

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES IMPOSITIVAS PARA LOS CONTRIBUYENTES Y RESPONSABLES POR LA REGULACIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN MATERIA TRIBUTARIA, SEGÚN LA LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL Y LA GOBERNANZA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, DECRETO 37-2016 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

KATHERINE LISBETH GRAMAJO SAMAYOA
CARNET 10029-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JULIO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES IMPOSITIVAS PARA LOS CONTRIBUYENTES Y RESPONSABLES POR LA REGULACIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN MATERIA TRIBUTARIA, SEGÚN LA LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL Y LA GOBERNANZA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, DECRETO 37-2016 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

KATHERINE LISBETH GRAMAJO SAMAYOA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JULIO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSÉ GIOVANNI CHINCHILLA GUERRERO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ANGEL ESTUARDO MENÉNDEZ OCHOA

Lic. José Giovanni Chinchilla Guerrero
Abogado y Notario

Guatemala, 17 de octubre de 2017

Doctor
Rolando Escobar Menaldo
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

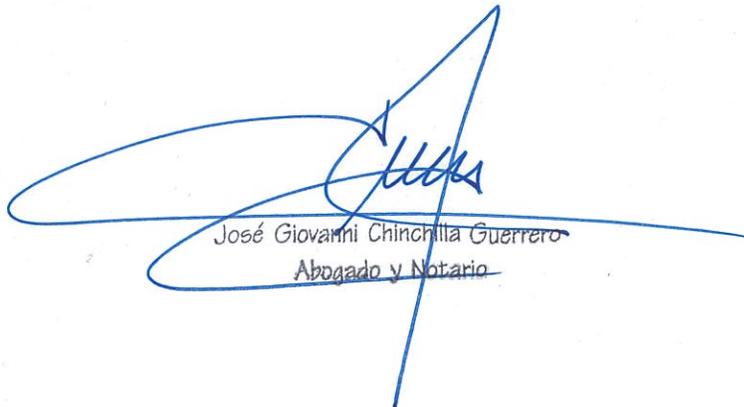
Estimado Doctor:

Como asesor de la estudiante **Katherine Lisbeth Gramajo Samayoa** sobre su trabajo de Tesis: **"Análisis de las implicaciones impositivas para los contribuyentes y responsables por la regulación del secreto bancario en materia tributaria, según la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016 del Congreso de la República de Guatemala"**, cumpla con rendir mi Dictamen en los términos siguientes:

De conformidad con los lineamientos aprobados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, la estudiante desarrolló el tema siguiendo las instrucciones precisas y cumpliendo con los requerimientos sobre investigación legal y doctrinaria sugeridos por el suscrito. Dicha investigación le permitió enunciar ciertas conclusiones y efectuar algunas recomendaciones importantes para el conocimiento y aplicación del tema en materia tributaria.

Con base en lo expuesto, estimo que el presente trabajo de tesis satisface los requisitos reglamentarios para ser aceptado y aprobado como Tesis de Graduación.

Sin otro particular por el momento, me suscribo de usted, atentamente,



José Giovanni Chinchilla Guerrero
Abogado y Notario

Boulevard Los Próceres, 24-69,
Edificio Empresarial Zona Pradera, Torre 1, Oficina 1816,
Guatemala, C. A.

Angel Estuardo Menéndez Ochoa

ABOGADO Y NOTARIO

6A. AVENIDA "A" 14-62, ZONA 1

20. NIVEL OFICINA 10

AEMENENDEZ2001@YAHOO.COM

Guatemala, 3 de julio de 2018.

Magister

Juan Francisco Golom Nova.

Director de Ejes Transversales.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad Rafael Landívar.

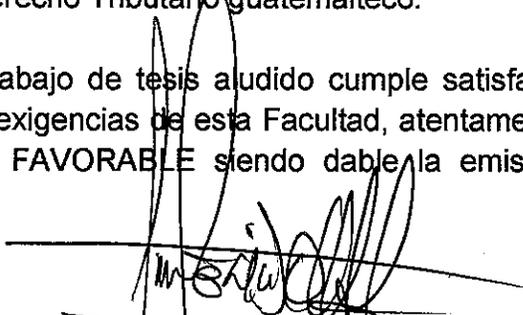
Ciudad.

Estimado Magister Golom:

Oportunamente fui designado como revisor de fondo y forma de tesis la tesis titulada "ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES IMPOSITIVAS PARA LOS CONTRIBUYENTES Y RESPONSABLES POR LA REGULACIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN MATERIA TRIBUTARIA, SEGÚN LA LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL Y LA GOBERNANZA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, DECRETO 37-2016 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA" de la alumna **KATHERINE LISBETH GRAMAJO SAMAYOA**, CARNET 1002911; he de indicar que se atendieron las observaciones y sugerencias dadas por el suscrito; tesis en la cual se cumplieron los lineamientos de esta Facultad para este tipo de trabajos. La investigación y estudio realizado sobre el tema constituye indudablemente un aporte significativo dentro del marco del Derecho Tributario guatemalteco.

Al considerar que el trabajo de tesis aludido cumple satisfactoriamente con los requisitos y supera las exigencias de esta Facultad, atentamente, como revisor de tesis, doy **DICTAMEN FAVORABLE** siendo dable la emisión de la orden de impresión.

Muy atentamente.


M.A. Angel Estuardo Menéndez Ochoa.

Col. 4457. Código Docente: 9487.

Angel Estuardo Menéndez Ochoa
Abogado y Notario.



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante KATHERINE LISBETH GRAMAJO SAMAYOA, Carnet 10029-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07375-2018 de fecha 3 de julio de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES IMPOSITIVAS PARA LOS CONTRIBUYENTES Y RESPONSABLES POR LA REGULACIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN MATERIA TRIBUTARIA, SEGÚN LA LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL Y LA GOBERNANZA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, DECRETO 37-2016 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 4 días del mes de julio del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Dedicatoria

A Dios: Por su amor infinito, por ser mi fuente de inspiración, mi aliento y permitirme llegar a este momento de mi vida.

A mi madre: Brenda Lisbeth Samayoa González, por darme la vida, por confiar en mí, por apoyarme en mis sueños y sobre todo por ser la mujer que más admiro en el mundo. Te dedico este logro.

A mi padre: Elvis Fredy Gramajo Marroquín, por darme la vida, ser un apoyo y ser el padre ideal para mí que me ha enseñado a ser mejor persona.

A mi abuela: María del Carmen González Carranza, te agradezco tus enseñanzas y tu amor.

A mi novio: Gerber López Marín por tu amor, paciencia y sobre todo tu apoyo incondicional.

A mis amigos y compañeros: que de alguna u otra forma aportaron a mi vida y a mi persona conocimientos, enseñanzas y desafíos.

A la Universidad Rafael Landívar: A la que orgullosamente llamo mi Alma Mater.

HOJA DE RESPONSABILIDAD POR LA AUTORÍA DE LA TESIS

La autora de la presente investigación es la única responsable de su contenido y conclusiones.

RESUMEN EJECUTIVO

Debido a los avances de la sociedad, de la banca en el país y la evasión fiscal existente, se determinó la necesidad de regular el secreto bancario en materia tributaria, por ende se requiere una disposición normativa que resguarde y garantice a los habitantes de la República de Guatemala, la confidencialidad de su información, la cual solo se utilizará con fines tributarios, siendo prioridad para el Estado de Guatemala el equiparar a la Superintendencia de Administración Tributaria con las herramientas necesarias para poder acceder a las cuentas bancarias de los contribuyentes, con el fin de determinar si existen anomalías, gastos sin documentar, ingresos que no se reportaron, entre otros hallazgos.

La aprobación de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016 del Congreso de la República de Guatemala, era una necesidad para Guatemala, a pesar de esto existieron comentarios negativos hacia la misma, sobre abuso de poder por la Superintendencia de Administración Tributaria hacia los contribuyentes, muchos de ellos eran por falta de conocimiento o comprensión a las necesidades del país, para dotar a la Superintendencia de Administración Tributaria, con herramientas suficientes para poder realizar su labor de recaudar con transparencia y efectividad los recursos para el Estado, brindando servicios que faciliten el cumplimiento de las obligaciones tributarias y aduaneras.

Hoy en día, se encuentra vigente la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria y se emitieron los acuerdos por la Corte Suprema de Justicia para determinar la competencia de los Juzgados encargados de darle trámite y resolver estas solicitudes de información de las cuentas bancarias de los contribuyentes.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO 1.	1
ORÍGEN DEL SECRETO BANCARIO	1
1.1 Orígenes de la Banca	2
1.2 Antecedentes de la Banca en Guatemala y la regulación del secreto bancario	6
1.3 Concepto del Secreto Bancario	11
1.4 Naturaleza jurídica del secreto bancario	12
1.5 Teorías sobre el secreto bancario y su justificación	14
1.5.1 Teoría de la Praxis o del uso y de la costumbre	14
1.5.2 Teoría Contractual	14
1.5.3 Teoría del Interés Público Económico y del Interés Privado	15
1.5.4 Teoría del Secreto de la Actividad Comercial	16
1.5.5 Teoría de los Derechos Personalísimos	17
1.5.6 Teoría del Secreto Profesional	17
1.6 Sujetos y obligaciones del secreto bancario	18
1.7 Legislación actual del secreto bancario	21
1.7.1 Normas Constitucionales:	21
1.7.2 Leyes ordinarias	23
1.8 Juzgados y juez competente para conocer sobre la solicitud que realizará la Superintendencia de Administración Tributaria para obtener la información correspondiente a las cuentas bancarias de los contribuyentes.	27
1.9 Acuerdos internacionales suscritos por Guatemala sobre intercambio de información en materia tributaria.	29
1.9.1 Convención Interamericana contra la Corrupción.	29
1.9.2 Convenio 652 de Asistencia Mutua y Cooperación Técnica entre las Administraciones Tributarias y Aduaneras de Centro América	30
1.9.3 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno del Reino de Dinamarca, para el intercambio de información en materia tributaria	31
1.9.4 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de Las Islas Feroe, para el intercambio de información en materia tributaria	31
1.9.5 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno del Reino de Noruega, para el intercambio de información en materia tributaria	32
1.9.6 Acuerdo entre el Gobierno de Groenlandia y el Gobierno de la República de Guatemala, para el intercambio de información en materia tributaria.	32
1.9.7 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de la República de Finlandia, para el intercambio de información en materia tributaria.	32
1.9.8 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de Islandia, para el intercambio de información en materia tributaria	33

1.9.9 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno del Reino de Suecia, para el intercambio de información en materia tributaria. _____	33
---	----

CAPÍTULO 2. **34**

IMPLICACIONES QUE SE GENERAN POR LA REGULACIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN MATERIA TRIBUTARIA. **34**

2.1.1 La conciliación bancaria _____	43
2.2 Movimientos Contables, transacciones y operaciones a informar a la Superintendencia de Administración Tributaria. _____	45
2.3 Registro de las cuentas bancarias _____	47
2.3.1 Documentación obligatoria para respaldar operaciones de los obligados o los contribuyentes _____	48
2.3.2 Control interno eficiente para demostrar y respaldar operaciones bancarias. _____	50
2.3.3 Para que personas no aplican el registro de cuentas bancarias _____	53
2.4 Procedimiento para obtención de información Bancaria con fines tributarios _____	53
2.4.1 Conclusión del procedimiento _____	55

CAPÍTULO 3 **56**

INFRACCIONES, SANCIONES Y DELITOS APLICABLES A LOS CONTRIBUYENTES Y RESPONSABLES EN MATERIA TRIBUTARIA **56**

3.1 Obligación Tributaria _____	58
3.1.1 Características de la Obligación Tributaria _____	59
3.1.2 El hecho generador de la obligación tributaria _____	61
3.1.3 Sujetos en la obligación tributaria _____	61
3.1.4 Diferencia entre contribuyente y los responsables tributarios desde el punto de vista tributario _____	63
3.2 Funciones de la Administración Tributaria _____	64
3.2.1 Facultades y atribuciones de la Administración Tributaria _____	65
3.3 El ilícito tributario _____	71
3.3.1 Infracciones tributarias _____	72
3.3.2 Infracciones a los deberes formales _____	74
3.4 Delitos por defraudación tributaria _____	75
3.4.1 Defraudación Tributaria _____	77
3.4.2 Apropiación Indevida de Tributos _____	80
3.4.3 Resistencia a la Acción Fiscalizadora _____	80
3.5 Necesidad de que se revelara el secreto bancario en materia tributaria (necesidad de una Ley que regule la materia). _____	83

CAPITULO 4 **85**

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS **85**

4.1 Cuadro comparativo que determina las reformas que se dieron a las leyes y códigos específicos para la regulación del secreto bancario en materia tributaria. _____ 87

4.2 Entrevistas a expertos en materia tributaria para determinar y analizar aplicación de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria _____ 99

CONCLUSIONES **112**

RECOMENDACIONES **115**

REFERENCIAS **116**

ANEXOS **120**

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación pretende ser un instrumento de estudio y análisis para determinar las implicaciones que tendrán los contribuyentes por la regulación del secreto bancario en materia tributaria.

Entre los antecedentes de la temática a tratar en el presente trabajo de investigación, se hizo referencia al origen del secreto bancario y cómo surgió en el ordenamiento jurídico; los orígenes de la banca se dieron en la antigüedad, cuando los dueños de grandes tesoros, que consistían en lingotes de oro y el peligro que se corría del robo de los mismos, en la práctica lingotes preciosos y monedas en custodia de los orfebres, puesto que estos estaban acostumbrados a trabajar con metales preciosos. De igual importancia los antecedentes históricos de la banca en Guatemala y las primeras leyes que regularon a las entidades bancarias y la confidencialidad de sus operaciones.

En la actualidad se analizará la facultad de la Superintendencia de Administración Tributaria de acceder a la información bancaria de los contribuyentes, lo que implicó crear una Ley que reformara, disposiciones de los cuerpos normativos como el Código de Comercio, Código Tributario, Ley de Bancos y Grupos Financieros entre otras.

El procedimiento que se creó para acceder a la información bancaria de los contribuyentes permite a la Superintendencia de Administración Tributaria, mediante una solicitud que denote duda razonable, acceder a la información de los bancaria de los contribuyentes es las distintas entidades financieras del país siendo estas las siguientes: bancos, entidades financieras reguladas, entidades fuera de plaza, Cooperativas de ahorro y crédito, entidades de microfinanzas y las entidades de microfinanzas sin fines de lucro,

Dicha información financiera de conformidad a la normativa versará en movimientos bancarios, transacciones, inversiones, activos disponibles u otras operaciones y servicios realizados por cualquier persona individual o jurídica, dicha información se solicitará únicamente con propósitos tributarios, incluyendo acciones de control y fiscalización, bajo las garantías de confidencialidad establecidas en la Constitución Política de la República, con relación al artículo 52 de la Ley para el Fortalecimiento de

la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, el cual adiciona el artículo 30 "C" al Decreto Número 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario.

Con esta información la Superintendencia de Administración Tributaria realizará una comparación o bien un cruce de información con los estados financieros y operaciones financieras y administrativas del contribuyente o responsable, con los movimientos de cuentas bancarias, esto con el objetivo principal de la nueva normativa que es la « *transparencia fiscal*» y el control tributario.

Lo interesante en esta normativa y la aplicación que se le dará es obtención de medios probatorios que la Superintendencia de Administración Tributaria aportará con su solicitud para determinar la duda razonable que deberá invocar para poder acceder a esta información, esperando que los Jueces competentes aprueben el acceso a esta información, si la Superintendencia de Administración Tributaria comprueba con indicios adecuados la duda razonable.

Es procedente considerar, las medidas a implementar para atender los requerimientos de información que la Superintendencia de Administración Tributaria realice, esto con el fin de implementar, el control interno eficiente que será pertinente ya que es un procedimiento ordenado a seguir, es de suma importancia el que las cuentas bancarias de la empresa o bien del contribuyente sean utilizadas solo para el giro de los negocios y que en ellas no existan gastos personales debido a que los mismos se podrán tomar como ingresos o utilidades que no se reportaron a la administración tributaria, siendo estos objeto de ajustes al obligado, ya que no podrá documentar los mismos.

La modalidad del presente trabajo de tesis es una monografía, ya que es de carácter documental con la aplicación de la metodología científica; originalidad en el enfoque o tratamiento que se le da al tema y desarrollando el mismo con un aporte jurídico.

Como instrumentos de investigación, se utilizará la modalidad de entrevista, eligiendo a los sujetos a entrevistar por su amplia experiencia y conocimientos que poseen sobre el presente tema, así mismo por su contacto directo relacionado al procedimiento que se implementará en el caso del funcionario de la Superintendencia de Administración

Tributaria, así como expertos en Derecho Tributario que emitirán una opinión más adecuada con relación a la implementación de la Ley, al igual que abogados de entidades bancarias quienes serán los encargados de dar la información bancaria de los cuentahabientes.

Los límites que se presentaron durante el transcurso del presente trabajo de investigación fueron, el material debido a que la bibliografía relacionada a la regulación del secreto bancario en Guatemala es escasa, lo cual se logró superar con doctrina de otros países; también se presentó como un límite a la presente investigación la dificultad de encontrar expertos que desearan ser entrevistados y aún más importante que conocieran del tema y pudieran emitir una opinión valiosa e informada para la presente investigación.

Finalmente cabe destacar que el aporte de la presente tesis es para los estudiantes universitarios, profesionales del área tributaria y contribuyentes, que los ayude a comprender los alcances de esta normativa y las implicaciones para cada contribuyente.

CAPITULO 1.

ORÍGEN DEL SECRETO BANCARIO

Es difícil situar con exactitud los inicios del secreto bancario debido a la escasez de fuentes, principalmente de carácter jurídico, pero es oportuno desarrollar el origen del mismo en especial de la actividad crediticia, porque en éste se encuentra presente alguna de las características de la contratación bancaria que servirán en parte para explicar el nacimiento de la institución y su importancia.

En la doctrina se entiende que no puede hablarse del secreto bancario en sentido propio hasta los albores del siglo XV, con la aparición del entorno cultural de los Bancos de depósito y giro, incluso afirmando la inutilidad de intentar demostrar que la Banca ha observado desde siempre silencio sobre las operaciones de sus clientes. Otro sector trata de buscar antecedentes de la institución mucho más antiguos, remontándose a los orígenes mismos de la banca, que se sitúa en los templos de la antigüedad de Babilonia cerca del siglo XVIII AC.¹ Estos disponían de recursos que podían destinar a actividades de préstamo (naturalmente en especie), pues además de la explotación de sus tierras ya fuese realizada directamente o a través de arrendatarios, contaban con las donaciones y ofrendas de los fieles.

De conformidad con lo anterior, las actividades que se desarrollaban daban lugar a una discreción presente también en los negocios bancarios. Desgraciadamente, el documento jurídico más importante de la época, el Código de Hammurabi, no se refiere a los contratos bancarios y su confidencialidad, salvo algunas regulaciones en los párrafos 100 al 107 relativas al contrato de comisión.²

Por lo tanto, aquella discreción se presume como el antecedente más antiguo de la confidencialidad de la información en poder de instituciones encargadas de la guarda o custodia de dinero o de especies. Por lo tanto, de alguna manera, podemos decir que el secreto bancario tuvo sus inicios en los templos antiguos donde se recibían depósitos

¹ Azaustre Fernández, María José. “*El secreto bancario*”, Barcelona, ES: J.M. BOSCH EDITOR, 2001, Pág. 57

². *Ibíd.*, Págs. 57 y 58.

y otorgaban préstamos; he allí sus orígenes.

