fin de que corrijan sus acciones, pero no con el ánimo verdadero de evitar riesgos innecesarios y en último caso, proteger a los cuenta-habientes.

En todo caso, si el ejercicio de tales actividades por parte de la Superintendencia de Bancos no tiene los resultados de control esperados, esta queda libre de toda responsabilidad frente a los afectados y más vulnerables de esta relación: Los ahorrantes.

No hay nada que puedan hacer para deducir cualquier responsabilidad civil o penal a la Superintendencia de Bancos, sus autoridades, funcionarios o personal por el incumplimiento de sus deberes legales. Tal pareciera que el legislador estaba más pendiente de cómo proteger al Estado y a sus funcionarios que velar por los intereses del pueblo.

Para que exista una verdadera función de control y supervisión por parte de la Superintendencia de Bancos, sus autoridades, funcionarios y empleados deben responder ante las autoridades judiciales civil y penalmente, de las consecuencias de sus actividades



en el ejercicio de su competencia. No hacerlo así, sólo trae como consecuencia la negligencia y la desidia en el ejercicio de tales funciones.

Analizando el tema con un poco más de detenimiento, podemos darnos cuenta de que el segundo párrafo del citado artículo 2 de la Ley de Supervisión Financiera es inconstitucional y violatorio de los derechos ciudadanos. Veamos:

El primer párrafo del artículo dos nos indica: “Para los efectos de esta ley, se entiende por supervisión la vigilancia e inspección de las entidades a que se refiere el artículo anterior, realizada por la Superintendencia de Bancos...” El profesor Miguel Acosta Romero, respecto de los términos “inspección” y “vigilancia” nos indica: “El término 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.”¹²

“La inspección abarca dos supuestos, la inspección preventiva y la inspección represiva, y su objeto fundamental es controlar y comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, mediante la práctica de visitas, el examen de expedientes y documentos y la vigilancia.”¹³

Como vemos, esto lo que significa es que la función de inspección debe abarcar más que el sólo hecho de examinar documentos; se deben realizar auditorías extensas periódicamente a fin de comprobar la salud financiera de la entidad bajo inspección y en caso de ser necesario,

¹² Acosta Romero, Miguel. **Derecho Bancario**. Pag. 192.

¹³ Ob. Cit. Pag. 193



se deberán tomar las medidas correctivas apropiadas que sean necesarias, a fin de corregir el rumbo y garantizar la estabilidad y solvencia de la institución; debemos recordar que el fin de esta tarea es proteger a la propia entidad financiera garantizando su buen funcionamiento, lo cual redundará en la protección del público cuenta-habiente mediante la garantía de que su dinero, está seguro.

Aplicando lo anterior, la vigilancia consistirá entonces en velar por que las instituciones bancarias, así como todas aquellas sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos, cumplan con las disposiciones legales aplicables a su funcionamiento, y atiendan de manera pronta y efectiva las observaciones, indicaciones y recomendaciones emanadas de la Superintendencia de Bancos en el ejercicio de su actividad de supervisión.

No hacerlo de la manera anterior, implicaría entonces la violación de preceptos constitucionales tales como el establecido en el artículo 119, inciso d), de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, que indica: "Son obligaciones del Estado: ... d) Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país procurando el bienestar de la familia." Y también el artículo 133 último párrafo de la misma constitución que indica: "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."

Considero oportuno citar aquí al Profesor Arturo Martínez Gálvez, quien respecto a la supervisión financiera nos dice: "La supervisión efectiva de las organizaciones bancarias es



una condición necesaria para mantener una economía sólida, pues esta sólo es posible si existe una garantía en los medios de pago y en la distribución del ahorro adecuada.”¹⁴

Lo anterior, considero, implica que una efectiva supervisión de parte de la Superintendencia de Bancos, es tan necesaria e indispensable que al no hacerlo así, se atenta contra la seguridad nacional y de las personas. Recordemos que no han sido pocas las ocasiones en la historia en que la quiebra o el colapso de instituciones financieras en particular, o del sistema financiero en general, han creado crisis sociales tales como la de los años treinta del siglo pasado en Estados Unidos, con el colapso de Wall Street.