1.1 Orígenes de la Banca

Los historiadores sitúan el inicio de la actividad bancaria, consistente en recibir depósitos y otorgar préstamos en épocas antiguas existiendo pruebas hace 3000 años antes de la era actual, en Babilonia, los templos recibían depósitos y otorgaban préstamos. Por las obras de Isócrates y de Demóstenes se conoce la existencia en Grecia de los famosos «*banqueros*», Pasion y Phormion, aceptaban depósitos y realizaban préstamos y alguno de ellos lo otorgaban con una garantía hipotecaria.

Los templos antiguos funcionaban como cajas de depósito, eran bienes sagrados y quien colocaba la mano sobre ellos cometía un sacrilegio, es donde se les cataloga como los primeros bancos de la historia, debido a la misión que conllevaba resguardar los bienes.³

Sin embargo, los más antiguos orígenes de la actividad bancaria inician en el trueque, debido a que los metales no acuñados eran apreciados para propósitos religiosos y de ornamentación, así como por su durabilidad y alto valor para los usos monetarios y no monetarios. Los lingotes de oro prestaban ciertas desventajas como medio de pago. Los pesos y aparatos de prueba para garantizar la calidad no siempre estaban disponibles en el sitio de intercambio y la adulteración del peso y la calidad introdujeron un costo implícito de transacción. Sin embargo, la acuñación de monedas representó una solución para los problemas que significaban usar los lingotes de oro como dinero.⁴

El sello real impreso sobre un trozo de metal certifica un determinado peso o pureza del metal. Los nombres de muchas unidades monetarias aún existen hoy (como las libras, liras y siclos) originalmente fueron unidades de peso. Como resultado del valor implícito que llevan dichos lingotes, se dio el peligro del robo de los mismos. Por otro lado, los lingotes preciosos y monedas en custodia de los orfebres, quienes estaban acostumbrados a trabajar con metales precisos, les daba el derecho de recibir y guardar las monedas de oro y plata a los precavidos dueños (los primeros

³ Villegas, Carlos Gilberto, Contratos mercantiles y bancarios, Vol. 2, Argentina, Editorial del autor, 2005, Pág. 44

⁴ LeRoy Miller, Roger y Robert W. Pulsinelli, Moneda y Banca, Traducción Gloria Elizabeth Rosas Lopetegui, Colombia, McGraw-Hill Interamericana, 1992, 2da edición, Pág. 58.

depositantes), en la historia de la banca, sin duda esperaban que los custodios de sus riquezas monetarias las conservaran intacta, a medida de la necesidad de los depositantes a resguardar sus riquezas, el orfebre comenzó a cobrar comisiones por los mismos.⁵

En la siguiente etapa de la historia de la Banca, el depositante que deseaba efectuar un pago por una transacción acudía al custodio, redimía alguna de sus monedas y las utilizaba para efectuar el correspondiente pago.

La inconveniencia de este proceso es evidente, era mucho más fácil transferir un título en cambio de las monedas del depositante que transferir las monedas mismas, se comenzó a utilizar como «*medio de pago*», los recibos de depósito firmados por el custodio. Estos primeros pagares del orfebre era considerados o aceptados al portador y la razón para ello era que se podrían cambiar por monedas de oro en el taller del orfebre. Se había dado un paso importante en la evolución del dinero. Las personas comenzaron a utilizar títulos de papel como medio de pago.

Cuando el orfebre se convierte en «*banquero*» descubre lo innecesario que era mantener en sus bóvedas las monedas depositadas, al tener la confianza de que podrían convertirse en una especie de recibos de depósitos, se sentían satisfechos de hacer pagos con los recibos y dejar el oro y la plata en depósito. Por supuesto, se efectuaban algunos retiros durante las horas de atención al público, pero también se recibían depósitos en monedas de metal precioso todos los días. Los orfebres no tardaron en darse cuenta de que, en promedio, los retiros diarios eran casi iguales a los depósitos diarios. No obstante, había días en que los retiros eran superiores a los depósitos. Si los orfebres podían predecir aquellos días en que los retiros superaban los depósitos y por qué cantidad, podrían entonces determinar una reserva de contingencia.⁶

En Roma hay abundantes citas de cuerpos legales romanos de los juristas Ulpiano, Papiniano y Paulo sobre el depósito bancario en dinero, por lo tanto se desprende que

⁵ LeRoy Miller, Roger y Robert W. Pulsinelli, óp. cit. pág. 59

⁶ *loc.cit.*

los banqueros en Roma recibían depósitos en dinero, obligándose de manera a mantener siempre disponible el equivalente y a cambio entregaban un certificado o resguardo por escrito.

La obligación del banquero romano era mantener a favor del depositante en todo momento siempre esa disponibilidad, garantizada por la acción de depósito que preveía el derecho del depositante de reclamar intereses moratorios si el banquero no devolvía el depósito, así como también podía accionar contra el banquero por el delito de hurto. En caso de quiebra del banquero el depositante gozaba de un privilegio absoluto sobre lo demás acreedores.⁷

El primer Banco en establecerse fue el Riksbank de Suecia, lo cual lo coloca como el banco más antiguo. Por su parte, el Banco de Inglaterra fue el primer banco de emisión que llegó a tener la posición de un banco central y desarrolló lo que hoy en día se le conoce como principios fundamentales de la banca central.⁸

En el mismo orden de ideas, es importante establecer el reciente concepto de Banco en relación a la banca histórica expuesta. En este sentido, el autor Natalio Muratti, indica que *«La banca actual es distinta del que tenía en su origen (...). Los bancos, que en su primera época fueron intermediarios del tráfico monetario, se han convertido en la actualidad en intermediarios de las operaciones de crédito, aunque en forma accesoria realicen también actividades relacionadas con el cambio de la moneda. Esta diversidad de funciones determina el carácter de los bancos antiguos y de los modernos.»*⁹

Es por ello que la distinción señalada se puede comprender que los bancos modernos en sentido estricto, como las entidades que efectúan operaciones crediticias, crean y distribuyen medios de pago, entre otros.

Ahora, pasando a la etimología de la palabra banco, se cree que deriva del mueble usado por los comerciantes en la edad media para realizar sus operaciones de cambio en esa época, se dice también que si estos negociantes no podían cumplir con sus

⁷ *Ibíd.*, Pág. 46 y 47.

⁸ Martínez Gálvez, Arturo, *“Derecho Bancario”*, Vol. III, Guatemala, Centro editorial Vile, 1989, Pág. 1318

⁹ Muratti, Natalio, *“Elementos de ciencia y técnica bancarias”*, Buenos Aires, Argentina, editorial el Ateneo, 3ra edición, 1952, Pág. 13

obligaciones se les destruía el banco y que de allí proviene la palabra bancarrota.¹⁰

En cambio, el autor Natalio Muratti, sostiene que la etimología de la palabra banco está en los empréstitos públicos contraídos por las ciudades italianas al comienzo del siglo XII. Los *empréstitos* fueron llamados en Italia *monti*, que significa fondo común. Es así como el empréstito forzoso contraído por Venecia en 1173 fue llamado *Monte Vecchio*; y en adelante se encontraron con otros los cuales fueron denominados como *Monte Nuovo* y *Monte Nuovissimo*.¹¹ Los germanos que tenían influencia en Italia comenzaron a denominar el fondo común, constituido por las contribuciones de varias personas con la expresión *bank*, conjunto al vocablo monte. Al poco tiempo *bank* fue italianizado en banco.

Al igual en Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, antes conocido como Inglaterra la palabra *bank* tuvo el mismo significado por primera vez que se le introdujo y aun en la actualidad los fondos públicos son técnicamente llamados anualidades de banco.¹²

En sus orígenes y toda vez que los depósitos se realizaban en los templos, consecuentemente la discreción de estas operaciones estaba muy relacionada con el misterio de lo desconocido, la magia y la religión, que fueron configurando una especie de secreto profesional entre las personas que realizaban los depósitos. Por lo tanto, los antecedentes del secreto bancario se remontan en la historia al inicio de la actividad que hacen los banqueros.

Más adelante en la historia, en la Edad Media, el secreto bancario era parte de la ética de los negocios de esta naturaleza; por ejemplo, en la orden de los templarios y en ciertas órdenes de caballería y religiosa que realizaban alguna actividad relacionada con la banca.

El primer texto en Francia que se refiere al secreto bancario es una disposición administrativa del 2 de abril de 1639, relativa a la bolsa de París que establecía que los

¹⁰ *Ibíd.*, Pág. 14

¹¹ *Ibíd.*, Pág. 15

¹² *loc. cit.*

asuntos de la bolsa no serán conocidos por los que negocian en la misma. También la gran ordenanza de comercio de Colbert, en su título tercero, párrafo nueve, (Reglamento de octubre de 1706): establece el secreto en los negocios de la banca, cambio, comercio y finanzas. Finalmente, hay disposiciones del Consejo de Estado francés del 30 de agosto de 1720 y de 1724 que también hacen referencia al secreto bancario.¹³

En definitiva, ha sido la doctrina francesa considera al secreto bancario a través del tiempo y lo justifica como plenamente protegido, tanto en las actividades de cambio como en las de banca y derivado de la desconfianza que el público tiene a los banqueros. De esta cuenta, fue justamente en Francia que se reguló la dimensión punitiva por la violación del secreto bancario. En el artículo 378 del Código Penal se tipifica el delito sobre la base del principio general del secreto bancario, al igual que la reglamentación bancaria de 1941-1945 que también hace referencia a este tópico.

1.2 Antecedentes de la Banca en Guatemala y la regulación del secreto bancario

Durante la época precolombina y colonial en Guatemala no existieron bancos comerciales ni de emisión, ya que se heredó la moneda denominada Peso de Plata, emitida por la Casa Real de España adoptada por la casa de moneda de Guatemala; no obstante, fuera de los centros población más importantes, el comercio se llevaba a cabo utilizando el trueque y otras formas indígenas de monedas, en particular maíz y granos de cacao.

En los inicios de la Época Republicana el 15 de septiembre de 1821, se produjo la primera fuga de capitales de Guatemala, originada por los que abandonaron el país por estar en contra de los ideales de la República y negarse a reconocer la Independencia y es en este período donde nace la idea de los Bancos en Guatemala.¹⁴

De esta manera, en Guatemala el primer banco fundado fue estatal y se llamó Banco Nacional de Guatemala en el año de 1874, aunque éste cerrara en 1876. Le siguió el Banco Internacional de Guatemala en 1877, que fue el primer banco emisor de billetes.

¹³ Caballero, Juan. “*El secreto bancario en la legislación mexicana*”, Revista de Derecho Universidad del Norte, Issue 17, México, 1 de mayo de 2002, Editorial Universitaria, Pág. 2

¹⁴ Calderón Molina, José, “*Guatemala: Un siglo, bancos y banqueros (1877-2007)*”, Guatemala, Banco Industrial, 2007, Pág. 6

A continuación, surgió el Banco Colombiano en el año de 1878 seguido del Banco Occidente que surge en 1881, fundado en la ciudad de Quetzaltenango. Finalmente surge el Banco Agrícola Hipotecario para el año de 1894, y el Banco de Guatemala junto con el Banco Americano en el año de 1895.¹⁵

En la historia de la banca es importante considerar que esta no es ajena a la reforma política económica y social. Así, dos reformas monetarias y bancarias de importancia la marcaron. La primera realizada en 1924 a 1926 tuvo por finalidad rehacer y estabilizar la moneda en Guatemala. La segunda, en el mismo período, consolidó el sistema bancario, para que el único emisor fuera el Banco Central de Guatemala, debido a que todos los bancos anteriores en la historia emitían su propia moneda, lo cual creaba una inestabilidad en la economía de Guatemala. Ciertamente la transformación monetaria de los años 1924 a 1926, tuvo como mérito cancelar un largo periodo de desajustes en el valor de cambio de la moneda nacional, algunos de ellos originados por la emisión descontrolada de signos monetarios sin un respaldo adecuado por muchos bancos emisores.¹⁶

No obstante las reformas indicadas, el Banco de Guatemala existió desde años antes. En efecto, el periódico de la época «*El Guatemalteco*», que era el diario oficial de la República de Guatemala en la América Central, el lunes 17 de diciembre de 1894 publicó los Estatutos del Banco de Guatemala y el acuerdo de aprobación que llevaba la fecha 15 de octubre de 1894 y el lunes 15 de julio de 1895 fue la apertura del Banco de Guatemala. Pero este Banco no tenía aún el carácter de «*banco central*», que no fue fundado sino hasta 1946.¹⁷

Ciertamente, el 27 de junio del año 1946 se conoció el Banco de Guatemala como «*banco central*» cuando el Presidente Constitucional de la Republica, emitió el acuerdo que lo declara establecido, el que dice así: «...*Considerando: Que ha quedado integrada la Junta Monetaria y que, por otra parte, el Congreso Nacional emitió el decreto número 257, que contiene las disposiciones relacionadas con la organización*

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 31

¹⁶ Banco de Guatemala, Memorial de labores del Banco de Guatemala, Guatemala, Imprenta Universitaria, 2004, Pág. 17 y 18

*del Banco de Guatemala, cuyo pronto establecimiento es de conveniencia nacional; POR LO TANTO: Con base a los artículos 87 de la Ley Monetaria y 137 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, contenidas respectivamente en los decretos número 203 y 215 del Congreso Nacional, ACUERDA: artículo único. Declararse establecido con fecha de hoy el Banco de Guatemala, y en consecuencia, esta institución principiará sus operaciones el 1 de julio de 1946...».*¹⁸

Como se ha dicho, el Banco de Guatemala de 1946, surgió a la vida bancaria y financiera con funciones de la banca central, con perfiles propios y con una actividad definida para regir los destinos de la banca general en el país, a fin de crear y mantener condiciones adecuadas para el desarrollo económico de Guatemala, por ello la creación del banco central respondía a las necesidades de la época, que son la necesidad de desarrollo económico.¹⁹ Además del hecho trascendental de la creación del Banco de Guatemala, es parte de la función del mismo que produjo el saneamiento de la moneda.

Pero, no fue sino en la Constitución de la República de 1965, que se recogieron los principios rectores de la banca central en Guatemala considerándola una entidad autónoma del Gobierno Central.²⁰

Con referencia a la protección de confidencialidad, el cual proviene del Derecho Constitucional, refiriéndose a la intimidad y privacidad de las personas es la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1965, que en su artículo 58, regula la protección constitucional a la intimidad y a la confidencialidad. De forma interpretativa la autora considera que es el primero fundamento constitucional en Guatemala en donde se ampara la información bancaria de los cuentahabientes como privada, si bien no de una forma textual, sí de una forma interpretativa, al igual que lo hace nuestra constitución actual de 1985 en su artículo 24, que establece en su parte conducente: «...La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales...Los Libros, documentos y archivos

¹⁸ Martínez Gálvez, Arturo, *óp. cit.*, Pág. 1350

¹⁹ *Loc.cit.*

²⁰ *Ibíd.*, Págs. 1366 y 1367

que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente....».

Respecto de la normativa ordinaria que reguló el secreto bancario, cabe destacar la Ley de Bancos elaborada por David Grove y que entró en vigor un año después de la Ley Monetaria y del Banco de Guatemala, a través del Decreto 315 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, ²¹ se publicó el 23 de diciembre de 1946, en el cual no establecía la confidencialidad de las operaciones bancarias, pero sí hacía referencia en su artículo 19 a las responsabilidades, que en su parte conducente establece: *«...incurrirán asimismo en responsabilidad los que revelaren o divulgaran cualquier información de carácter confidencial sobre asuntos comunicados al banco o que en él se hubieren tratado; y los que aprovecharen tal información para finalidades personales o en perjuicio de la institución o de terceros. No están comprendidas en el párrafo anterior las informaciones que requieran las autoridades en uso de sus atribuciones legales ni el intercambio corriente de informes confidenciales entre bancos o instituciones similares para el exclusivo propósito de proteger las operaciones de crédito en genera...».* De lo anterior se comprende que la excepción para poder brindar información solo existía para la información que requieran las autoridades en uso de sus atribuciones legales y el intercambio corriente de informes confidenciales entre bancos o instituciones similares para el exclusivo propósito de proteger las operaciones de crédito en genera.

Seguidamente, la Ley de Bancos y grupos Financieros, Decreto 4-2002 del Congreso de la República de Guatemala derogó el Decreto 315, y estableció en su artículo 63 lo relativo a la confidencialidad de las operaciones bancarias. Esta Ley no duró mucho tiempo en vigencia por ser derogada por la actual Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, pero ya en la parte conducente de su artículo 63 estableció como única limitación a la confidencialidad de la información, aquella que sea requerida por las autoridades

²¹ Calderón, José Molina, *“Tres reformas de la banca de Guatemala (1926, 1946 Y 2002)”*, 2015. En página web <http://www.academiageohist.org.gt/actividades/17TresreformasdelabancadeGuatemala.pdf>. Fecha de consulta: 27 de septiembre de 2017.

públicas encargadas de la regulación de la política monetaria: *«...Se exceptúa de la limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos deban proporcionar a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala y a la Superintendencia de Bancos, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras...».*

En el mismo sentido se mantuvo la actual Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 citado. Pero con la reforma que surgió en el año 2016 en la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, en el artículo 48 se reformó el artículo 63 de la actual Ley de Bancos y Grupos Financieros para establecer una nueva excepción a la confidencialidad de las actividades bancarias a fin de incluir a la Administración Tributaria. Dicha reforma modificó el texto del artículo citado así: *«...Salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades. Se exceptúa de la limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos deban proporcionar a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala, a la Superintendencia de Bancos y a la Superintendencia de Administración Tributaria, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras. La información que deba entregarse a la Superintendencia de Administración Tributaria deberá atender al procedimiento establecido en el Código Tributario...».*

Como se observa, según la reforma también se podrá entregar información a la Superintendencia de Administración Tributaria, la cual deberá atender al procedimiento establecido en el Código Tributario que precisamente se reformó para ese propósito.

Esta reforma se deriva de muchos factores, tales como la presión internacional y la evasión fiscal, y siendo que Guatemala es uno de los países que aún no contaban con

una norma que regulará la revelación de las cuentas bancarias locales y del exterior en materia tributaria, se consideró la necesidad de un cuerpo normativo, como la recién promulgada Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto «37-2016», del Congreso de la República de Guatemala, publicada en el Diario Oficial el 18 de agosto de 2016.

Ciertamente, dicho Decreto establece la facultad de Superintendencia de Administración Tributaria para celebrar de forma directa convenios de intercambio de información fiscal a nivel internacional, entre estos los relacionados con información bancaria, al igual de la potestad de solicitar ante juez competente, dicha información del contribuyente, fundamentándose en duda razonable para solicitar la misma y con ello desestimar, ajustar o seguir un proceso penal en contra del contribuyente.

1.3 Concepto del Secreto Bancario

Etimológicamente la palabra «*secreto*» se vincula estrechamente con el significado jurídico que se le ha otorgado en las diferentes ramas jurídicas al deber de guardar secreto, la cual proviene del latín «*secretum*», que viene del verbo «*secernere*» que quiere decir por su parte, separar o segregar.²²

Según el Diccionario de la Real Academia Española «*secreto*» es el conocimiento de situaciones que se tienen reservadas, lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto.²³

A lo largo de la historia varios autores han denominado de distintas formas al término que hoy se amplía, siendo estas: secreto bancario, secreto financiero, confidencialidad bancaria, deber de discreción, entre otras.²⁴

Con relación al tema a discutir las dos acepciones que mejor abarcan son «*secreto bancario*» y «*secreto financiero*» debido a que se analiza la revelación de dicho secreto en materia bancaria, tributaria y financiera de los contribuyentes y responsables.

²² Lueiro Natalia y otros, «*El secreto tributario*». Uruguay, Universidad de Montevideo, año 2014, Pág. 182

²³ Secreto “Diccionario de la Real academia Española”, <http://dle.rae.es/?id=L4esMbv>, consultado el 22/02/2017

²⁴ Vazquez Arzagnet, Gabriela A. y Carlos M. Mighetti. “*Secreto financiero*”, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma. 1999, Pág. 4

La autora Velásquez Arzaguet define el secreto financiero como: «...lo que cuidadosamente tiene reservado y oculto la entidad, relativo a datos o informes que le han sido confiados por las personas que con ella han establecido alguna clase de vínculo jurídico...».²⁵

Para el autor Carlos Villegas es «la obligación del banco de no dar información, sobre las cuentas del cliente, sobre aquellos hechos ulteriores que hayan llegado a conocer en razón de sus relaciones con el propio cliente»²⁶

Alejandro Vergara Blanco sostiene su criterio, el cual me parece acertado para el objeto del estudio que; «es aquella institución en virtud de la cual los bancos están obligados a mantener estricta reserva y ocultación de todos los antecedentes de sus clientes, y que hayan conocido como consecuencia de sus relaciones con estos. Esta obligación cesa ante el mismo cliente o por causas legales».²⁷

En el mismo orden de ideas de los conceptos anteriores el secreto bancario se puede describir como: el deber impuesto a las entidades bancarias y financieras para que reserve la información de los usuarios de la banca y que conoce de los mismos en consecuencia de sus relaciones con sus depositantes, inversionistas, tarjetahabientes, deudores, etc.; salvo en casos excepcionales previstos por la Ley.

1.4 Naturaleza jurídica del secreto bancario

Al establecer la naturaleza del secreto bancario se determina la categoría jurídica de la misma, algunos autores lo encuadran como derecho público; un sector de la doctrina, sin embargo considera que esta figura participa tanto en el derecho público como el derecho privado. Para la autora y su investigación, se considera que es público, ya que es deber de los órganos del Estado tutelar este derecho y privado porque la naturaleza del secreto bancario es subjetiva en cuanto a lo tutelado a un titular determinado.²⁸

Debido a la naturaleza del estudio es necesario abordar y analizar el secreto bancario, ya que el mismo se basa en la protección de la libertad individual y de la protección de

²⁵ Vazquez Arzaguet, Gabriela A. y Carlos M. Mighetti. *óp. cit.*, Pág. 4

²⁶ Villegas, Carlos Gilberto, *óp. cit.*, Pág. 125.

²⁷ Vazquez Arzaguet, Gabriela A. y Carlos M. Mighetti, *óp. cit.* Pág. 49.

²⁸ Azaustre Fernández, María José, *óp. cit.*, Pág. 53.

los particulares a la intimidad de su información. Tomando en consideración que el cuentahabiente potencial acude a la entidad financiera o crediticia para ver respetada su intimidad. El fin del secreto bancario, es el de proteger el derecho a la intimidad de los cuentahabientes o de sus clientes, dándoles el primer lugar sobre cualquier derecho de información de un tercero, salvo excepciones de ley, ya que son los principales beneficiarios de su actividad financiera. Ciertamente, la información que confían a los bancos es tan íntima, que difícilmente la revelarían a personas de suma confianza, como empleados o familiares. Por otro lado, la confidencialidad de la información brinda confianza en el sistema financiero y seguridad jurídica en las transacciones financieras. Por todo lo anterior, las entidades financieras tienen como obligación primera garantizar el resguardo de la información personal y financiera de sus clientes.

En otras palabras, los potenciales clientes de un establecimiento crediticio, encuentran la seguridad que los datos que allí revelen serán mantenidos en secreto, de no contar con dicha seguridad, difícilmente depositarán sus fondos o solicitarán financiación.. Lo anteriormente expresado, la jurista María José Azaustre lo expresa así: al trasladar la óptica desde una entidad bancaria en particular al conjunto del sistema financiero, podrá hablarse de un interés de la economía de un país y por otro lado el Estado en su conjunto, en garantizar la credibilidad del sistema financiero del país.²⁹

Por otra parte, analizando la naturaleza del secreto bancario, el mismo tiene una naturaleza pública que deriva de un derecho fundamental de la personalidad que es la intimidad, sin que esto pueda ser extensivo a las personas jurídicas, no porque estas gocen de derechos fundamentales, sino por la protección del derecho como una extensión de los derechos fundamentales de los accionistas.³⁰

La naturaleza jurídica se podrá delimitar aún más, dependiendo de la adecuación que realice en el derecho positivo de cada país. Concretamente, en la legislación de guatemalteca, en el artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros se regula como una responsabilidad que se les interpone a los directores, funcionarios y empleados de las instituciones bancarias de resguardar esta información personal y

²⁹ Loc. cit.

³⁰ Martínez Gálvez, Arturo. "*Derecho Bancario*", Guatemala, Centro Editorial Vile, 1988, Pág. 18

financiera de sus clientes, otorgándole el carácter de confidencial.

1.5 Teorías sobre el secreto bancario y su justificación

Según el diccionario de la Real Academia Española, establece que «*la teoría es una hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de ella*».³¹

A continuación, se analizan las teorías que se desprenden y que se generan de la interpretación del secreto bancario, sus consecuencias, alcances y si bien jurídico tutelado deviene de una práctica o institución.

1.5.1 Teoría de la Praxis o del uso y de la costumbre

Esta teoría toma como principio que la actividad bancaria se desenvuelve en gran medida en usos y prácticas que fueron utilizados a lo largo del tiempo, como una práctica constante.

La misma se lleva a cabo en la actividad del cliente con el banco, por lo que parece indudable afirmar que la confianza propia y connatural de los negocios bancarios se encuentra inserta en esos usos y costumbres que la doctrina más autorizada ha enfatizado, independientemente de que la norma del secreto bancario se encuentre expresa o implícita en el derecho positivo de cada país.³²

Esta teoría afirma que el secreto bancario se dio en la práctica y la costumbre cuando se desarrolló en la antigüedad de la actividad bancaria, la cual lleva de alguna forma implícita la confianza que se da entre el banco y su cliente. Por lo anterior, afirma en su hipótesis que la raíz del secreto bancario se generó en las prácticas del uso y costumbre.

1.5.2 Teoría Contractual

Esta teoría establece que la obligación de reserva se lleva a cabo de forma tácita en contrato que se suscribe entre el cliente y el banco.

³¹ Teoría “*Diccionario de la Real academia Española*”, <http://dle.rae.es/?id=L4esMbv>, consultado el 22/02/2017

³² Lanús Ocampo, María Cecilia, El secreto bancario, 2006, En página Web de la Universidad del Cema, Disponible en línea, [http://www.ucema.edu.ar/sites/default/files/el_secreto_bancario_2006.pdf], fecha de consulta: 5 de mayo de 2017.

Si bien en la generalidad de los contratos bancarios suscritos no consta una cláusula que establezca el deber de secreto, sus seguidores sostienen que la misma resulta tácita y permanece implícita en la voluntad del cliente. Aquí la confidencialidad tiene su origen en la relación contractual que se establece entre «*la entidad financiera y el mismo cliente*», cuyo pilar fundamental es la confianza, en razón de ser de la relación contractual que determina que la entidad bancaria deber de reservarse todos aquellos aspectos que en determinado momento puedan afectar al cliente y que en el vínculo previo le habían sido confiados.³³

Este deber de reserva o de secreto se incorpora en la práctica misma con el uso y costumbre de los contratos. En virtud de dicha relación contractual, la obligación tácita de no divulgar a terceros hechos que lleguen a conocimiento del banco, se vuelve imperativa por la práctica repetida a través del tiempo.

Como se observa, esta teoría se fundamenta a su vez en la anterior, y su fundamento no deja de ser la costumbre como fuente del derecho, materializada en una norma contractual. Ciertamente, en nuestra legislación, es posible que el secreto bancario surgiera en la propia ley luego de haber pasado del uso y de la costumbre a los contratos, para que en un momento posterior derivasen en la necesidad de regularlo en la Ley, tal como se establece en la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su artículo 63 ya antes mencionado.

1.5.3 Teoría del Interés Público Económico y del Interés Privado

Dicha teoría sostiene que son dos los intereses jurídicos que estarían protegidos por el instituto del secreto bancario, uno de carácter público que es el interés general, y otro de carácter privado, el interés personal.³⁴

Para comprender dicha teoría el interés general, es necesario citar el Diccionario Jurídico de la Real Academia Española al definir interés general: «*concepto que resume las funciones que se encomiendan constitucionalmente a los poderes públicos y que conciernen a valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos*». Verbigracia del interés personal, que es el que cada individuo en la

³³ *Loc. cit.*

³⁴ Lanús Ocampo, María Cecilia, *óp. cit.*

sociedad tiene hacia sí mismo, siendo el mismo el interés particular.

Tomando en consideración que el interés privado es el de mantener el secreto como forma de proteger la intimidad y seguridad individual tutelado, en el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 24, el cual ha de entenderse como el espíritu de la norma que regula el secreto bancario, es decir, el artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Finalmente, en esta misma teoría se señala que existen dos bienes jurídicos tutelados en el instituto del secreto financiero: por un lado, el derecho a la privacidad y seguridad de las personas y por el otro la preservación y el fortalecimiento del sistema financiero.³⁵

1.5.4 Teoría del Secreto de la Actividad Comercial

Esta teoría sostiene que el secreto bancario encuentra su tutela en la actividad comercial, la establece que existe un secreto comercial que protege los negocios de ambas partes contratantes en igualdad de condiciones, ya se trate de la entidad financiera o del cliente, derecho que no es absoluto, debido a las excepciones de interés público que la propia ley prescribe. Este secreto tiene carácter general y abarca toda la actividad empresarial que se protege en algunos casos mediante normas específicas, existentes en el Código de Comercio o en leyes especiales, y que abarca a los directivos y empleados de la empresa.³⁶

En la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 174 establece que es el «secreto empresarial» el cual se establece como: «... *tendrá la calidad de secreto empresarial la información que tenga un valor comercial por el hecho de que su propietario la mantiene reservada y que: a) No sea, como conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida, ni fácilmente accesible para personas que se encuentran en los círculos en los que normalmente se utiliza ese tipo de información; y b) Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta...*». El mismo en la regulación evita los actos desleales relativos al

³⁵ *Loc. cit.*,

³⁶ *Loc. cit.*,

secreto empresarial donde implica que el mismo no puede ser revelado por sus trabajadores para fines personales y de lucro.

El secreto bancario en la legislación guatemalteca tiene un fundamento ulterior sobre el secreto empresarial, pues su regulación descansa en la protección del derecho a la intimidad del cuenta habiente o cliente bancario, con lo cual adquiere una dimensión constitucional de interés general, como se ha podido establecer de la lectura del artículo 24 constitucional previamente citado.

1.5.5 Teoría de los Derechos Personalísimos

Según esta teoría, el secreto bancario protege el derecho a la intimidad y privacidad de las personas en sus asuntos económicos y financieros, garantizado por la generalidad de las leyes supremas de los distintos ordenamientos.³⁷

En la Constitución Política de la República de Guatemala el derecho a la intimidad está consagrado en su artículo 24, si bien no de una forma explícita o textual, si se desprende de una interpretación extensiva para la protección de los derechos fundamentales, ya que esta hipótesis se sustenta en tutelar el derecho a la intimidad de las personas

Esto encuentra sustento en los considerandos de la sentencia de fecha 26 de abril del año 2007, expediente 2622-2006, de la Corte de Constitucionalidad. Que se refiere al artículo 24 constitucional como un derecho personalísimo que permite sustraer a las personas de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada y el mismo se encuentra limitado por las necesidades sociales, el bien común y los intereses públicos.³⁸

1.5.6 Teoría del Secreto Profesional

El secreto bancario hallaría protección en la profesión del banquero. Para la doctrina mayoritaria el fundamento del instituto se encuentra en el secreto profesional, al que define como un deber de reserva que le compete a quien tuvo conocimiento de noticias de carácter reservadas, en razón de su empleo o profesión; vale decir, que el secreto

³⁷ Lanús Ocampo, María Cecilia, *óp. cit.*

³⁸ Corte de Constitucionalidad, sentencia de Inconstitucionalidad General Parcial, expediente 2622-2006, fecha 26 de abril del año 2007.

bancario constituiría una modalidad específica del secreto profesional.³⁹

La teoría del secreto profesional explica satisfactoriamente el alcance de la obligación y que comprende los actos precontractuales y que se extiende y continúa aun cuando se hayan extinguido las relaciones entre banco y cliente.

En general, todo profesional está vinculado por el deber de confidencialidad, es por ello que el Código Civil establece en su artículo 2033: *«El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente»*. Es por ello que a los profesionales, gerentes, abogados y otros profesionales que trabajan en los bancos se les exige la confidencialidad, no solo de las operaciones del banco, sino también de los cuentahabientes debido a que el banco maneja información de sus ingresos, cuentas, tarjetas de créditos, etc. Ciertamente, la entidad financiera bajo esta postura se convierte en un confidente necesario de quien recibe la información, que es representada por aquellos dependientes que por su cargo laboral son receptores de la misma. No obstante, esta teoría ha sido criticada al considerar que por confidente necesario se debe entender a los sujetos que en razón de su investidura ejercen oficialmente una profesión, a la cual la ley en protección del interés general y del orden público le imponen la confidencialidad de la información, aspecto que en este caso no se presenta.

1.6 Sujetos y obligaciones del secreto bancario

Respecto de los sujetos del secreto bancario, se pueden distinguir dos grupos: A) los relacionados con la banca: el banco, el cliente y terceros interesados en la información.

El cliente es aquella persona que mantiene relaciones con la entidad financiera o bancaria, mediando algún vínculo contractual.⁴⁰

Banco es «Establecimiento de crédito constituido en sociedad por acciones y cuyas operaciones pueden encaminarse a diversos fines: recepción en depósito (cuentas

³⁹ Lanús Ocampo, María Cecilia, *óp. cit.*

⁴⁰ Azaustre Fernández, *óp.cit.*, Pág. 36

corrientes, libretas de ahorro, custodia en cajas fuertes) de dinero u otros bienes muebles de los particulares; descuento de documentos; fomento agrícola e industrial; préstamos hipotecarios. En términos más generales, el banco es una empresa dedicada a recibir capitales ociosos, para darles una inversión útil, al mismo tiempo que facilita las operaciones de pago y negocia con valores. »⁴¹

Conforme el artículo 2 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros se establece que: *«para los efectos de la presente Ley, la denominación de banco comprende a los instituidos en el país y en las sucursales de los bancos extranjeros establecidos en el mismo»*. Esta definición es útil para determinar que los bancos estarán sujetos la secreto bancario conforme nuestra legislación.

Respecto de los terceros interesados en la información, cabe distinguir entre aquellos sobre los cuales opera la confidencialidad, que en ningún caso podrán tener acceso a la información financiera de los clientes, y entre aquellos terceros que por mandato legal, luego de agotar el procedimiento establecido, pueden requerir la misma y el Banco tendrá la obligación de suministrarla. En materia tributaria debemos de referirnos a la Superintendencia de Administración Tributaria.

No obstante, la confidencialidad no cesa por su autonomía respecto de la entidad bancaria. Por lo tanto, la confidencialidad de la información en poder de la Administración Tributaria obtenida por suministro directo de los bancos se mantiene por mandato legal bajo la figura del secreto fiscal.

Por otra parte, según Carlos Gilberto Villegas, expresa que *«entendemos que no solo están protegidos los clientes de la entidad financiera, en sentido estrictamente comercial, sino también toda persona que realiza un negocio, una operación, o mantiene una relación de continuidad en sus operaciones con las entidades financieras o bancarias, sino con todas aquellas personas que utilicen servicios de una entidad financiera, aunque sea en forma accidental»*.

Tomando en cuenta que dicha revelación según la Ley para el Fortalecimiento de la

⁴¹ Ossorio Manuel, *“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 2004, Pág.104.

Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016 del Congreso de la República, las entidades financieras que están sujetas a proporcionar o a revelar la información son:

1. Entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos
2. Cooperativas de ahorro y crédito
3. Entidades de microfinanzas; y
4. Entes de microfinanzas sin fines de lucro.

La información sujeta en poder de terceros que la Superintendencia de Administración Tributaria según el artículo 30 “C” del Código Tributario requerirá es: Información sobre movimientos bancarios; transacciones; inversiones; activos disponibles u otras operaciones y servicios realizados por cualquier persona individual o jurídica, ente o patrimonio.

De lo anterior es importante establecer algunos ejemplos de requerimientos de información que podrán solicitar.

- Inversiones en Quetzales y en Dólares o bien en moneda extranjera.
- Estados Financieros y reportes auxiliares.
- Flujos proyectados para repago de obligaciones bancarias.
- Información sobre pagos a empleados
- Información sobre pago de dividendos; entre otros.
- Documentos de soporte de gastos deducibles y crédito fiscal.

Aunando a lo anterior es procedente determinar las personas a de quienes se puede solicitar información:

1. Personas individuales: esto contempla a los contribuyentes inscritos y a los no inscritos según el artículo 26 del Código Tributario.

2. Las personas jurídicas tales como: contribuyentes inscritos y los contribuyentes no inscritos.
3. Entes o patrimonios, por ejemplo: los fideicomisos, mortuales, la copropiedad, entre otros.

1.7 Legislación actual del secreto bancario

Para comprender las implicaciones del secreto bancario para los contribuyentes y responsables, se analizará la legislación vigente con las reformas emitidas. Es con el fin de comprender si la denominada revelación del secreto bancario, es una revelación propiamente dicha o es bien una excepción regulada en la norma para poder acceder a la información de los cuentahabientes.

1.7.1 Normas Constitucionales:

La protección o garantía de confidencialidad proviene del derecho constitucional, de conformidad artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece la protección a la integridad de la persona, de lo anterior cabe mencionar que la Corte de Constitucionalidad ya se ha pronunciado al respecto, indicando que el derecho a la intimidad es parte del derecho integridad de la persona, en consecuencia la divulgación de la información privada es un perjuicio para cualquier persona y constituye una injerencia abusiva en su ámbito personal y de su dignidad como persona humana.⁴²

De conformidad con lo anterior y atendiendo a los fines orgánicos del Estado que se encuentran en el Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, que son organizar jurídica y políticamente al Estado y el artículo 1 de la norma antes citada, estableciendo que se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es el bien común. Por lo anterior es preciso establece la razón de la excepción a la norma de secreto bancario en materia tributaria, que se originó por la necesidad del Estado de una administración efectiva y fiscalización del pago debido de tributos conforme las leyes tributarias. En efecto, para la determinación de la obligación

⁴² Corte de Constitucionalidad, Expedientes 863-2011, 2674-2009, 1356-2006.

tributaria, es necesario acceder y analizar los registros de transacciones financieras. Las regulaciones en otras leyes, como la establecida en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, con relación al secreto bancario, ciertamente resultan ser un límite para la Administración Tributaria de acceder a los registros y las transacciones financieras. Si los agentes de fiscalización no pudiesen tener acceso a dicha información, darían pie a un gran número de posibilidades de defraudar al Fisco y a los contribuyentes la posibilidad de ocultar más información.