4.4 La protección al ahorro

En el caso de los fondos de ahorro, tanto voluntarios como obligatorios, el público ahorra, normalmente en forma periódica, durante su vida laboral activa, con la intención de obtener un ingreso futuro o prestación, que se convierte en un derecho de los que se afilian a un plan. Se trata entonces de una forma particular de financiamiento indirecto, que envuelve la existencia de una operadora de ahorros o sistemas de ahorros bancarios (intermediario financiero), una estructura de cuentas individuales en las que se registran los movimientos sucesivos y una cartera de activos financieros, que es propiedad de los afiliados y de la cual dependen sus beneficios futuros. La legislación sobre ahorros bancarios se emite con el objeto de autorizar y regular el funcionamiento de regímenes que brindan protección ante invalidez, vejez y muerte.

¹⁴ Martínez Gálvez, Arturo. **La Crisis Financiera y la Supervisión**. Pag.101

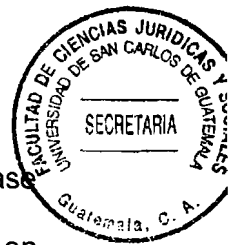


Complementariamente, se incluye la función de supervisar tales sistemas, lo que abarca los participantes en la recaudación y administración de los recursos, la implementación de los sistemas de control necesarios para asegurar su correcta gestión y la concesión de los beneficios a los trabajadores, con el fin de que éstos reciban el ahorro conforme a sus derechos adquiridos.

Por las razones anteriores, la regulación y supervisión resultan cruciales para su buen funcionamiento y para el éxito de las reformas que se introduzcan con el fin de resolver los problemas estructurales a que normalmente se enfrentan. Razones que justifican la supervisión de la superintendencia de bancos para los fondos de ahorros.

Los fondos de ahorro son de carácter preventivo y con el propósito único de brindar ingresos a las personas cuando se retiren de su vida laboral. Esta finalidad es muy concreta para el ahorrante o afiliado, por lo que, aunque su rentabilidad sea importante, no constituye el principal objetivo o motivación para este tipo de ahorro, como tampoco lo es la optimización en el manejo de su liquidez. Este aspecto define una parte importante de la regulación y supervisión que se requiere en este caso.

Los fondos de ahorro están expuestos a los riesgos de manejo u operativos y a los riesgos financieros, por lo que su regulación y supervisión debe responder a estas necesidades. No obstante, la meta del regulador y supervisor de los sistemas de ahorros bancarios debe ubicarse más allá, para tomar en cuenta su estabilidad en el largo plazo y la seguridad para los afiliados.



Por su finalidad, la afiliación a los fondos de ahorro proviene fundamentalmente de la clase trabajadora. Esto significa que en su mayor parte está compuesta por asalariados, que en forma periódica aportan un porcentaje de sus ingresos presentes con el propósito de contar con un ahorro en el futuro. Se trata, por tanto, de ahorrantes o inversionistas en pequeña escala, poco sofisticados en materia financiera, con poca experiencia y acceso restringido a la información; aspectos que deben tomarse en cuenta a la hora de diseñar su supervisión.

En cuanto al horizonte temporal, los fondos de ahorro tienden a ser una forma de ahorro de mediano y largo plazo, sujeta a restricciones en cuanto al retiro anticipado de los recursos, por ejemplo, plazo mínimo de permanencia, edad de retiro, número de cuotas, etc. y con ciertos incentivos de carácter fiscal. Estas características definen la perspectiva temporal que debe tener la supervisión del sistema. La supervisión del sistema de ahorros bancarios implica el compromiso de velar por su buen funcionamiento y por el cumplimiento de sus objetivos, lo cual trasciende el plano meramente financiero para abarcar aspectos éticos y sociales. En efecto, por razones de solidaridad social, al Estado le interesa promover un régimen que garantice una jubilación mínima y digna para sus trabajadores, que cubra la mayor proporción; el Estado debe impulsar las reformas necesarias, que obligatoriamente deben incluir la existencia de una adecuada supervisión, que ayude a reforzar su credibilidad.

Esta perspectiva social explica las razones por las cuales el Estado asume la responsabilidad de asegurar que la administración de los fondos de ahorro contemple el cumplimiento de algunas reglas básicas y sea cuidadosamente supervisada. Esta responsabilidad es aún más evidente, cuando se emprenden transformaciones que incluyen esquemas obligatorios de



ahorro para la jubilación y cuando uno de los principales motivos para procurar el cambio sea precisamente la existencia de sistemas públicos de ahorros bancarios sin supervisión.