Por tanto, el levantamiento del secreto bancario para que la Administración Tributaria en cuanto al acceso de información financiera del contribuyente, permite que los ciudadanos puedan cumplir su deber cívico establecido en el artículo 135 de la Constitución de la República de Guatemala que establece: «*Deberes y Derechos Cívicos. Son deberes y derechos de los guatemaltecos, además de los consignados en otras normas de la Constitución y Leyes de la Republica, los siguientes: ...d) Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la Ley,...*».

La protección de la información en poder de bancos cedida por sus cuentahabientes como tal, está fundamentada de forma interpretativa en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por ende, el secreto bancario y su interpretación se basa en el espíritu de dicha norma constitucional: para revelar dicha información de carácter confidencial debe de mediar una orden de juez competente y con las garantías que establecen los principios que rigen el debido proceso. Como se ha manifestado con anterioridad en la presente tesis, la Corte de Constitucionalidad, ha manifestado su criterio de conformidad con la sentencia de fecha 26 de abril del año 2007, expediente 2622-2006, al artículo 24 constitucional como un derecho personalísimo que permite descartar a los ciudadanos de la publicidad en cuanto a su información o de otras intromisiones a su vida privada, el cual se encuentra limitado por el fin supremo del Estado, el bien común.⁴³

Aunado a lo anterior, la Corte de Constitucionalidad, establece que las doctrinas modernas sostienen un criterio vanguardista respecto al catálogo de derechos humanos

⁴³ Corte de Constitucionalidad, sentencia de Inconstitucionalidad General Parcial, expediente 2622-2006, fecha 26 de abril del año 2007.

reconocidos en un texto constitucional y es por ello que no pueden quedar agotados en éste, por ende se debe de tomar en cuenta principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado. En una Constitución finalista como la Constitución vigente en Guatemala, que promueve el reconocimiento de la dignidad humana, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo.⁴⁴

A manera de conclusión, existen otros derechos incorporados de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al igual que el artículo 46 de la norma antes citada, se incorpora la figura de Bloque Constitucional al ser un conjunto de normas internacionales en materia de derechos humanos y principios, incluyendo todas aquellas libertades que aunque no figuren en la Constitución Política de la República de Guatemala, la complementan.

De conformidad al análisis anterior, es pertinente traer a colación lo establecido en La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12 que establece: «*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*». De conformidad con la cita anterior, se destaca la protección a la vida privada de los ciudadanos guatemaltecos debido a que no pueden ser objeto de intromisión por cuestiones superfluas y sin tener fundamentos para quebrantar este derecho.

1.7.2 Leyes ordinarias

Con relación a la reforma que se originó con la vigencia de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016, del Congreso de la Republica, el artículo 48 que reforma el artículo 63 de La Ley de Bancos y Grupos Financieros regula la confidencialidad de las operaciones bancarias, estableciendo en su parte conducente: «*...Salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y*

⁴⁴ Corte de Constitucionalidad, Gaceta 82, expediente 1356-2006, fecha 11 de octubre de 2006

empleados de los bancos, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades. Se exceptúa de la limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos deban proporcionar a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala, a la Superintendencia de Bancos y a la Superintendencia de Administración Tributaria, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras. La información que deba entregarse a la Superintendencia de Administración Tributaria deberá atender al procedimiento establecido en el Código Tributario...». De la norma antes citada se debe de resaltar que el secreto bancario prevalece, debido a que ninguna otra persona individual o jurídica puede obtener esta información, con excepción a las siguientes entidades: la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala, la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Administración Tributaria, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras.

Por lo tanto, el secreto bancario en Guatemala subsiste debido a que la reforma solo dio acceso a la Superintendencia de Administración Tributaria, para obtener información de los cuentahabientes cumpliendo con requisitos que se desarrollara en el procedimiento que se menciona en el artículo citado, el cual consiste en solicitar al Juez el acceso a las cuentas bancarias que deba tener la Superintendencia de Administración Tributaria, solicitud que debe resolverse en un plazo no mayor a 8 días hábiles de conformidad con el artículo 30 "C", del Código Tributario.

El secreto bancario es de protección positiva ya que su revelación es punible, esto con relación al artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros que en su último párrafo indica «...*La infracción a lo indicado en el presente artículo será considerada como falta grave, y motivará la inmediata remoción de los que incurran en ella, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que de tal hecho se deriven...*».

Por lo anterior la revelación de esta información es punible y de conformidad con el artículo 422 del Código Penal que regula el delito de revelación de secretos que

establece en su parte conducente «...*el funcionario o empleado público que revele o facilite la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón de su cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto...*». En conclusión la revelación de esta información tan delicada es punible a razón de la norma antes citada la cual contara con prisión de 1 a 3 años, multa de cinco mil a veinte mil Quetzales y la pena accesoria de inhabilitación especial. Esto a criterio de la autora no debía ser tipificado con una pena máxima de tres años, ya que la misma es objeto en el proceso penal de una medida desjudicializadora, al no ser mayor de cinco años esto de conformidad al código procesal penal, al analizar el bien jurídico tutelado que es la información privilegiada de los ciudadanos debería ser amparada por el Estado y castigado de forma rigurosa.

De conformidad con la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016, del Congreso de la Republica, en su artículo 52, que reforma el artículo 30 "C" de la Código Tributario, otorgándole la facultad a la Superintendencia de Administración Tributaria de requerir por orden judicial, información a entidades bajo la vigilancia de la Superintendencia de Bancos, cooperativas de ahorro y crédito, entidades de microfinanzas, y los entes de microfinanzas sin fines de lucro, información de movimientos bancarios, transacciones, inversiones, activos disponibles u otras operaciones, cuando considere que existe duda razonable respecto que la información que tiene a su alcance para una adecuada fiscalización. Por ejemplo, esto le permite determinar que los ingresos que devenga un contribuyente son efectivamente los declarados.

En el mismo orden de ideas, se debe de determinar que es la duda razonable que permite a la Superintendencia de Administración Tributaria, acceder a la información en poder de terceros, ya que la norma no establece que es la duda razonable, pero de forma interpretativa y de conformidad con la investigación es aquel indicio razonado con documentos, pruebas, estados financieros, resultados de una auditoría fiscal efectuada por la Superintendencia de Administración Tributaria, que le permite acudir ante Juez competente para poder acceder a esta información y contar con todos los medios

probatorios que permitan determinar una falta o delito.

El artículo 49 de la norma antes citada reforma el artículo 113 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, que establece los requisitos que las entidades fuera de plaza o entidades Off shore deben de obtener para operar en Guatemala, además de obtener autorización de funcionamiento de la Junta Monetaria, siendo relevantes con el tema: literal b) del artículo 113 exigir información detallada respecto de las operaciones pasivas de forma detallada. La literal c) del artículo 113 indica la obligatoriedad de atender a las solicitudes de los depositantes quedando de la siguiente forma: «...c) *Queda obligada a atender solicitudes de información de la Superintendencia de Administración Tributaria sobre los depositantes e inversionistas. El requerimiento de información que realice la Superintendencia de Administración Tributaria deberá de cumplir con el procedimiento establecido en el Código Tributario. Para estos efectos los depositantes constituidos en entidades fuera de plaza o entidades off shore quedan sujetos a las disposiciones establecidas en el artículo 63 de esta Ley y el Código Tributario...».*

La literal f) agrega: «*Los depósitos y otros pasivos constituidos en las entidades fuera de plaza o entidades off shore, en materia de acceso a la información por parte de la Superintendencia de Bancos para fines de supervisión, y de la Superintendencia de Administración Tributaria para fines tributarios, se regirán por lo establecido en el artículo 63 de esta ley y el código tributario».*

Básicamente son requisitos aplicables también a entidades fuera de plaza comúnmente conocidas como «Off shore», para lo cual ahora Superintendencia de Administración Tributaria tendrá las herramientas para el control de las mencionadas instituciones control que antes no contaba y que era una forma de defraudar al fisco al ser entidades fuera de plaza

En el artículo 21 "B" del Código Tributario establece que constituyen obligaciones a los contribuyentes sean estos sujetos de imposición o no, siendo objeto de estudio el numeral 4): «*obligación de respaldar todas las operaciones que realice en la ejecución de sus actividades mercantiles, comerciales, profesionales y de cualquier índole, sobre*

las que existan obligaciones establecidas en la legislación fiscal, por medio de documentación legal correspondiente.». Esto faculta a la Administración Tributaria a considerar como un indicio para poder investigar a fondo, si los contribuyentes al momento de una auditoria no puedan fundamentar sus movimientos bancarios con el negocio jurídico, actividad comercial o bien pago de honorarios que respalde el ingreso de esos fondos a su cuenta bancaria o bien el egreso de sus fondos.

1.8 Juzgados y juez competente para conocer sobre la solicitud que realizará la Superintendencia de Administración Tributaria para obtener la información correspondiente a las cuentas bancarias de los contribuyentes.

La Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, establece en su artículo 70, el deber de la Corte Suprema de Justicia de crear a partir de un año de publicado el Decreto antes mencionado, juzgados y tribunales penales especializados a los que se les atribuye competencia para conocer de los ilícitos tributarios y aduaneros, así como de los cierres temporales de empresas, establecimientos o negocios.

Por consiguiente la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo 13-2016, Creación de Tribunales Tributarios y Aduaneros, el mismo en su artículo 1 regula la creación y competencia de los Juzgados de Primera Instancia Penal en Materia Tributaria y Aduanera, estableciendo que conocerán exclusivamente sobre los procesos que por índole tributaria o aduanera se tramiten en la República de Guatemala. El año siguiente fue reformado por el Acuerdo 34-2017 de la Corte Suprema de Justicia, el cual determina que el mismo tribunal tendrá la competencia de conocer y de resolver las solicitudes de acceso a la información bancaria de acuerdo al proceso establecido en el artículo 30 “C” del Código Tributario. Por lo tanto, las solicitudes de acceso a la información bancaria serán conocidas por los Juzgados de Primera Instancia Penal en Materia Tributaria y Aduanera.

A manera de análisis y en opinión de la autora la competencia de conocer y de resolver las solicitudes de acceso a la información bancaria de acuerdo al proceso establecido no deberían ser conocidas por un Juzgado de Primera Instancia Penal en Materia Tributaria y Aduanera, sino un tribunal de lo Contencioso Administrativo en Materia Tributaria ya que al conocer un juzgado penal se sobreentiende de que existe la

posibilidad de un delito o una falta o el indicio de haber cometido un delito o falta y que solo se están recabando las pruebas para esta certeza, convirtiéndolo en un proceso eminentemente penal.

Si el tribunal competente para conocer y resolver sobre recursos dictados por la Administración Tributaria es competencia de una de las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo especializados en materia tributaria de conformidad con el Código Tributario en su artículo 161, es pertinente que sean estos tribunales los que conozcan de estas solicitudes. Esto de conformidad con el principio de derecho penal de Ultima Ratio o de Intervención Mínima aclara que debe recurrirse al derecho penal exclusivamente en la medida que ello sea necesario.⁴⁵

A manera de ejemplo países como Costa Rica y Chile, implementaron en su legislación que las solicitudes con respecto a esta materia sean conocidas por tribunales especializados, esto sin llegar a que sea un juzgado penal tal como es el caso de Guatemala.

En atención a lo antes expuesto en Costa Rica por medio del Código de Normas y Procedimientos Tributarios ley 4755, en su artículo 106 Ter establece: *«Procedimiento para requerir información a las entidades financieras. En el caso del artículo anterior, la solicitud que realice la Administración Tributaria será por medio del director general de Tributación y deberá cumplir con el siguiente procedimiento: 1) Presentar una solicitud por escrito ante el juzgado de lo contencioso administrativo, de conformidad con el inciso 5) del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual, para estos efectos, se ha de regir por lo dispuesto en este artículo».*

Por otro lado Chile de conformidad con su Código Tributario, decreto ley número 830, es el artículo 62 bis, establece: *«Para los efectos a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente, será competente para conocer de la solicitud de autorización judicial que el Servicio interponga para acceder a la información bancaria sujeta a reserva o secreto, el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al domicilio en Chile».*

⁴⁵ Villegas Fernández, Jesús Manuel “¿Qué es el principio de intervención mínima?”, Revista Universidad de Valencia, Issue 23, España, año 2009, Pág. 4.

En síntesis las solicitudes en Guatemala deberían ser conocidas por un tribunal o un juzgado especializado en la materia tributaria y de conformidad con el tipo de solicitud no es pertinente que lo conozca un Juzgado Penal en Materia Tributaria y Aduanera, debido a que el mismo es una solicitud, no tiene carácter de proceso y su finalidad no es de competencia penal.

1.9 Acuerdos internacionales suscritos por Guatemala sobre intercambio de información en materia tributaria.

Ciertamente los acuerdos suscritos por Guatemala sobre intercambio de información en materia tributaria son tratados internacionales con el mismo rango jerárquico que una ley ordinaria, por no tratarse de derechos humanos; sin embargo, son al mismo tiempo compromisos del Estado de Guatemala que deben de ser cumplidos. En este sentido, es relevante que se aborden dentro de la presente investigación, las limitaciones del secreto bancario en el ámbito de intercambio de información entre Guatemala y otros países.

Como preámbulo antes de analizar los convenios específicos a la materia, es de mencionar que la Convención Interamericana contra la Corrupción, establece en el artículo XVI que Guatemala no puede invocar el secreto bancario en su legislación y obliga al Estado de Guatemala a incorporar en su legislación una regulación tendiente a alcanzar los estándares exigidos en dicha Convención, es por ello que la convención citada, es objeto del presente estudio, para analizar los compromisos adquiridos por Guatemala a nivel internacional y alcanzar los estándares necesarios para crear mayor certeza jurídica.

1.9.1 Convención Interamericana contra la Corrupción.

El artículo XVI de la Convención Interamericana contra la Corrupción establece: «1. *El Estado parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado parte requirente amparándose en el secreto bancario, dicho artículo será aplicado por el Estado parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado parte requirente.* 2. *El Estado parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado*

parte requerido».

Dado que la Convención Internacional antes citada, establece que la intimidad no es absoluta y su regulación es indispensable, el derecho internacional busca determinar entre los dos derechos tutelados de igual importancia y rango como lo son el derecho a la intimidad que se busca proteger y el de justicia siendo este el delito de lavado de dinero que se quiere erradicar, colocándolos en una balanza y prevaleciendo el interés general sobre el particular, es decir que prevalezca la justicia y el erradicar el lavado de dinero aunque se deba transgredir de alguna forma la intimidad de la persona. Por esta razón era necesario regular el secreto bancario en materia tributaria en Guatemala, por los acuerdos suscritos y por la necesidad de crear mecanismos y herramientas contra la evasión fiscal existente en el país.

Por otro lado, no se debe confundir la revelación del secreto bancario como un terrorismo fiscal como se le ha llamado, es de precisar que es una herramienta necesaria para la Administración Tributaria para poder llevar de forma efectiva la recaudación de impuestos. En el mismo orden de ideas se analizará algunos de los convenios suscritos por Guatemala actualmente para el intercambio de información en materia tributaria se encuentran los siguientes:

1.9.2 Convenio 652 de Asistencia Mutua y Cooperación Técnica entre las Administraciones Tributarias y Aduaneras de Centro América

El cual fue suscrito en la Ciudad de San José, Costa Rica, con fecha veinticinco de abril de dos mil seis y fue publicado en el Diario Oficial el día uno de septiembre de dos mil ocho. El mismo se ratificó el veintisiete de marzo de dos mil ocho y de conformidad con lo establecido en el propio convenio entró en vigor para Guatemala el veinte de agosto de dos mil ocho.

El objeto principal de dicho Convenio según el artículo 2 del mismo es: *«establecer las disposiciones y los mecanismos a través de los cuales las Administraciones, se puede prestar asistencia mutua y cooperación técnica en las funciones de gestión, fiscalización*

*y recaudación.».*⁴⁶

Con relación a lo anterior es responsabilidad de Administración Tributaria hacer cumplir la legislación tributaria y aduanera relacionada con las transacciones internacionales, nacionales y regionales, por ello los Estados parte suscribieron el presente convenio, el mismo regula que la información que se adquiere tiene un carácter de confidencialidad y solo se utilizara para los fines de la Administración requirente.

1.9.3 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno del Reino de Dinamarca, para el intercambio de información en materia tributaria

El mismo no se encuentra vigente ya que según el artículo 14, para que entre en vigencia, alguno de los Estados parte lo tiene que denunciar por medio de una notificación, el mismo se firmó en Paris, Francia el 15 de mayo de 2012.

El objeto del mismo es el intercambio de información que pueda resultar de interés para la administración y aplicación del derecho interno con relación a los derechos comprendidos. La información comprenderá la que pueda ser relevante para determinar la determinación, liquidación y recaudación de dichos impuestos, para el cobro y ejecución de las reclamaciones para la investigación o enjuiciamiento de casos en materia tributaria.

1.9.4 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de Las Islas Feroe, para el intercambio de información en materia tributaria

El presente acuerdo entre Guatemala y el Gobierno de las Islas Feroe no se encuentra vigente ya para que el mismo entre en vigencia, los Estados partes deben de denunciar el mismo por medio de una notificación. Se suscribió en Paris, Francia el 15 de mayo de 2012.

Su fin es el intercambio de información que pueda resultar de interés para la administración y aplicación del Derecho interno con relación a los Derechos comprendidos. Dicha información comprenderá la que pueda ser relevante para determinar la determinación, liquidación y recaudación de dichos impuestos, para el

⁴⁶ Ministerio de Finanzas Publicas de la República de Guatemala, “tratados internacionales”, en página web del Ministerio de Finanzas Públicas, disponible en línea: [http://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes_tratados/convenio652_asistencia_mutua_ca.pdf] Fecha de consulta 10 de julio de 2017.

cobro y ejecución de las reclamaciones para la investigación o enjuiciamiento de casos en materia tributaria.

1.9.5 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno del Reino de Noruega, para el intercambio de información en materia tributaria

El presente acuerdo entre Guatemala y el Gobierno de Reino de Noruega, no se encuentra vigente, para que el mismo entre en vigencia los Estados partes deben de denunciar el mismo por medio de una notificación. Se suscribió en Paris, Francia el 15 de mayo de 2012.

Su fin es el intercambio de información que pueda resultar de interés para la administración y aplicación del Derecho interno con relación a los Derechos comprendidos. Dicha información comprenderá la que pueda ser relevante para determinar la determinación, liquidación y recaudación de dichos impuestos, para el cobro y ejecución de las reclamaciones para la investigación o enjuiciamiento de casos en materia tributaria.

1.9.6 Acuerdo entre el Gobierno de Groenlandia y el Gobierno de la República de Guatemala, para el intercambio de información en materia tributaria.

El presente acuerdo entre Guatemala y el Gobierno de Groenlandia no se encuentra vigente ya para que el mismo entre en vigencia, los Estados partes deben de denunciar por medio de una notificación.

Se suscribió en Paris, Francia el 15 de mayo de 2012, su fin es el intercambio de información que pueda resultar de interés para la administración y aplicación del Derecho interno con relación a los Derechos comprendidos. Dicha información comprenderá la que pueda ser relevante para determinar la determinación, liquidación y recaudación de dichos impuestos, para el cobro y ejecución de las reclamaciones para la investigación o enjuiciamiento de casos en materia tributaria.

1.9.7 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de la República de Finlandia, para el intercambio de información en materia tributaria.

El presente acuerdo entre Guatemala y el Gobierno de la Republica de Finlandia no se encuentra vigente, para que el mismo cobre vigencia los Estados partes deben de denunciarlo por medio de una notificación. Se suscribió en Paris, Francia el 15 de mayo de 2012. Su fin es el intercambio de información que pueda resultar de interés para la

administración y aplicación del Derecho interno con relación a los Derechos comprendidos. Dicha información comprenderá la que pueda ser relevante para determinar la determinación, liquidación y recaudación de dichos impuestos, para el cobro y ejecución de las reclamaciones para la investigación o enjuiciamiento de casos en materia tributaria.

1.9.8 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de Islandia, para el intercambio de información en materia tributaria

El presente acuerdo entre Guatemala y el Gobierno de Islandia no se encuentra vigente y para que el mismo entre en vigencia, alguno de los Estados partes deben denunciarlo por medio de una notificación. Se suscribió en Paris, Francia el 15 de mayo de 2012. Su fin es el intercambio de información que pueda resultar de interés para la administración y aplicación del Derecho interno con relación a los Derechos comprendidos. Dicha información comprenderá la que pueda ser relevante para determinar la liquidación y recaudación de dichos impuestos, para el cobro y ejecución de las reclamaciones para la investigación o enjuiciamiento de casos en materia tributaria.

1.9.9 Acuerdo entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno del Reino de Suecia, para el intercambio de información en materia tributaria.

El presente acuerdo entre Guatemala y el Gobierno del Reino de Suecia no se encuentra vigente, para que el mismo cobre vigencia los Estados partes deben denunciarlo por medio de una notificación. Se suscribió en Paris, Francia el 15 de mayo de 2012. Su fin es el intercambio de información que pueda resultar de interés para la administración y aplicación del Derecho interno con relación a los Derechos comprendidos. Dicha información comprenderá la que pueda ser relevante para determinar la liquidación y recaudación de dichos impuestos, para el cobro y ejecución de las reclamaciones para la investigación o enjuiciamiento de casos en materia tributaria.

En conclusión, los convenios antes mencionados buscan crear lazos entre los países que los suscribieron y con ello poder ejercer control de los impuestos que no se habían informado al país de origen, erradicando la evasión fiscal que se lleva a cabo de forma internacional. Para ello buscan información que compruebe la evasión efectuada por las

personas jurídicas o individuales en el territorio del otro Estado parte y lograr una justicia eficaz.

Capítulo 2.

Implicaciones que se generan por la regulación del secreto bancario en materia tributaria.

Como primer punto es importante definir que es una implicación, para lo cual la Real Academia Española indica que implicación es «*una repercusión o consecuencia de algo*». ⁴⁷ Por lo antes expuesto, el efecto de un hecho o de una acción emitida por el contribuyente en cuestión, como lo es iniciar una empresa individual y generar ganancias es una implicación la cual trae aparejada la obligación de tributar al fisco estas ganancias lícitas.

Por otro lado podemos mencionar las implicaciones que tiene el uso de la contabilidad en la aplicación de los principios de prudencia y continuidad en la elaboración y revelación de información financiera, esto con el fin de determinar la importancia de una contabilidad efectiva, apegada a la ley y a los principios que a continuación se desarrollarán. Como primer punto, el principio de continuidad nace para estandarizar las prácticas contables en busca de uniformidad y confiabilidad en los resultados organizacionales, traducidos en información contable y financiera, es decir que se busca que la contabilidad sea una y que esta sea certera para la persona individual o jurídica para poder amparar cualquier reclamo efectuado por la administración tributaria o bien para llevar el negocio de una forma ordenada desde el registro de cuentas y por consiguiente el estado de resultados y el principio de prudencia establece las pautas para registrar los ingresos en el momento que se devenguen y los gastos en el momento que sean conocidos, es decir el deber de registrar cada ingreso en el momento que se realizó para lo cual debe de estar documentado. ⁴⁸

Para concluir una implicación es un efecto o una causa, para el presente caso lo es la regulación del secreto bancario en materia tributaria para los obligados; y es por ello

⁴⁷ Implicación “*Diccionario de la Real academia Española*”, <http://dle.rae.es/?id=L4esMbv>, consultado el 1/04/2017

⁴⁸ Garcia Valencia, Juan David y Karen Melissa Lopera Castro, “*Algunas implicaciones que tienen el uso de la contabilidad creativa en la aplicación de principios de prudencia y continuidad en la elaboración y revelación de información financiera*”, Colombia, artículo de la universidad de Antioquia, 2014, Pág. 148

que se debe de analizar el objeto de la normativa en el preámbulo de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, indica «...*Las mismas inician con el fin de que la Superintendencia de Administración Tributaria debe de contar con las herramientas de fiscalización adecuadas y modernas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, incluyendo la cooperación y asistencia mutua con otras administraciones o jurisdicciones tributarias y aduaneras, en consonancia con las buenas prácticas de transparencia tributaria internacional...*».

En definitiva, la regulación del secreto bancario como principal objetivo conlleva combatir la evasión fiscal en el país y el intercambio de información en materia tributaria, la implementación de este mecanismo debe garantizar los principios constitucionales, por lo anterior expuesto se detallan a continuación las implicaciones más relevantes que los contribuyentes y los responsables deben tomar en cuenta en sus negocios para estar al día:

1. Los contribuyentes obligados a llevar contabilidad conforme al Código de Comercio, deben de registrar todas sus cuentas bancarias en quetzales y dólares en los libros contables; de no hacerlo caería en omisión y es calificado como resistencia a la fiscalización que realiza la Superintendencia de Administración Tributaria.

Por lo anterior expuesto la ley estipula que se deben de registrar todas las cuentas sin excepción alguna, tanto las cuentas que se encuentren en la República de Guatemala, como las cuentas internacionales que tenga el contribuyente a su nombre, esto al tenor del artículo 62 de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria.

2. También debe de incluirse tanto como de bancos locales como los del extranjero y las inversiones que se realizan.

Esto con el fin de determinar los ingresos generados por las actividades en la República de Guatemala, se debe de tener en cuenta que la omisión se puede

determinar cómo Resistencia a la Acción Fiscalizadora de la Superintendencia de Administración Tributaria, esto según el artículo 54 de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia Administración Tributaria que indica que: *«Omitir el registro en los libros de contabilidad, de las cuentas bancarias o inversiones, que posea en los distintos bancos o grupos financieros de la República de Guatemala o en el extranjero, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio. Se entiende que hay omisión de registro en los libros contables, si el contribuyente no registra una o varias cuentas bancarias que se encuentren a su nombren en los distintos bancos o grupos financieros de la República de Guatemala o fuera de ella; no elabora las conciliaciones bancarias que determinen la razonabilidad del saldo contable y las partidas de diario no están soportadas por los documentos que originan la transacción»*. Es así como las reformas sobre la revelación del secreto bancario en materia tributaria pueden llegar a generar implicaciones a los contribuyentes siendo necesario que se tomen acciones para poder estar al día con la nueva legislación e incorporar en la contabilidad el registro de las cuentas bancarias.

3. Se recomienda realizar un inventario de las cuentas bancarias que se posean y verificar que se registren en la contabilidad.

Con relación a lo antes mencionado se debe de registrar y tener en cuenta si existen cuentas creadas con anterioridad a la vigencia de las reformas ya que es indispensable contar con la información actualizada y en orden. Por ejemplo: el contribuyente abre una cuenta de ahorro en dólares en el año dos mil quince, con el fin de que su cliente deposite el pago de sus servicios, la cuenta bancaria no sé registro en la contabilidad debido a que la misma no se utilizaría. Con la entrada en vigencia en año 2017 de las reformas, no realiza ningún tipo de acción para cerrar la misma o registrarla, esto con la nueva normativa es perjudicial para el contribuyente ya que es necesario registrar cada una de las cuentas que se tienen y contar con la documentación si se cerró la misma.

4. Todos los ingresos a las cuentas bancarias y partidas contables deben tener un soporte legal.

Si la Superintendencia de Bancos le solicita al contribuyente o responsable cierta información, este debe de contar con la papelería de soporte como una factura, un recibo o bien es su caso si es una inversión se debe de contar con la misma para poder demostrar de donde salió el dinero. Para comprender lo antes mencionado es necesario plantear varios aspectos que pueden ocurrir de forma cotidiana o no para los contribuyentes, exponiendo lo siguiente:

- I. La sociedad vende una maquinaria la cual se encuentra registrada en el inventario de la compañía, debe de emitir una factura que acredite la venta de la misma, para darle salida del inventario y acreditar el ingreso de dinero a la cuenta de caja y bancos.
- II. Si es un préstamo que se realizó para los fines o giro del negocio, se debe de contar con el primer testimonio del préstamo que se emitió por la entidad bancario o bien si se realizó entre particulares la copia del título de crédito respetivo para soportar el ingreso de dinero a su cuenta.
- III. Si hay un ingreso de dinero por un cheque de algún cliente se debe de respaldar con el contrato que se firmó con dicho cliente, ya sea de un servicio prestado, de una consultoría o bien de otra índole.
- IV. Si es una transacción de un cliente se debe de soportar con la factura que se emitió al cliente que soporta el servicio o bien la mercadería que se le vendió.
- V. Si es el pago de algún servicio o compra de útiles y enseres para la oficina, el mismo se debe de soportar por medio de una factura que emita el proveedor.
- VI. Algunas personas, compran equipo de oficina para ellos y no para la oficina y lo facturan o lo emiten a nombre de la empresa, lo cual es una mala práctica que se debe dejar de hacer, ya que si se compra algún equipo a nombre de la oficina o bien un vehículo debe de ser únicamente para el giro del negocio ya que el mismo si se puede deducir o puede generar crédito fiscal para la empresa o compañía.

Para concluir lo expuesto y los casos antes planteados se debe de detallar las entradas y salidas de dinero por medio de documentación pertinente que determine las operaciones realizadas, para no incurrir en algún reparo que pueda llegar a realizar la Administración Tributaria.

5. Es obligación para las personas que llevan contabilidad realizar una conciliación bancaria. Las conciliaciones bancarias son necesarias para poder determinar las salidas y entradas de dinero que se efectúen en las diferentes cuentas bancarias de los contribuyentes y poder determinar el saldo inicial y final de la cuenta.

6. Los contribuyentes debieron realizar cambios en su contabilidad a partir de enero de 2017. Lo anterior no tiene referencia a la Ley, es más bien por el ejercicio contable, consistente contar con una nomenclatura que pueda identificar las cuentas bancarias por tipo de cuenta de depósito de ahorro y monetario en quetzales o dólares, independientemente de que se encuentren en Guatemala o en el extranjero.

7. Realizar la declaración real al contador que lleva los registros, quien deberá de tener acceso a la información de las cuentas bancarias para poder conciliarlas.

Aunado a lo anterior existen contribuyentes que delegan su contabilidad a despachos o firmas contables, las cuales no forman parte de su empresa solo prestan el servicio de llevar su contabilidad. Por lo anterior es importante darle información de las cuentas bancarias al contador, para que pueda conciliar las mismas y crear así un registro completo.

8. Es pertinente que el contribuyente exija que el contador se ocupe, de verificar los estados de cuentas bancarias que deben de coincidir con cada ingreso por factura emitida.

9. De manera que, las auditorias que Superintendencia de Administración Tributaria, realizará a los contribuyentes, apuntan a que se basarán en lo siguiente: a) Sustentación económica de la transacción para tomar la deducción o crédito del impuesto; b) Enfoque en origen y destino de los fondos; y c) Enfoque en operaciones bancarias a partir de la bancarización. Es por ello que los Estados Financieros deban tenerse especial cuidado con el Estado de flujo de efectivo, cuya fiscalización adquiere especial importancia, por basarse en la posición de caja de las empresas.

2.1 Operaciones que se generan por la revelación del secreto bancario

Las operaciones contables son una serie de pasos que permite incidir en el patrimonio y debe de ser contabilizado y por lo tanto, debe de tener justificado de alguna forma el movimiento que se ha producido en la contabilidad. Aunado a lo anterior es procedente mencionar el artículo 62 de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016 del Congreso de la Republica, que determina: «...*Los comerciantes obligados a llevar contabilidad deberán registrar en su contabilidad todas sus cuentas bancarias que utilicen para realizar sus transacciones mercantiles e inversiones que originen del capital o de los recursos financieros de la entidad, independientemente si se aperturan o realizan dentro o fuera de Guatemala. Dichas cuentas bancarias deberán aparecer detalladas en el libro inventarios, especificando en el mismo, el número de cuenta, la institución bancaria en la cual se encuentra, el tipo de cuenta y el monto al cierre del ejercicio contable...*». En efecto los contribuyentes que están obligados a llevar contabilidad de conformidad con el Código de Comercio, deberán de registrar todas las cuentas bancarias que poseen en el país y en el extranjero en los libros de contabilidad. Con relación a lo anterior una operación especial y que será generada obligatoriamente son las conciliaciones bancarias, ya que el no poder reportar el manejo bancario será señalado de Resistencia a la Acción de Fiscalización por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, con la cual se puede sancionar a la entidad o persona individual con prisión y multa.

Así mismo es procedente determinar quiénes están obligados a llevar contabilidad, de conformidad con el artículo 368 del Código de Comercio son:

1. Personas individuales cuando sean comerciantes, por ejemplo: comerciantes individuales, empresas.
2. Personas jurídicas, las cuales cabe mencionar sociedades de tipo mercantil, sociedades civiles, bancos, entidades financieras, aseguradoras, cooperativas de ahorro.
3. Entes o patrimonios, como fideicomisos.

En pocas palabras, las personas obligadas a llevar contabilidad registran movimientos monetarios expresados en moneda local y extranjera, que influyen en la situación financiera de las empresas y a estos eventos se les denomina operaciones comerciales. La venta de mercaderías, el pago de una deuda y la compra de materiales, son ejemplos de operaciones que modifican el activo y el pasivo de un capital de un negocio o bien el de una empresa.⁴⁹

Como siguiente punto es relevante establecer que es la contabilidad, y para ello Antonio de la Cruz define, «...*la contabilidad es el arte de anotar, clasificar y resumir, en forma sistemática y en términos monetarios, la historia financiera de un negocio*⁵⁰...».

Eduardo Ponte expresa que la contabilidad es «*el concepto cierto y adquirido y no es una suposición de hechos sin relevancia alguna... es el análisis de cada hecho y todos se aplican un conocimiento adquirido y no supuesto ni abstracto*». ⁵¹

José Alcarria Jaime, conceptualiza que «...*la contabilidad es el sistema de información, y como tal está encargada del registro, la elaboración y la comunicación de información, fundamentalmente de naturaleza económico financiera, respecto a una entidad que requieren sus usuarios para la adopción racional de decisiones en el ámbito de actividades económicas...*». ⁵²

En el mismo orden de ideas José Luis Arquero Montaña indica que la contabilidad de empresas puede ser definida como «*un sistema formal que proporciona información económica de una empresa con el fin que los usuarios tomen decisiones conducentes a la colocación de recursos*». ⁵³

Para la autora de este estudio, la contabilidad se define como el sistema que se utiliza para llevar un control específico en materia económica financiera sobre un negocio o

⁴⁹ Margolis, Neal y Paul Harmon, “*Fundamentos de Contabilidad*”, México, editorial Limusa, S.A., 1981, Pág. 17

⁵⁰ De la Cruz, Antonio, “*Contabilidad práctica del siglo XX*”, Boynton, Carlson, Forkner y Swanson, Estados Unidos de América, 1974, Pág. 3

⁵¹ Ponte, Eduardo, “*Contabilidad computarizada*”, Córdoba, AR: El Cid Editor, 2009, Pág. 5

⁵² Alcarria Jaime, José, “*Introducción a la contabilidad*”, Castellón de la Plana, España, Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, 2012. Pág. 12.

⁵³ Arquero Montaña, José Luis, “*Introducción a la contabilidad financiera*”, España, Ediciones Pirámide, año 2012 Pág. 24

persona individual, esto con el fin de establecer en un segmento de pasos los movimientos financieros del contribuyente económicamente activo.

A partir de las definiciones aportadas, se concretan los siguientes aspectos:

- La contabilidad es un sistema de información cuyo fin es conseguir una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, cuyo mecanismo supone captar, medir, registrar y evaluar aquellas operaciones realizadas por la empresa o por el contribuyente.
- Finalmente desde una perspectiva jurídica la contabilidad establece leyes y principios mediante los cuales operan el sistema de información.⁵⁴

Para Leonor Mora Agudo, la clasificación de la contabilidad es el «...*trata de captar, medir, valorar, representar y analizar la realidad económica, tendrá varias ramas o subdivisiones correspondientes a los distintos ámbitos y tipos de unidades que conforman dicha realidad...*».⁵⁵

La clasificación que compete según el presente estudio, es la del ámbito microeconómico, que corresponde a unidades constitutivas de partes concretas del sistema o marco teórico social, para lo cual se distinguen las ramas de la contabilidad para las empresas, contabilidad pública y la contabilidad de las entidades sin fines de lucro.⁵⁶ Para fines del estudio realizado, se concentra en la contabilidad de empresas y personas al igual que las entidades sin fines de lucro que con llevan el controlar el registro oportuno de su contabilidad bajo las nuevas implicaciones del secreto bancario.

El Código de Comercio de Guatemala regula en el artículo 368, con las nuevas reformas, establece que los comerciantes que están obligados a llevar contabilidad de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad, al igual deberán llevar los siguientes libros o registros de inventarios; de primera entrada o diario; mayor o centralizador y estados financieros. De conformidad con lo anterior se

⁵⁴ Mora Agudo, Leonor, “Manual de introducción a la contabilidad para juristas”, España, Dykinson, 2009, Pág. 21

⁵⁵ *Loc. cit.*

⁵⁶ *Ibíd.*, Pág. 22

podrán utilizar los otros libros que se estimen necesarios por exigencias contables o administrativas o en virtud de otras leyes especiales, tomando en consideración la nueva normativa que exige llevar la contabilidad de forma detallada y el registro de las cuentas bancarias, es necesario utilizar las conciliaciones bancarias o bien llevar un control bien establecido de su economía y aún más importante separar los gastos personales de los gastos de la organización y esto se puede lograr teniendo cuentas bancarias separadas, tanto las personales, empresas o bien separadas por el giro del negocio.