Cuando se plantean reformas a los sistemas de ahorros bancarios con la intención de resolver problemas estructurales, tan característicos de los sistemas tradicionales de reparto, la necesidad de vigilancia se hace aún más evidente. Normalmente, tales transformaciones incluyen medidas para reforzar la solidez financiera de los fondos y la cobertura de los regímenes básicos, para cuyo éxito se requiere una normativa clara y uniforme y una adecuada fiscalización, acorde con el desenvolvimiento de la economía en general y de los mercados financieros en particular. Así por ejemplo, las soluciones propuestas casi siempre incluyen esquemas de capitalización, que crean una serie de interacciones entre los sistemas de ahorros bancarios, los mercados de capital, los seguros y la seguridad social; todo lo cual implica la necesidad de una normativa que rijan la transacción de activos, propicie los mecanismos e instrumentos necesarios para su buen funcionamiento y haga cumplir los objetivos que se persiguen. Precisamente estas razones son las que explican la mayor parte de los cambios que en materia de ahorros bancarios se han venido dando recientemente a nivel mundial.

De lo anterior se deduce que la regulación y supervisión de los regímenes de ahorros bancarios son ingredientes indispensables para asegurar que los nuevos sistemas, que proponen cambios sustanciales con respecto a los regímenes anteriores, funcionen en una forma transparente y eficiente, que cuenten con la necesaria confianza del público y que minimicen, hasta donde sea posible, los riesgos a que se exponen los fondos de ahorro. La magnitud de la reformas, por tanto, no solo justifica la intervención estatal en materia de



reordenamiento y regulación del sistema de ahorros bancarios, sino que hace obligatoria su supervisión y fiscalización.

De todo lo anterior se concluye que la regulación y supervisión de los fondos de ahorro se justifican en razón de los objetivos que persiguen estos fondos y que, al igual que en otros sectores del sistema financiero, siguen teniendo como objetivo primordial la salvaguarda de los intereses del ahorrante. Lo que los diferencia es que en el caso de ahorros bancarios, la regulación y supervisión no se limitan a proteger al ahorrante contra conductas extremadamente riesgosas o fraudulentas por parte de los administradores e intermediarios, sino que se orientan hacia la integridad de esta forma de ahorro en el de carácter social.

Áreas de supervisión de los sistemas de ahorros bancarios: de acuerdo con los objetivos específicos que se persiguen, la supervisión de los sistemas de ahorros bancarios se puede agrupar en cuatro grandes áreas, que aún cuando estén claramente definidas, poseen un alto grado de interrelación, de tal forma que los resultados de un área pueden afectar sensiblemente los resultados de otra. La primera tiene que ver con los aspectos institucionales del régimen, lo cual incluye tanto a las entidades involucradas como a los mecanismos e instrumentos utilizados; la segunda se refiere al manejo financiero de los fondos y las operadoras de ahorros o sistemas de ahorro bancarios; la tercera área cubre todo lo relativo a la afiliación y la última, que se ocupa del cumplimiento de los beneficios que promete el sistema.

A la entidad supervisora también le compete organizar y publicar estadísticas del sector, realizar investigaciones y estudios con el objeto de facilitar la labor de supervisión, el

desarrollo y la consolidación del sistema, coordinar los mecanismos técnicos que faciliten el trasiego de información y encargarse de los aspectos legales que atañen al régimen.

4.5 Regulaciones para la autorización bancaria

Las operadoras de ahorros o sistemas de ahorros bancarios son las entidades encargadas de administrar los aportes de los afiliados y cotizantes, constituir y administrar los fondos, y conceder los beneficios correspondientes, conforme a la normativa vigente.

Generalmente se requiere que sean sociedades independientes, de objeto único y sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos para su autorización, que será otorgada por la autoridad o agencia que la misma ley designe. Estas empresas deberán contar con los conocimientos necesarios en materia financiera y con el debido reconocimiento comercial y profesional. La regulación y supervisión de estas entidades es vital para la protección de los ahorros de los trabajadores, la eficiencia del sistema y la confianza de los afiliados. Para aprobar la constitución de una operadora de ahorros o sistemas de ahorros bancarios, o de fondos de ahorro y autorizar su funcionamiento, el ente regulador debe imponer determinados requisitos mínimos a cumplir, por ejemplo, la presentación de los estudios de factibilidad económica y financiera de la empresa para un horizonte temporal apropiado, la constitución de una sociedad anónima, de objeto único y la correspondiente inscripción en el registro público, presentar el contenido de los planes a ofrecer, demostrar el aporte del capital mínimo requerido para la entrada y funcionamiento, el compromiso de constituir las reservas previstas por la ley o reglamento y un mínimo de software y hardware para efectos de procesamiento y elaboración de la información.



Una vez en funcionamiento, las operadoras de ahorros o sistemas de ahorros bancarios deben acatar los términos de los contratos aprobados, cumplir el requisito de separación contable con respecto al fondo y a cualquier otra actividad del grupo a que puedan pertenecer, satisfacer los requerimientos de información y cumplir con toda la normativa vigente.

4.6 Deber de la Superintendencia de Bancos con respecto a las operadoras de ahorros

Es preciso destacar que la principal responsabilidad de las operadoras de ahorros o sistemas de ahorros bancarios es la administración de los ahorros de los afiliados, lo que básicamente consiste en la captación de los aportes periódicos, la inversión de los recursos para el provecho patrimonial de los afiliados y el otorgamiento de los beneficios, cuando corresponda. Estos deben ser por tanto, los puntos focales de la Superintendencia de Bancos en Guatemala.

Con el fin de asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades, las operadoras de ahorros o sistemas de ahorros bancarios deben someterse a deberes específicos, los cuales deben ser fiscalizados; además de los requisitos de apertura mencionados, estas entidades deben cumplir con los términos estipulados en los planes autorizados, llevar un registro adecuado de cada cuenta, calcular el valor del fondo y su rentabilidad, enviar periódicamente información a la Superintendencia de Bancos y a sus afiliados, efectuar publicaciones periódicas, guardar confidencialidad, controlar la labor de sus promotores de ventas y



disponer de los sistemas contables, informáticos y de comunicación apropiados. Todos estos aspectos requieren la elaboración y seguimiento de los reglamentos correspondientes.

4.7 Controles de la Superintendencia de Bancos para la protección al ahorrante

El principal objetivo de la Superintendencia de Bancos es el control y fiscalización de las operaciones bancarias, para la protección de la población ahorrante en general lo que significa verificar el cumplimiento de la ley y los reglamentos de las entidades bancarias. Este objetivo se puede perseguir de diversas formas o estilos de supervisión, sin embargo, dentro de las prácticas que han resultado más efectivas para el sector de ahorros bancarios están las labores de inspección y auditoría, que llevan a cabo los funcionarios del órgano supervisor y a lo que se dedica parte importante del tiempo asignado al control de instituciones.

Estas inspecciones se orientan a verificar la conducta apropiada por parte de las operadoras de ahorros o sistemas de ahorros bancarios, en aspectos tan diversos como el desempeño financiero de la entidad, el cumplimiento de los requisitos para su funcionamiento, la acreditación de las contribuciones a las cuentas individuales, deducción de las comisiones, el manejo de la publicidad, los procedimientos y requisitos de afiliación y traslados, etc.

Es aconsejable que el ente supervisor de ahorros bancarios inspeccione las cuentas individuales de cada operadoras de ahorros o sistemas de ahorros bancarios, con el objeto de verificar la consistencia y oportunidad en la información, así como la correcta ejecución de



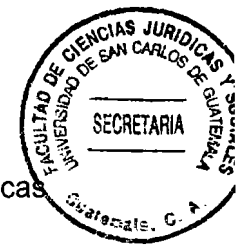
créditos y deducciones. también debe examinar las prácticas contables, chequear el capital mínimo, investigar la documentación sobre inversiones, comprobar la existencia de las reservas previstas por ley, verificar la información regular a afiliados y beneficiarios y en general, analizar cualquier otro elemento que permita evaluar el desempeño financiero y operativo de la empresa.