De esta manera el artículo anterior determina a los comerciantes como obligados a llevar contabilidad, es por ello que se trae a colación el Artículo 2 del Código de Comercio que, estipula quienes son comerciantes: «...Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, 2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios, 3º. La banca seguros y fianzas; y 4º. Las auxiliares de las anteriores...». Por consiguiente quien ejerza las actividades antes detalladas es considerado un comerciante de conformidad con el Código de Comercio

Con relación al Comerciante Social el Código de Comercio en su Artículo 3, lo distingue de la siguiente forma: «...Comerciantes Sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto...». Esto quiere decir, que las sociedades, según el Código son consideradas como comerciantes, es decir personas jurídicas, con capacidad para actuar dentro del ámbito jurídico. El Código de Comercio, le da la calidad de comerciantes, a las sociedades mercantiles, que han cumplido con todos los requisitos establecidos en la ley para poder actuar como tales.

Como conclusión a lo anterior expuesto, comerciante es toda aquella persona individual que realice determinadas actividades establecidas en el Código de Comercio, por otro lado las personas jurídicas que se encuentren constituidas, reguladas y que realicen las actividades de comercio son por ende comerciantes y al serlo están obligadas por mandato legal a llevar una contabilidad completa y con ello conciliaciones bancarias

que se desarrollarán a continuación.

2.1.1 La conciliación bancaria

Como primer punto el autor, Sergio Wals, define «conciliación bancaria» como: «...*la acción de comparar registros (auxiliares de bancos), contra registros del banco (estado de cuenta) y determinar las partidas que son distintas en ambos documentos...*». ⁵⁷

Según el Diccionario Contable, la «conciliación bancaria» es: «...*el Estado que muestra las diferencias entre el saldo de una cuenta llevada por un banco y la cuenta respectiva de acuerdo con los libros del cliente del mismo banco. Entre las diferencias se encuentran los cheques pendientes y los depósitos en tránsito, errores, omisiones, cargos y créditos unilaterales...*». ⁵⁸

Para Alfredo Enrique Ruiz Orellana la conciliación es: «*el proceso por el que se cotejan los asientos realizados por la empresa o entidad en su libro de bancos, con los asientos realizados por el banco según el estado de cuenta, con el fin de establecer si todo fue registrado correctamente y si los saldos coinciden o no*». ⁵⁹

Por lo antes expuesto la autora considera que conciliación bancaria es un proceso ordenado por el cual se confronta la cuenta de bancos con sus diferentes movimientos de efectivo que conllevan identificar el monto inicial de la cuenta y el monto final que quedo haciendo cuadrar todos estos elementos.

Por otra parte como fuentes de información de las conciliaciones bancarias se consideran dos: una la que produce el banco «*el estado de cuenta*», y la segunda, la que se encuentra en los libros de auxiliar de bancos. En forma accesoria las pólizas y comprobantes originales que sirven para comprobar los registros o sirven como soporte. Es por ello que para poder realizar una conciliación bancaria debe introducirse en la aplicación de los datos del libro mayor de la cuenta que se quiere conciliar, bien manualmente, o importando una hoja de Excel en la que se encontraran dichos datos. La conciliación se importará el extracto bancario y ya se podrán comparar las

⁵⁷ Wals, Sergio , “*Contabilidad II*”, México, Instituto Politécnico Nacional, 2009, 157 y 158

⁵⁸ Conciliación Bancaria, “*Glosario de términos financieros*”, México Baja california, Universidad Autónoma de Baja California, 2003, Pág. 127

⁵⁹ Ruiz Orellana, Alfredo Enrique, “*Conciliaciones Bancarias*”, Guatemala, Ediciones Alenro, 2003, Pág. 7

coincidencias y discrepancias entre ambos documentos.⁶⁰

Por esta razón se desarrollara con el fin de comprender a profundidad los elementos de la conciliación bancaria que son: 1. Saldo de banco que es la cantidad que el Banco reportan al depositante como disponibilidad al último día de cada mes; y 2. Depósitos en tránsito que también son conocidos depósitos no operados por el banco, los que se envían al banco por correo, generalmente se reciben dos o tres días después de que aparecen anotados en los registros del banco en fechas posteriores al registro de los libros del depositante.⁶¹ Es decir que la conciliación bancaria es una herramienta para establecer los movimientos bancarios de todas las cuentas del contribuyente que con relación a la reforma deben de coincidir y cotejar para ampliar los medios de control cuya finalidad es poder generar un control bancario de las entradas, salidas de dinero que lleven los comerciantes y así evitar que no se reporten ingresos a la Superintendencia de Administración Tributaria.

Sergio Wals, matiza que la conciliación bancaria es una comparación entre los registros contables de una empresa en sus cuentas bancarias, y los ajustes que el banco realiza en esas cuentas, como depósitos, retiros, débitos, créditos y transferencias.⁶² La importancia de la conciliación bancaria radica en las operaciones que consisten en cargos y abonos, de lo anterior se logra establecer si un Banco como depositante ha llevado correctamente sus cuentas.

Por lo otro lado es pertinente mencionar que se debe de separar las cuentas bancarias de gastos personales y las cuentas bancarias para el giro del negocio o de los servicios profesionales que se prestará, registrar las cuentas sean nacionales o extranjeras en el libro inventario; y llevar un control correspondiente de cada movimiento bancario debe de poder ser acreditado con la documentación pertinente, boleta de depósito, comprobante de transferencia entre cuentas, pagares, facturas, recibos, integración de depósitos y conciliaciones bancarias.

⁶⁰Garayoa Alzórriz, Pedro María, “Operaciones auxiliares”, Madrid, ES: Macmillan Iberia, S.A., 2009. Pág.286

⁶¹Ruiz Orellana, Alfredo Enrique, *óp. cit.*, Pág. 7

⁶²Wals, Sergio, *óp. cit.*, Págs. 157 y 158

A manera de conclusión, la implementación de sistemas que, si bien no son una novedad como lo es la conciliación bancaria, es un paso extra en las operaciones que se generan para los obligados, debido a que los pequeños contribuyentes solo están obligados a llevar libro de compras y ventas, dependiendo si el giro de su negocio es mercantil deberán de implementar lo indicado en el artículo 368 del Código de Comercio de Guatemala. Si son pequeños contribuyentes o personas que no son comerciantes o realicen actividades mercantiles, como sería el prestar servicios profesionales, no es necesario y mucho menos obligatorio, llevar conciliaciones bancarias pero, al leer y entender de la autora del presente estudio, se considera que llevar los movimientos bancarios controlados y ordenados sería un beneficio indiscutible al momento de que la Superintendencia de Administración Tributaria realice una auditoria o solicite comprobantes de cada uno de los cheques o movimientos ejecutados en las cuentas bancarias en periodo determinado.

2.2 Movimientos Contables, transacciones y operaciones a informar a la Superintendencia de Administración Tributaria.

Tal como lo indica el artículo 52 de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, en su parte conducente establece que «...*La Superintendencia de Administración Tributaria podrá requerir, ...información sobre movimientos bancarios, transacciones, inversiones, activos disponibles u otras operaciones que ameritan un proceso de investigación y siempre que dicha información se solicite con propósitos tributarios, incluyendo acciones de control y fiscalización, bajo las garantías de confidencialidad establecidas en la Constitución Política de la Republica...*». Es en ese sentido que esta información la denomina en el mismo epígrafe del artículo como información financiera en poder de terceros, la cual solamente se podrá solicitar con fines tributarios, para lo cual deberá seguirse por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria una serie de pasos los cuales inician con una solicitud, la cual realizará el Superintendente de Administración Tributaria o el mandatario judicial designado, acudirán ante el juez competente especificando lo siguiente:

1. Nombre de la persona individual o jurídica, ente o patrimonio de quien se requiere la información. Si son contribuyentes registrados y domiciliados en

Guatemala se deberá de incluir el número de identificación tributaria y en el caso de personas individuales se debe de incluir también el código único de identificación o el número de pasaporte en caso que sean extranjeros.

2. El propósito o el fin que se pretende la información y se justificara que este propósito, fin o uso se encuentra dentro de sus competencias y funciones de conformidad con la Ley.

3. La información requerida, los medios y la forma en que debe de proporcionarse.

4. El periodo sobre el cual se requiere la información.

5. Si los requerimientos son amparados en convenios o tratados internacionales de intercambio de información en materia tributaria aceptados y ratificados por Guatemala, el Superintendente de Administración Tributaria o el mandatario oficial designado, acudirá ante juez competente especificando la información y los términos en que la parte requirente del convenio o tratado internacional en calidad de anexo de la justificación del requerimiento.

El trámite del mismo iniciará cumplidos los requisitos el Juez competente, en un plazo no mayor de tres días contados a partir de la recepción de la solicitud deberá resolver lo requerido, esto sin necesidad de notificación o citación al contribuyente persona individual o jurídica, ente o patrimonio de quien se requirió la información.

En consecuencia, la resolución del Juez competente deberá de notificarse en un plazo no mayor a tres días a la Superintendencia de Administración Tributaria y a las entidades que posean la información requerida y esta información podrá realizarse por cualquier medio escrito que asegure su notificación dentro del plazo establecido.

Con relación a la ejecución de la resolución, si la misma es favorable las entidades que posean información requerida por la Superintendencia de Administración Tributaria recibirá dicha información bajo la garantía de confidencialidad por lo tanto queda en responsabilidad de la Superintendencia de Administración Tributaria la misma, esto con relación al artículo 101 «A» del Código Tributario de Guatemala el cual regula que

«...Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo, no producen fe, ni hacen prueba en juicio. Los funcionarios y empleados públicos que intervengan en la aplicación, recaudación, fiscalización y control de tributos, sólo pueden revelar dichas informaciones a sus superiores jerárquicos o a requerimiento de los tribunales de justicia, siempre que en ambos casos se trate de problemas vinculados con la administración, fiscalización y percepción de los tributos...». Como antes se ha mencionado esta garantía de confidencialidad de información viene de un precepto constitucional analizado en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es por ello que el temor infundado que antes aparejaba la revelación del secreto bancario en materia tributaria, es inexistente ya que la misma solo es una herramienta para evitar la evasión fiscal en el país.

Por ultimo en dicho proceso cabe la apelación con relación a que, si el Juez declara sin lugar la solicitud de la Superintendencia de Administración Tributaria, esta decisión será apelable y el termino para interponer el recurso de apelación será de tres días el cual debe ser razonado y se interpondrá ante el Juez que emitió la resolución desfavorable quien deberá conceder o denegar la alzada en un plazo de dos días. Si lo concede, elevara el expediente, con informe circunstanciado al Tribunal de segunda instancia, quien resolverá sin más trámite, confirmando, revocando o modificando la resolución de juez de primera instancia en un plazo de tres días haciendo el razonamiento que en derecho corresponda.

Por el proceso antes mencionado cabe decir que los resultados del proceso de solicitud de información tributaria obtenida, se establecerá la probabilidad de infracciones o ilícitos, se iniciará el proceso correspondiente. Para el caso de infracciones, al finalizar el procedimiento de investigación, la Superintendencia de Administración Tributaria presentara la denuncia al órgano jurisdiccional competente.

2.3 Registro de las cuentas bancarias

Los contribuyentes deben de detallar las cuentas bancarias en el libro inventarios, especificando en el mismo, el número de la cuenta, la institución bancaria en la que se

encuentra, el tipo de cuenta y el monto del cierre del ejercicio contable y en el caso de inversiones, se deberá de detallar el monto de la inversión, la clase de inversión, la institución en la que se encuentra, especificándose si es nacional o extranjera y si es extranjera, se indicará el país en el que se encuentra.

En consecuencia la omisión de registrar sus cuentas bancarias en su contabilidad tendrá una sanción equivalente al uno por ciento (1%) de los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente durante el último período mensual, trimestral o anual declarado en el régimen del impuesto a fiscalizar. Cuando la resistencia sea de las que se constituyen en forma inmediata, la sanción se duplicará, lo antes mencionado al tenor del artículo 93 del Código Tributario último párrafo. Cabe mencionar que si para el cumplimiento de lo requerido debe de intervenir un juez se aplicará lo dispuesto en el Código Penal artículo 358 "D", el responsable de este delito será sancionado con prisión de 1 a 6 años y una multa equivalente al uno por ciento (1%) de los ingresos brutos.

A manera de síntesis, el contribuyente debe de detallar las cuentas bancarias que posea en el sistema bancario nacional o extranjero en el libro de inventarios de su contabilidad, si en determinado momento se tienen cuentas bancarias que ya no se utilicen es aconsejable cerrar las mismas y conservar la papelería que avale que estas cuentas se han cerrado, esto para evitar caer en sanciones, en un registro contable impreciso y no conforme a la ley.

2.3.1 Documentación obligatoria para respaldar operaciones de los obligados tributarios o los contribuyentes

En el presente apartado se realiza un análisis de las operaciones contables, el revisar los libros, documentos y archivos de retención o de percepción, que se relacionen con la determinación y el pago de las obligaciones tributarias, incluyendo el sistema informático que utilice el contribuyente para registrar sus operaciones contables y tributarias.

Como primer punto la contabilidad se basa en un sistema de partida doble, por lo tanto, cada transacción que realice el contribuyente o bien el obligado afectara dos o más cuentas del sistema contable y como se debe de llevar el contribuyente el control de sus cuentas bancarias en el libro inventarios, especificando en el mismo, el número de la

cuenta, la institución bancaria en la que se encuentra, el tipo de cuenta y el monto del cierre del ejercicio contable, es de suma importancia comprender que es un libro inventario.

La importancia del inventario radica en que es la cuenta que determina los bienes que posee, mercaderías y demás activos muebles de una compañía, mantiene una estrecha relación con las compras y pagos, por lo tanto al ser efectuada cualquier cuenta se refleja en la cuenta de inventarios. Esto se debe a que las cuentas de inventarios, compara que pagos pertenecen al capital de trabajo; para registrar los inventarios contablemente existen dos sistemas que son el sistema perpetuo y el sistema periódico, mediante estos dos métodos se pretende conocer el saldo del importe de la mercadería disponible a la venta, la diferencia entre ambos radica en que si se mantiene o no actualizado dicho importe.⁶³ Por lo anterior expuesto la omisión del registro de cuentas en el libro inventario puede llegar a afectar el estado de resultados allí radica la importancia del registro del mismo.

Para tales efectos se debe de establecer que dentro de las facultades y atribuciones de la Superintendencia de Administración Tributaria está el requerir, en cada caso, información o documentación relacionada con el equipamiento informático, incluyendo la de programas fuente, diseño y programas utilizados, así como la relacionada con los instrumentos materiales que permitan acceder a la información vinculada con los registros contables. Asimismo, podrá requerir la producción de listados e integraciones, y la realización de pruebas, esto de conformidad con el artículo 98 del Código Tributario

Los documentos de soporte para cada transacción en las cuentas de bancos deberán de estar respaldadas en físico según las pólizas que se realizaron, si es por pago de prestación de servicios mediante una factura, si son ingresos por la cuenta de clientes, el mismo debe de estar respaldado con la factura que se emitió como contribuyentes al cliente donde se respalda el ingreso.

A manera de ejemplo y para concluir, en el supuesto de que existen dos empresas y es necesario que la empresa A realice un préstamo a la empresa B, (aportar dinero a la

⁶³ Guajardo Cantú, Gerardo, “*Contabilidad Financiera*”, México, Macgraw.Hill Interamericana, 2004, Pág. 399

empresa), esto se debe de respaldar mediante un contrato de préstamo, un pagare, entre otros contratos que se podrán utilizar, sin importar que se tenga en el entendido que son empresas de las mismas personas por ello se realiza un llamado otra vez al orden en nuestra economía y al no mezclar gastos que no puedan soportarse mediante la documentación respectiva. De esta manera si es una persona individual y se cuenta con un pariente que realiza un deposito a la cuenta bancaria una cantidad proveniente del extranjero, no aplicara como un ingreso que no se le está haciendo saber a la superintendencia de administración tributaria, pero lo corrector seria tener una cuenta destinada solo para el ingreso de esta remesa ya que la superintendencia de administración tributaria podrá requerir el porvenir de dichos ingresos y lo podrá cuestionar.

2.3.2 Control interno eficiente para demostrar y respaldar operaciones bancarias.

La definición formal del control interno se origina en 1949 y sirvió como punto de partida para su uso y teoría en la contabilidad, dicho control interno debe incluir siempre un plan de organización de todos los métodos y medidas en coordinación para salvaguardar sus activos, verificar la corrección y confiabilidad de sus datos contables, promover la eficiencia tanto operacional como las políticas que este sistema se extienda hacia las personas que llevan la contabilidad pero también para las personas de diferentes departamentos.⁶⁴

En un sentido estricto el control interno es una expresión utilizada para describir todas las medidas tomadas por los propietarios y directores de empresas para dirigir y controlar a los empleados y en un sentido amplio es el conjunto de elementos, normas y procedimientos a lograr, a través de una efectiva planeación, ejecución y control, el ejercicio eficiente de la gestión, para el logro de los fines de la organización.⁶⁵

Por lo tanto, se logra entender que el control eficiente se puede establecer como el plan de organización y el conjunto coordinado de métodos y medidas adoptadas dentro de

⁶⁴ Capote Cordovés, Gabriel, "El control interno y el control. Economía y Desarrollo. V.129 n.2. 2001", Cuba, Editorial Universitaria, 2007, Pág. 12

⁶⁵ Ferretti, Mauricio N. "*Control Interno y Auditoria*". República de Argentina, disponible en línea [<http://www.eco.unlpam.edu.ar/objetos/materias/contador-publico/4-ano/control-interno-y-auditoria/aportes-teoricos/Filminas%20-%20Control%20Interno.pdf>], consulta: 02 de abril del año 2017

una empresa para salvaguardar sus activos, y verificar que la información contable sea exacta y confiable y con ello promover la eficiencia operativa.

Un adecuado sistema de control interno es parte importante de una entidad bien organizada, pues garantiza y salvaguarda de los bienes y hace confiable los registros y resultados de la contabilidad, que son indispensables para la buena marcha de cualquier empresa o persona individual según sea el caso. Por lo tanto, quienes planeen o pretenda resultados de eficiencia y economía en su gestión debe de plantearse los requisitos necesarios para alcanzar tales objetivos.⁶⁶

Es así como, uno de los mayores objetivos que se desean con su estudio, varía según se trate de la auditoría operativa con el funcionamiento del sistema de control interno que es el objetivo principal o la auditoría externa de estados contables, que es el enfoque orientado a utilizar el sistema de control del ente en la tarea de auditoría. La existencia de un sistema de control interno tiene especial importancia, esto claro esta para el caso de las empresas Por otro lado las personas individuales, el control interno eficiente se puede aplicar al momento de determinar un procedimiento ordenado a seguir, para llevar el control de sus ingresos y de los egresos que realicen esto sin mezclar sus gastos personales.

Para una empresa, el control de ventas en un negocio pequeño que se hacen muchas ventas al contado, los clientes eligen la mercadería con ayuda de los dependientes, quienes envuelven las mercadería y registran las ventas en una o varias cajas registradoras, al final del día la caja registradora muestra la suma de las ventas que se anotan en un asiento de diario cargado a efectivo y abonado a ventas, los ingresos se darán a la cuenta de la compañía, por lo tanto se debe de comprobar el ingreso de ese dinero por medio de las facturas emitidas y del producto que se descargó de inventarios debido a la venta del mismo, todo debe de ser conciliado.⁶⁷

Por ende, en el caso de las cajas registradoras se puede solicitar a la Superintendencia de Administración Tributaria, autorización para habilitar una máquina registradora para

⁶⁶ Capote Cordovés, Gabriel, *óp. cit.* Pág. 12.

⁶⁷ W. Pyle William y John Arch White, "Principios fundamentales de contabilidad", traducción: Rafael Marcías Shields, México, Herrero Hermanos, Sucs, S.A., 1975, Pág. 283

emitir un comprobante como antes lo establecimos (este comprobante sería de compra) y así respaldar las ventas del negocio, esto con relación a lo establecido en el artículo 31 de la Ley del Impuesto del Valor Agregado.

Las bases para un control interno se comprenderán los siguientes:

1. En relación a la organización

Para ello deben de existir líneas de responsabilidad y autoridad perfectamente definidas por escrito a través de manuales de organización y de organigramas.

2. En relación con la autorización, ejecución y control de las operaciones.

Las normas y procedimientos operativos deben de encontrarse claramente expuestos por escrito a través de manuales de procedimientos y cursogramas, ya que el sistema debe de proveer controles sobre el cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos, también es importante tomar en cuenta el utilizar archivos adecuados y seguros.

3. En relación con el personal.

Debe de evaluarse y proveer capacitación y entrenamiento permanente y debe de evaluarse su actuación⁶⁸ tomando en cuenta las nuevas regulaciones del secreto bancario se debe de tomar en cuenta que se capacite al personal para cumplir con lo establecido en la Ley de para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria decreto 37-2016, esto con relación a llevar un registro de las cuentas y conciliar las mismas.

Con relación a lo establecido se puede comprender que el control interno en las empresas o bien que los contribuyentes lleven en su contabilidad es de suma importancia para, cuando la Superintendencia de Administración Tributaria realice una solicitud de determinado periodo, se pueda responder a esa solicitud de papelería de la mejor manera posible, con el respaldo pertinente de cada una de las operaciones.

⁶⁸ Ferretti, Mauricio N. *óp. cit.*

2.3.3 Para que personas no aplican el registro de cuentas bancarias

No aplican para aquellas personas que no llevan contabilidad, como razones de su profesión por ejemplo un artesano, un universitario, profesionales liberales y trabajadores sujetos a que relación laboral.

El artículo 368 del Código de Comercio establece que los comerciantes con un activo mayor a veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00), deberán llevar una contabilidad completa, de forma organizada, de acuerdo al sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados. Por lo tanto, los contribuyentes con un activo cuyo valor sea menor a veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00), podrán omitir en su contabilidad los libros o registros enumerados anteriormente, a excepción de aquellos que obligue las leyes especiales.

Derivado de lo anterior, es recomendable que la administración de cada contribuyente se realice cuidando las obligaciones formales de acuerdo a la legislación vigente y evitar sanciones innecesarias.

Adicionalmente a los libros de contabilidad que el comerciante está obligado a llevar, toda entidad cuente con los libros auxiliares siguientes, en adición a lo que exige la ley:

- Auxiliar de cuentas por cobrar: para determinar los saldos pendientes de recuperación de la cartera de créditos.
- Auxiliar de cuentas por pagar: para determinar las obligaciones pendientes de pago.
- Auxiliar de libro bancos: para contar con un detalle cronológico de las transacciones bancarias y permitir determinar la disponibilidad diaria de efectivo. (Conciliación bancaria).

2.4 Procedimiento para obtención de información Bancaria con fines tributarios

La Superintendencia de Administración Tributaria, a través de la dependencia designada para el caso pertinente podrá requerir ante el juez competente la autorización judicial para obtener la información sobre movimientos bancarios, transacciones, inversiones, activos disponibles u otras operaciones y servicios realizados por cualquier persona individual o jurídica, ente o patrimonio, en aquellos

casos en que exista duda razonable en torno a las actividades u operaciones que ameriten un proceso de investigación, esto de conformidad lo regulado en el artículo 52 de la Ley para el Fortalecimiento y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, que reforma el artículo 30 “C” del Código tributario. Aunado a lo anterior se procederá a realizar una síntesis de los aspectos importantes sobre este proceso.

1. Solicitud	El Superintendente de Administración Tributaria o bien un mandatario judicial designado solicitaran ante juez competente el requerimiento de información por medio de un memorial.
--------------	--

Aunado al primer paso, cabe resaltar que se debe especificar entre otros datos, el número de identificación tributaria del contribuyente, propósito, fin o uso que la Superintendencia de Administración Tributaria pretende darle a la información y aún más importante el periodo del cual se requiere la información. Lo anterior es importante resaltar debido a que no se puede acceder a la totalidad de la información, solo al periodo relevante que se está fiscalizando.

Tramite	El juez competente debe de resolver en un periodo no mayor a 3 días.
---------	--

Resolución	La resolución emitida será notificada a la Superintendencia de Administración Tributaria y a la entidad que posea la información en un plazo no mayor a 3 días. Lo anterior sin necesidad de citación o notificación al contribuyente, persona individual o jurídica.
------------	---

Con relación al paso 2, que se refiere a darle tramite a la solicitud esto inaudita parte, al sujeto cuya información está siendo revelada. Esta etapa de la solicitud de información ha sido cuestionada en foros al mencionar que viola el debido proceso contenido el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

<p>siendo esto en la opinión de la autora, una aseveración infundada debido a que aún no hay un proceso como tal, solo se solicita información que puede o no ser de utilizada para generar indicios o bien puede ser denegada por falta de duda razonable y de elementos que lleguen a convencer al juez de otorgar dicha información.</p>	
Ejecución	<p>Entidad que posee información deberá entregar la misma a la Administración Tributaria en un plazo que no exceda de los 8 días contados a partir de la fecha en que se reciba la notificación.</p>
Recurso de Apelación	<p>Si la resolución de Juez fuera declarada sin lugar, la Superintendencia de Administración Tributaria podrá interponer recurso de apelación el cual será de 3 días. El cual se interpone ante el mismo juez que denegó la solicitud, el cual elevara el expediente con informe circunstanciado al Tribunal de segunda instancia que sin más trámite resolverá en un plazo de 3 días de conformidad a derecho.</p>

2.4.1 Conclusión del procedimiento

Si el análisis de la información que se logró concertar por parte de los estados bancarios del contribuyente no determina o bien no establece indicios de una infracción o un delito se remitirá el expediente al archivo. Por consiguiente, si derivado de la información obtenida se determina que existe una infracción se iniciará el procedimiento administrativo correspondiente de lo cual se notificará al contribuyente o bien si de la información que se obtuvo se derivan indicios de la comisión de un delito se realizará la denuncia penal correspondiente. De tal manera que es en este momento donde inicia el procedimiento correspondiente, en el cual se puede iniciar el debido proceso con audiencia a la parte contraria, presentando elementos de prueba y todo lo respectivo.

Por lo tanto, la solicitud de información del contribuyente y de sus cuentas bancarias, llega a ser parecido a la solicitud que se realiza para otorgar medidas de garantía o medidas cautelares reguladas en el artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil, la cual es inaudita parte, solo funciona con el fin de garantizar las resultas del proceso. si bien no se le asemeja hay procedimientos como el de prueba anticipada regulada en el artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil, con el fin de salvaguardar las fuentes de la prueba de que una parte dispone. A manera de conclusión lo anteriormente expuesto es solo con el fin de ejemplificar que no se está violando el debido proceso al solicitar los movimientos bancarios del contribuyente si se tiene duda razonable que puede está defraudando al fisco y por ende al Estado de Guatemala.

Capítulo 3

Infracciones, sanciones y delitos aplicables a los contribuyentes y responsables en materia tributaria

En materia tributaria, dadas las consecuencias del obligado, adquieren relevancia los principios consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala al determinar en el artículo 135, Deberes y derechos cívicos en el literal d), Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley. Esta obligación se encuentra regulada en nuestra norma suprema donde también se establece en el artículo 243 que el sistema tributario debe de ser justo y equitativo, para el efecto las leyes tributarias, serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago.⁶⁹

La capacidad de pago también radica en la cantidad de dinero que el contribuyente genera por sus ingresos, el cual sirve como mecanismo para determinar la obligación tributaria. Es por ello que la determinación en los contribuyentes y en los obligados se realiza de manera justa según el principio de capacidad de pago y por ello el incumplir con dichas responsabilidades.

En el mismo orden de ideas al incumplir con las obligaciones tributarias se debe

⁶⁹ Pérez de Ayala, José Luis, “*Montesquieu y el derecho tributario moderno*”, Madrid, España, Dykinson, 2001. Pág. 41

analizar la culpabilidad del contribuyente o del responsable, según la cual la acción u omisión infractora debe cometerse a título de dolo o culpa⁷⁰, esto trae a colación la importancia de establecer a qué grado pueden recaer sanciones, infracciones o bien los delitos que se tipifican, regulan y sancionan a la falta de documentación se radique en la contabilidad de cada obligado o responsable se deben tomar las medidas necesarias para que los registros estén al día y respaldar las operaciones y movimientos que se genere según el giro del negocio o en las cuentas. La vulneración de los derechos de la Administración Tributaria por una conducta ilícita que se sanciona en nuestro ordenamiento jurídico a través de dos vías:

1. La vía administrativa; y
2. La vía penal.

Ambas vías se diferencian básicamente por el órgano que impone las sanciones. Debido a que en el caso de los delitos son los tribunales de justicia quienes por un procedimiento judicial se imponen las penas al contribuyente o responsable si es declarado culpable, mientras en el caso de las infracciones son los órganos de gestión o de inspección; por la naturaleza de las sanciones, en el caso de los delitos se aplican penas privativas de libertad, mientras en el caso de las infracciones, no pueden aplicarse dichas penas.⁷¹ Es por ello que el procedimiento para imponer la sanción, en el caso de los delitos se trata de un procedimiento penal y en el caso de las infracciones, se trata de un procedimiento administrativo.

Como fin del argumento antes planteado el Derecho Penal tipifica ciertos delitos contra la Hacienda Pública, que se sancionan a través de las correspondientes penas, el cuerpo legal donde se encuentran regulados dichos delitos es el Código Penal. Por otro lado, con relación a la vía administrativa, el Derecho Tributario tipifica ciertas conductas como infracciones tributarias a las que son aplicables directamente por la vía de administración en este caso por la Superintendencia de Administración Tributaria.

⁷⁰ Delgado García, Ana María, Oliver Cuello, Rafael, “*Los procedimientos en el ámbito tributario*”, España, Editorial UOC, 2008, Pág. 281

⁷¹ *Ibíd.*, Pág. 283

3.1 Obligación Tributaria

El autor Amilcar de Araujo Falcao define la obligación tributaria como «*una obligación ex lege de derecho público, la relación jurídica en virtud de la cual el Estado u otra persona de derecho público exige la prestación de tributos*». ⁷²

Para el autor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, considera una obligación «*...a la necesidad Jurídica que tiene una persona de cumplir una pretensión de diverso contenido, o como la conducta debida en virtud de la sujeción de una persona a un mandato legal...*» ⁷³.

Para el referido autor concluye que la obligación tributaria es la conducta consistente en un dar, hacer, no hacer o tolerar, que un sujeto debe de cumplir por haber realizado el supuesto previsto en la norma tributaria; por ende, se pronuncia a favor de la obligación tributaria para toda conducta que el sujeto debe de realizar cuando se coloca en el supuesto que establece la norma tributaria, independientemente de dicha conducta sea dar, de hacer, o de no hacer. ⁷⁴

En el ordenamiento jurídico hace referencia en el artículo 14 del Código Tributario establece que «*...La obligación tributaria constituye un vínculo jurídico, de carácter personal, entre la Administración Tributaria y otros entes públicos acreedores del tributo y los sujetos pasivos de ella. Tiene por objeto la prestación de un tributo, surge al realizarse el presupuesto del hecho generador previsto en la ley y conserva su carácter personal a menos que su cumplimiento se asegure mediante garantía real o fiduciaria, sobre determinados bienes o con privilegios especiales...*».

La obligación tributaria es «*el vínculo que se establece por ley entre un acreedor que es el Estado y el deudor tributario que son las personas físicas o jurídicas, cuyo objetivo es el cumplimiento de la prestación tributaria. La cual puede ser exigida de manera*

⁷² Falcao, Amilcar de Araujo, “*El hecho generador de la obligación tributaria*”, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1964, Pág. 40

⁷³ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto, “*Principios de derecho Tributario*”, México, Limusa, Noriega Editores, 1998, Pág. 98

⁷⁴ *Ibíd.*, Pág. 99.

*coactiva y finalizada la misma con su cumplimiento, es decir pagando el tributo».*⁷⁵

Para la autora del presente estudio, la obligación tributaria se puede definir como el vínculo que existe entre el Estado y el contribuyente o el obligado, que se define en la doctrina como el vínculo jurídico entre el sujeto activo y pasivo de la obligación, dicha relación se establece el hecho imponible que es la aplicación de los tributos para cada uno de los implicados.

Con relación a lo anterior se comprende que a pesar de existir tal obligación la misma debe ser formalizada mediante el reconocimiento de las dos partes implicadas de manera que el sujeto pasivo pueda cumplir con su obligación y el sujeto activo pueda registrar en sus activos el cumplimiento y finalmente obtener el pago ya que esta manifestación por parte del obligado a cumplirla mediante un acto administrativo concreto o bien un reconocimiento jurídico.⁷⁶ Es por ello que las obligaciones surgen por la relación jurídica tributaria, siendo estas materiales o formales, y pueden nacer para los obligados tributarios y para los obligados tributarios y para la administración tributaria.

Por lo antes expuesto son obligaciones materiales las de carácter pecuniario, siendo el principal consistente en el pago del tributo, aunque también hay otras accesorias, como la de pagar intereses de demora o el recargo del poder ejecutivo. Son obligaciones formales aquellas que no tienen carácter pecuniario, como puede ser la obligación de llevar contabilidad o la obligación de presentar las declaraciones juradas que se presentan de los impuestos o las que surgen de las actuaciones de carácter procedimental.⁷⁷

3.1.1 Características de la Obligación Tributaria

Determinado ya la obligación tributaria, es procedente determinar sus características esenciales, para ello cabe mencionar que se trata de una obligación *ex lege* cuyo sujeto

⁷⁵ Universidad de la Punta, “*Que es la obligación tributaria y sus elementos*”, disponible en http://contenidosdigitales.ulp.edu.ar/exe/legislacion/qu_es_la_obligacin_tributaria_y_sus_elementos.html fecha de la consulta: 15 de abril de 2017

⁷⁶ Bravo Artega, Juan Rafael, “*Nociones fundamentales de derecho tributario*”, Colombia, Edición Rosaristas, Santa Fe de Bogotá, 1997, 2da edición, Pág. 308

⁷⁷ Romero Flor, Luis María, “*Manual de derecho financiero y tributario: parte general*”, España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, Pág. 68

activo es el Estado a través de sus órganos y cuyo objeto es directa o indirectamente, la recaudación de ingresos o la realización de un fin especial de naturaleza económica, política o social. ⁷⁸

De lo anterior establecemos que es una obligación *ex lege* ya que la misma obligación nace por la fuerza de la ley. Si bien es el individuo quien realiza las situaciones jurídicas o de hecho cuando el legislador lo ha establecido en la norma, pero la misma no nace siempre que el individuo actúa, si no solo en caso que su situación coincida con el supuesto normativo, de donde se deriva que fue la voluntad del legislador la que hizo posible que naciera la obligación.

Con relación a su objeto, cabe mencionar que la prestación en recursos para cubrir el gasto público es el objeto sustancial de la obligación tributaria, manifestando directamente en las obligaciones de dar, y de manera indirecta en las de hacer o no hacer ya que, aunque las obligaciones sea el contenido de una conducta debida no es la entrega del recurso, su existencia es para ese efecto.

Por otro lado los elementos de la obligación tributaria, son:

- Elemento subjetivo que es el sujeto activo de la obligación que es el Estado y el sujeto pasivo que son los contribuyentes y los obligados.
- Elemento objetivo que es la situación jurídica que la ley señala como generadora, en cuanto al objetivo puede ser de dar o hacer; y la relación jurídica que se establece con el deudor que es el sujeto pasivo y el acreedor que es el sujeto activo. ⁷⁹

Tales son en síntesis, la consecuencia jurídica Guatemalteca que se forma con las obligaciones derechos y deberes, los cuales configuran la relación jurídico tributaria del sujeto activo y el sujeto pasivo, esto con el fin de dotar al Estado con los elementos necesarios para cumplir sus fines y poder llevar a cabo servicios para todos los ciudadanos.

⁷⁸ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto *óp. cit.*, Pág. 100

⁷⁹ Porras y López, Armando, "*Derecho Fiscal*", México, Manuel Porrúa, S.A., 1977, Pág. 119 y 120

3.1.2 El hecho generador de la obligación tributaria

Para el nacimiento de la obligación tributaria es necesario que surja concretamente el hecho o presupuesto que el legislador señala como apto para servir de fundamento a la ocurrencia de la relación jurídica tributaria.⁸⁰

Por ello existen diferentes tendencias respecto a la identificación de la conducta que denominamos como hecho generador y que se puede llegar a confundir con el hecho imponible, por lo que se identifica cada uno.

El hecho imponible es la situación jurídica o de hecho que el legislador estableció en la Ley para que, cuando sea realizada por un sujeto, se genere la obligación tributaria por lo que podemos establecer que la misma se trata de un hecho de establecido en la Ley formal con sus elementos esenciales los cuales son: objeto, sujeto, base, tasa, o tarifa. Un ejemplo de lo anterior sería el Impuesto al Valor Agregado (IVA), el hecho imponible se origina con la venta de bienes o bien por la realización de servicios; y el hecho generador es la realización del supuesto previsto en la Ley que dará lugar a la obligación jurídica en general, por ejemplo: cuando se procede a pagar planillas de los trabajadores y se les retiene Impuesto Sobre la Renta (ISR), que son la obtención de rentas provenientes de actividades lucrativas, realizadas con carácter habitual u ocasional por personas individuales, jurídicas, entes o patrimonios, artículo 10 de la Ley de Actualización Tributaria decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

De tal descripción se entiende que el hecho imponible es una previsión concreta que el legislador determina para que nazca la carga tributaria y el hecho generador es la conducta que al adecuarse al supuesto de la norma origina la obligación tributaria en general. Es por ello que se dice que el *hecho imponible* es al Derecho Tributario lo que el *tipo* es el Derecho Penal, mientras que el *hecho generador* al Derecho Fiscal es la *conducta o hecho* del Derecho Penal.

3.1.3 Sujetos en la obligación tributaria

Los sujetos en la obligación tributaria se relacionan con el carácter y la naturaleza de dicha obligación cuyo objeto consiste en la prestación de dar dinero. Como primer punto

⁸⁰ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto, *óp. cit.* Pág. 101

está el sujeto activo que es el acreedor de la prestación pecuniaria en que se concreta normalmente la obligación tributaria, en ese sentido el sujeto activo es el titular de más derechos que deberes.⁸¹

Por lo anteriormente expuesto el sujeto activo tiene la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación en los términos fijados en la propia Ley, sin embargo en materia tributaria la misma no es esta facultad no es discrecional, como en el derecho privado, sino por el contrario se presenta la misma como un tipo de facultad y obligación al mismo tiempo y la cual es de carácter irrenunciable.⁸²

Para Luis María Romero Flor, el sujeto activo del tributo en sentido del titular del poder tributario, el ente público que lo ha establecido, ya se trate del Estado o bien comunidad autónoma.⁸³

Ahora bien el ente titular del Poder Tributario puede determinar por medio de la Ley, que los ingresos provenientes de este tributo se dediquen a la propia satisfacción de las necesidades y para ello puede convenir el mismo en acreedor de las deudas que la aplicación de la norma haga surgir, de igual forma puede determinar que dichos ingresos se destinen a la cobertura de los gastos de otros entes, en cuyo caso pueden disponer que sean estos últimos los que directamente cobren los tributos cuya gestión le ha sido asignada, convirtiéndose de ese modo según el imperio de la ley en sujetos activos de la obligación tributaria.