Debido a la relevancia de la labor de inspección, los funcionarios deben estar debidamente capacitados y contar con programas en los que se definan claramente los objetivos de cada actividad de control. Es pertinente la programación de tales actividades en cuanto a su frecuencia, las actividades necesarias para lograr los objetivos y los procedimientos a seguir; así mismo, también es importante la presentación ordenada de los resultados y la ejecución de las políticas disciplinarias con el fin de prevenir, corregir o disuadir conductas inapropiadas.

4.8 El delito financiero:

El delito financiero tiene un efecto corrosivo en la economía, el gobierno y el bienestar social de un país.

El lavado de dinero es un delito financiero que en la práctica distorsiona las decisiones comerciales, aumenta el riesgo de la quiebra bancaria, quita al gobierno el control de la política económica, daña la reputación del país y expone a su pueblo a la quiebra de los



bancos perjudicando directamente a los ahorrantes; el Estado debe vigilar estas prácticas que violentan la ley.

Dadas las ventajas tecnológicas que emplean actualmente quienes lavan dinero, se requiere un alto nivel de cooperación internacional para poder detenerlos y proteger a los ahorrantes bancarios. En este caso es la superintendencia de bancos la entidad encargada de ejercer un control muy fuerte sobre de los préstamos que emiten los bancos.

El lavado de dinero es la forma en que el delincuente trata de asegurarse de que, al final de cuentas, el delito pague. Este requisito demanda que quienes infringen la ley, bien se trate de delincuentes comunes, crimen organizado, terroristas, traficantes de armas, chantajistas o estafadores con tarjetas de crédito, o quienes roban el dinero de los ahorrantes, disfracen el origen de su dinero ilegal para evitar que sea detectado y que se les enjuicie cuando lo utilizan.

El robo de ahorros bancarios y la quiebra premeditada de bancos es una práctica normal para lograr el funcionamiento efectivo de prácticamente toda forma de delincuencia transnacional y organizada. Los esfuerzos para combatirlo, que tienen por objeto impedir o limitar el desarrollo de la capacidad de los delincuentes de utilizar ganancias mal habidas, son un componente tan básico como eficaz de la lucha contra el delito.

La quiebra de los bancos con el afán de perjudicar a los ahorrantes hurtando su dinero generalmente implica un conjunto de transacciones múltiples para disfrazar el origen de los



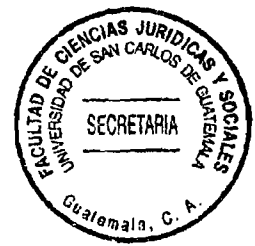
ingresos financieros de tal manera que los delincuentes puedan utilizarlos sin comprometerlos. Dichas transacciones generalmente tienen tres etapas:

1. Colocación de las ganancias en instituciones financieras internacionales (mediante depósitos, giros cablegráficos y otros medios);
2. Estratificación (distanciar de su origen las ganancias procedentes de actividades ilícitas por medio de varias capas de transacciones financieras complejas) y,
3. Integración (el proceso de emplear una transacción aparentemente legítima para disfrazar ganancias ilícitas).

Mediante estos procesos el delincuente trata de transformar los beneficios monetarios derivados de actividades ilícitas en fondos con un origen aparentemente legal.

Los modernos sistemas financieros, además de facilitar el comercio legítimo, permiten también a los delincuentes ordenar el traslado de millones de dólares instantáneamente por medio de transacciones electrónicas. Debido a que el lavado de dinero depende hasta cierto punto de sistemas y operaciones financieras existentes, las opciones que tiene el delincuente para lavar el dinero están limitadas sólo por su imaginación.

En general, el lavado de dinero contribuye a la quiebra de los bancos del sistema es por esto que la superintendencia de bancos debe tomar medidas de seguridad, así como establecer y efectuar controles eficaces para evitar que al final el desprotegido sea el pueblo ahorrante; en este caso es función y responsabilidad del Estado a través de la superintendencia de bancos ya que el fin del Estado es proteger a la población.





CONCLUSIONES

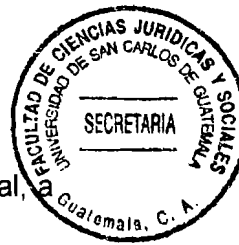
1. El sistema financiero nacional está regulado por una serie de leyes financieras cuyo objetivo es garantizar el ahorro y dar certeza jurídica a las operaciones de la banca privada nacional, mediante un ejercicio de control por parte de la Superintendencia de Bancos; este control en la actualidad no se está ejerciendo de manera adecuada.
2. El colapso de algunas instituciones financieras y bancarias se debió al poco interés de la Superintendencia de Bancos en llamar al orden a los administradores de esas instituciones, esto con complicidad de la Junta Monetaria, la que no actuó sino hasta que la situación en cada uno de los casos era ya insostenible para los mismos bancos.
3. Pese a su función de control y supervisión, la Superintendencia de Bancos no está obteniendo los resultados esperados en el ejercicio de esas funciones, lo cual queda evidenciado con la intervención y posterior liquidación de entidades bancarias y financieras que se han dado en los últimos años.
4. La Ley de Supervisión Financiera, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, no admite responsabilidad alguna a la Superintendencia de Bancos, y a sus funcionarios y empleados por el desempeño de las entidades sujetas a su supervisión, lo cual entorpece las actividades de supervisión, dando lugar a negligencia, impericia y falta de voluntad de sus funcionarios y empleados en el ejercicio de tales funciones.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe estudiar con más detalle el conjunto de leyes que regulan el sistema financiero nacional, a fin de que el mismo responda a la necesidad de proteger el ahorro, y garantizar al público la buena administración de los recursos que deposita en su banco, esto con el objetivo de recuperar la confianza de la población en el sistema bancario nacional.
2. La Superintendencia de Bancos debe poner especial énfasis en detectar cualquier actividad anómala, poco clara o dudosa que se esté llevando a cabo en una institución bancaria o financiera, a fin de prevenir el colapso de la institución que se está supervisando, lo cual redundará en un mejor desempeño de las instituciones sujetas a supervisión y evitará futuras quiebras y daños al ahorro de los particulares.
3. La Junta Monetaria debe crear un mecanismo de control eficiente que permita una eficaz actividad de supervisión y control por parte de la Superintendencia de Bancos a cada una de las entidades sujetas a su actividad de supervisión, a fin de prevenir actividades ilícitas o poco usuales que puedan llevar a una institución a incurrir en insolvencia, que posteriormente afecte a sus cuentahabientes.
4. El Organismo Legislativo debe reformar el Decreto 18-2002 del Congreso de la República, Ley de Supervisión Financiera, en el sentido de hacer responsables a la Superintendencia de Bancos, sus autoridades, funcionarios y empleados por los



resultados del ejercicio de la función de supervisión que realizan por mandato legal, fin de que tales actividades de supervisión se hagan de manera eficiente.



BIBLIOGRAFÍA

- CALDERON MORALES, Hugo H. Derecho administrativo I. Ed. Estudiantil Fénix. 8va. Ed. Guatemala. 2005.
- FERNÁNDEZ INGLES, J. Renting de bienes muebles. C.A. Ed. Metropolitan S.A. 3ª Ed. 1996
- FLORES JUAREZ, Juan Francisco. Constitución y justicia constitucional, Corte Suprema de Justicia, Guatemala. 2005.
- GARCIA ALBUREZ, Cotty Mayary; Principios básicos de supervisión bancaria, dictados por el Comité de Basilea; Universidad de San Carlos de Guatemala; 2003.
- LLORENS URRUTIA, J.L. Nuevos instrumentos financieros para la PYME. Economía Industrial, marzo-abril. 1992.
- MAGARIÑO CAMBARA, Mynor Haroldo; La Supervisión bancaria ante la modernización financiera; Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Universitaria. 1995.
- MELLO, Giacomo; Manual de derecho bancario; Ed. Impresiones Abeledo Perrot; 2da. Ed. Buenos Aires, Argentina. 1977.
- MONTERO, F. Y Barcenas, M.L. Apoyo del Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa (IMPI) a las pequeñas y medias empresas. Boletín ICE Económico, nº 2517. 1996.
- PAREJO GAMIR, J.A.; Cuervo García, A. Y Otros (1994). Manual del sistema financiero español. Ariel 1994.
- SEGURADO LLORENTE, J.L. El leasing. Ed. De Vecchi, 1992.

Legislación:

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

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

Ley Monetaria, Decreto 17-2002, del Congreso de la República de Guatemala.



Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Bancos y Grupos Financieros, decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.