El Código Tributario en el artículo 17 identifica al Sujeto Activo estableciéndolo de la siguiente forma: «*Sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado o el ente público acreedor del tributo*».

Los Sujetos Pasivos en la obligación tributaria son los contribuyentes o responsables, es decir el deudor; por principio se sabe que dada la naturaleza ex lege de la obligación tributaria, el Sujeto Pasivo ha de ser determinado por la Ley⁸⁴ y en tal sentido se

⁸¹ Cortés Domínguez, Matías. Los sujetos de la obligación tributaria. Revista de Administración Pública, núm 048. Madrid, España: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1965, Pág. 12

⁸² Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto, *óp. cit.*, Pág. 117

⁸³ Romero Flor, Luis María. *óp. cit.*, Pág. 73

⁸⁴ Cortés Domínguez, Matías. *óp. cit.*, Pág. 17

pronuncia el Código Tributario que lo determina en el artículo 18 como «*Sujeto pasivo es el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyentes o de responsable*».

Para el autor Luis Delgadillo, hay dos tipos de sujetos pasivos tenemos el sujeto es una persona física o moral que se encuentran comprometidas al pago de la obligación tributaria, en cuanto al segundo caso está la figura del sujeto responsable, que es aquella persona que sin haber realizado el hecho generador por disposición de Ley se encuentra obligada al pago de la obligación tributaria.⁸⁵

Según Luis María Romero Flor, identifica al Sujeto Pasivo como el obligado tributario que, según la ley, debe de cumplir con la obligación tributaria principal, así como las obligaciones tributarias formales inherentes a la misma, sea como contribuyente o como sustituto del mismo, por lo que solo el contribuyente o el sustituto del mismo, están obligados al pago de la prestación tributaria se consideran como sujetos pasivos.⁸⁶

En este orden de ideas se concluye que el sujeto pasivo de la obligación tributaria es el realizador del hecho imponible.

3.1.4 Diferencia entre contribuyente y los responsables tributarios desde el punto de vista tributario

El contribuyente es el principal obligado como sujeto pasivo a la satisfacción de la pretensión tributaria derivada del hecho imponible, al ser el principal titular de la capacidad económica manifestada por su realización⁸⁷.

El Código Tributario establece en el artículo 21 que «*el obligado por deuda propia. Son contribuyentes las personas individuales, prescindiendo de su capacidad legal, según el derecho privado y las personas jurídicas, que realicen o respecto de las cuales se verifica el hecho generador de la obligación tributaria*».

La naturaleza jurídica del responsable emerge por imperio de la Ley, junto al sujeto pasivo quien es el realizador del hecho imponible, configurador del tributo, quedando

⁸⁵ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto, óp. cit. Pág. 119

⁸⁶ Romero Flor, Luis María. óp. cit. Pág. 73

⁸⁷ *Ibíd.*, Pág. 74

obligado al pago del tributo en forma solidaria, bien subsidiariamente.⁸⁸

El Código Tributario en el artículo 25 indica que «...*Obligado por deuda ajena. Es responsable la persona que sin tener el carácter de contribuyente, debe, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a éste. Es, asimismo, responsable toda persona sujeta por la ley al cumplimiento de obligaciones formales ajenas aun cuando de las mismas no resulte la obligación de pagar tributos. El responsable, si pagare la obligación tributaria con dinero propio, tendrá derecho a la acción de repetición, en contra del contribuyente...*».

Con relación a lo anterior el contribuyente es el obligado por su propia investidura al pago de los tributos y el responsable es quien, por investidura de su cargo, o bien por su responsabilidad, de forma expresa ante la ley está obligado al cumplimiento de las obligaciones.

3.2 Funciones de la Administración Tributaria

Para el autor Rafael Entrena Cuestas la Administración Pública puede ser considerada, «...*en cuanto a su concepto, fundamentalmente, desde dos puntos de vista: subjetivo y objetivo. En el primer sentido se entiende por Administración Pública un conjunto de órganos; en el segundo una actividad...*».⁸⁹

En el primer sentido que es el subjetivo se considera la actividad realizada por los órganos a los que se les asigna aquel carácter o función.

En el punto de vista objetivo la administración pública como sujeto estará integrada por un conjunto de órganos y entes que realizan una actividad que se denomina como administrativa.⁹⁰

Como misión de la Superintendencia de Administración Tributaria se encuentra el recaudar con transparencia y efectividad los recursos para el Estado, brindando servicios que faciliten el cumplimiento de las obligaciones tributarias y aduaneras, con

⁸⁸ Cortés Domínguez, Matías. *óp. cit.*, Pág. 77

⁸⁹ Entrena Cuesta, Rafael. "El concepto de administración pública en la doctrina y el derecho positivo españoles." *Revista de Administración Pública*, núm 032. Madrid, España: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1960., Pág.57

⁹⁰ Entrena Cuesta, Rafael. *Ibíd.*, Pág.58

apego al marco legal vigente, la misma es importante establecer que ha generado medidas para facilitar el control para los contribuyentes y los responsables.⁹¹

El Código Tributario en su artículo 19 regula: «*son funciones de la Administración Tributaria el planificar, programar, organizar, dirigir, ejecutar, supervisar, y controlar todas las actividades que tengan relación jurídico tributarias, que surjan en consecuencia de la aplicación, recaudación y fiscalización de otros tributos*».

Las facultades específicas de la Superintendencia de Administración Tributaria se encuentran contenidas en el Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria.

Para el estudio de nuestra materia la Superintendencia de Administración Tributaria es el ente que encargado para solicitar información ante juez competente por imperio de Ley y en consideración a sus facultades antes establecidas, es por la función de recaudar impuestos y de velar por el cumplimiento de las normas tributarias que los artículos 48 y 52, de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, lo faculta con la atribución de poder obtener información de las cuentas bancarias de los contribuyentes solo con fines tributarios y con la duda razonable de que pueda cometerse algún ilícito tributario o evasión de impuestos para poder solicitarlo.

3.2.1 Facultades y atribuciones de la Administración Tributaria

La Administración Tributaria en el ordenamiento jurídico es la Superintendencia de Administración Tributaria, está obligada a velar con el correcto cumplimiento de las leyes tributarias, con tal investidura esta tendrá a su cargo la recaudación, control y fiscalización de tributos.

En consideración sus facultades analizaremos cada una de conformidad con la ley y estableceremos ejemplos de casos en que la superintendencia de administración tributaria pueda con su investidura tener la duda razonable de que el contribuyente o responsable no está cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones.

⁹¹ Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), Misión, disponible en línea [<http://portal.sat.gob.gt/sitio/>] Fecha de consulta: 5 de mayo de 2017.

En el artículo 98 del Código Tributario, establece las atribuciones de la misma que serán analizadas, las pertinentes al estudio a continuación:

«...1. Requerir informe de cualquier persona individual o jurídica, esté o no inscrita como contribuyente o responsable y en su caso, declare los tributos que de acuerdo con las leyes le corresponda. Exigirá que liquiden y paguen los tributos, intereses, recargos y multas que procedan...Asimismo exigirá a los contribuyentes responsables, que proporcionen los elementos que constituyen la base imponible para la correcta determinación de la obligación tributaria...».

Por lo tanto, de no cancelar los tributos de acuerdo a la ley el contribuyente o responsable podrá ser sancionado con las multas correspondientes. En tal sentido un claro ejemplo sería, que Superintendencia de Administración Tributaria, podrá solicitar al contribuyente un informe auxiliar de activos fijos detallado que contenga la descripción del bien, fecha de compra, valor de compra, porcentaje de depreciación acumulada y del año en el cual podrá verificar si los porcentajes depreciados en los activos fijos registrados como gastos, corresponden a los porcentajes autorizados por la Ley de actualización tributaria decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala, como deducibles. Esto de conformidad con el artículo 28 de la Ley de Actualización Tributaria decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala, en caso de que el informe no cuadre con el gasto presentado ante la Superintendencia de Administración Tributaria, de conformidad con la declaración jurada anual de Impuesto Sobre la Renta la Superintendencia de Administración Tributaria procederá a ajuntar el exceso de gastos y exigirá el impuesto que no se pagó de conformidad con la ley y el pago de las multas.

Otro ejemplo sería la obligación de reportar inventarios semestrales a Superintendencia de Administración Tributaria, el registro contable de bienes disponibles para la venta deberá contener el detalle de los mismos que lo integran, y de esa manera reportarlo de conformidad al artículo 42 numeral 3 de la Ley de Actualización Tributaria decreto 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala. Dicho detalle incluirá la indicación clara del código del bien si lo tuviera, su nombre o denominación, la cantidad total, unidad que se toma como medida, precio de cada unidad y valor total.

Lo anterior para efectos de establecer la existencia de los bienes al principio y al final de cada periodo de liquidación definitiva anual, el inventario a la fecha de cierre de un periodo debe coincidir con el del inicio del siguiente en el caso de diferencias se procederá con los ajustes y multas correspondientes.

«... 2. Requerir el pago y recaudar de los contribuyentes y responsables, el tributo adeudado, sus intereses y si corresponde, los recargos y multas. La Administración Tributaria autorizará los formularios, y también otros medios distintos al papel, que se utilicen para facilitar el cumplimiento de las obligaciones...».

En la actualidad la Superintendencia de Administración Tributaria utiliza la herramienta electrónica denominada Declaraguatate, es el nombre de un sistema por medio del cual los contribuyentes pueden llenar vía Internet diferentes formularios electrónicos para la declaración y el pago de impuestos. Funciona en la dirección en Internet www.declaraguatate.gt, del cual los contribuyentes sin necesidad de contraseña pueden ingresar a la página escoger el formulario y completarlo en línea.⁹²

«...3. Verificar el contenido de las declaraciones e informaciones por los medios y procedimientos legales y técnicos de análisis e investigación que estime convenientes, con el fin de establecer con precisión el hecho generador y el monto del tributo correspondiente. Para este efecto, podrá requerir del sujeto pasivo y de terceros cualquier información complementaria, incluso a través de sistemas computarizados, en congruencia con lo que establecen los artículos 30 y 93 de este Código.....».

La Superintendencia de Administración Tributaria podrá solicitar de los contribuyentes todas las facturas originales que soporten los costos y gastos que declaren, así como podrán solicitar integraciones de cuentas contables de gastos por renglón, integraciones de cuentas de activos, como cuentas por cobrar, inventarios, activos fijos, estados de cuenta bancarias, conciliaciones bancarias y otras integraciones de gastos y costos en la contabilidad que estimen necesarios para determinar la deducción de costos y gastos en el cálculo de los impuestos en la declaraciones. Así también podrá solicitar a los proveedores, acreedores del contribuyente información de facturación para realizar un

⁹² Declaraguatate, Referencia electrónica <https://declaraguatate.sat.gob.gt/declaraguatate-web/>. Consulta 3/07/2018.

cruce de información y poder verificar la veracidad de la misma.

«...4. Sancionar a los contribuyentes y responsables, de acuerdo con este Código y demás leyes tributarias...», este numeral faculta a sancionar al contribuyente con relación a las leyes de nuestro ordenamiento jurídico; por ejemplo, si el contribuyente omite el pago de tributos de conformidad con el artículo 88 y 89 del Código Tributario, será sancionado con una multa equivalente al cien por ciento del impuesto omitido.

«...8. Establecer índices generales de rentabilidad, promedios o porcentajes de: Utilidad bruta, utilidad neta, ingresos o ventas por ramo de actividad económica, respecto de un mismo giro comercial, industrial, agropecuario, de explotación de recursos naturales, de empresas de servicios, así como de otras actividades profesionales o técnicas para la mejor determinación de los tributos...».

La Superintendencia de Administración Tributaria podrá solicitar en el caso de una empresa que maneje operaciones entre partes relacionadas, es decir una persona residente en Guatemala y otra persona residente en el extranjero, deberá presentar un informe de precio de transferencia con la información y el análisis suficiente para justificar la correcta determinación de los precios o de los márgenes de ganancias en sus operaciones con partes relacionadas en cumplimiento del artículo 67 de la Ley de Actualización Tributaria Decreto 10-2012 del Congreso de la Republica de Guatemala.

«...9. Efectuar tasaciones de bienes o derechos en los casos en que el contribuyente, previo requerimiento, no aporte los documentos o elementos que permitan establecer el verdadero valor de los mismos. La Administración Tributaria al fijar esos valores tomará en consideración el valor normal de adquisición a la fecha de la operación...».

Un ejemplo sería el de la aportación de bienes inmuebles a sociedades cuando el inmueble a aportar sea todo o parte de un inmueble previamente aportado a una sociedad que se dedique al desarrollo inmobiliario, por ende se debe de realizar un avalúo del inmueble para determinar el monto por el cual se aportará el inmueble al igual que el valor del impuesto correspondiente. De conformidad con el artículo 3, numeral 10 y 7 numeral 3, literal d) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado decreto 27-92 del Congreso de la Republica y del artículo 56 de la Ley antes citada la cual

establece en su parte conducente: «...*Cuando las aportaciones de bienes inmuebles se encuentren gravadas, la base imponible la constituirá el valor del inmueble que un valuador autorizado debe estimar. Copia autenticada de dicho avalúo deberá agregarse, como atestado, al testimonio de la escritura pública que para los efectos registrales se emita. Los registros públicos están obligados a exigir la presentación de este documento...*».

«...10. *Verificar los inventarios de bienes o mercancías y valores. Así como verificar bienes o mercancías objeto de transporte. Para tal efecto, las personas individuales o jurídicas que presten el servicio de transporte, incluyendo al conductor del respectivo vehículo, están obligadas a exigir del remitente los comprobantes de propiedad y otros documentos aprobados conforme el régimen aduanero, que amparan los bienes o mercancías transportadas; igualmente están obligados a portar dichos documentos mientras dure el traslado y, al igual que el propietario de los bienes o mercancías, a presentar los mismos a los funcionarios designados por la Administración Tributaria, cuando estos así lo requieran. Para el cumplimiento de esta atribución, las fuerzas de seguridad pública deberán proporcionar de inmediato el apoyo que la Administración Tributaria les solicite...*». Es procedente que el inventario de los bienes que se tienen en bodega se pueda respaldar con las pólizas de importación, facturas de compra de los bienes importados que soporten la adquisición y pago de los mismos, o facturas en compras locales de productos.

«...11. *Solicitar la colaboración de otras dependencias del Estado, entidades descentralizadas, autónomas, y cualquiera otra entidad del sector privado para realizar estudios económicos, financieros y tributarios, tendientes a establecer la realidad mercadotecnia y de rendimiento normales de determinadas actividades económicas, para poder establecer y aplicar con equidad las normas tributarias...*». Esta colaboración también la podrán usar para poder tener elementos que generen la duda razonable para solicitar ante juez competente los estados bancarios de los contribuyentes, por ejemplo: el convenio marco interinstitucional de cooperación para el intercambio de información entre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Ministerio de Economía y la Superintendencia de Administración Tributaria, en este acuerdo de fecha veinticinco

de junio del año dos mil trece, se adhirió al mismo el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en su cláusula Tercera de Compromisos de las partes establece: *«Facilitar información de inmediato a las demás instituciones signatarias, tras recibir la notificación de todo cierre o disolución inminente de empresas e indicadores de cierre o disolución inminente de las empresas, cese definitivo o temporal de la actividad económica en la que se haya inscrito el contribuyente, incumplimiento de sus deberes tributarios formales, disminución de exportación o compra de materia prima para producción...»*. Este tipo de convenios son de suma importancia para implementar mecanismos y estadísticas que permitan conocer la realidad económica y proyectar la implementación de medidas para recaudación que sean de acuerdo con la realidad social.⁹³

Por otra parte el convenio de información tributaria suscrito entre el Ministerio de Finanzas Públicas y la Superintendencia de Administración Tributaria, de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil dieciséis, indica en su cláusula tercera que: *«dichas entidades convienen prestarse asistencia mediante el intercambio de información que pueda resultar relevante y de interés para el cumplimiento de sus objetivos »*.

En la cláusula cuarta que establece el alcance de la información, determina que: *«...dicha información comprenderá aquella que pueda resultar de interés para la determinación de impuestos, así como la información que permita realizar la adecuada estimación de los ingresos tributarios.»*⁹⁴

En consecuencia estas son algunas de las herramientas con que la Superintendencia de Administración Tributaria, podría determinar la duda razonable para solicitar ante juez competente la autorización para la información bancaria del contribuyente.

«...13. Revisar los libros, documentos y archivos de los contribuyentes y agentes de

⁹³ Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Disponible en línea: www.igssgt.org/ley_acceso_info/.../convenio_intercambio_info_interinstituc2013.pdf. Consulta 26 de junio del año 2018.

⁹⁴ Superintendencia de Administración Tributaria, Disponible en línea: <https://portal.sat.gob.gt/portal/descarga/.../1-convenio-intercambio-inf-tributaria.pdf>. Consulta 26 de junio del año 2018.

retención o de percepción, que se relacionen con la determinación y el pago de las obligaciones tributarias, incluyendo el sistema informático que utilice el contribuyente para registrar sus operaciones contables y tributarias. Para tales efectos podrá requerir, en cada caso, información o documentación relacionada con el equipamiento informático, incluyendo la de programas fuente, diseño y programas utilizados, así como la relacionada con los instrumentos materiales que permitan acceder a la información vinculada con los registros contables. Asimismo, podrá requerir la producción de listados e integraciones, y la realización de pruebas...». Esta revisión es una de las herramientas que Superintendencia de Administración Tributaria, tiene para realizar una auditoría de los documentos o de periodos del contribuyente para determinar o fundamentar esta duda razonable, la certeza es parte integral que debe de aportar la Superintendencia de Administración Tributaria al juez para que el mismo considere procedente acceder a la información bancaria del contribuyente.

Si el contribuyente o responsable se resistiera a la acción fiscalizadora, tal cual lo establece el artículo 71 del Código Tributario, la Superintendencia de Administración Tributaria podrá sancionarlo.

En virtud de lo anterior es pertinente indicar que la duda razonable, la que permite a la Superintendencia de Administración Tributaria el fallo favorable del juez para poder solicitar a las entidades bancarios información de las cuentas del contribuyente, puede surgir por los supuestos antes indicados ya que por las funciones y facultades que la misma se encuentra investida puede concluir o creer pertinente la misma para evitar defraudación fiscal y que los contribuyentes cuenten con mejor control y orden su contabilidad.

3.3 El ilícito tributario

Dentro del derecho existen corrientes que tratan el aspecto penal fiscal o penal tributario con dos figuras fundamentales que la integran que son: las infracciones y los delitos con sus respectivas sanciones y penas, así como la facultad para imponerlas.⁹⁵

Se le denomina hecho ilícito a la conducta contraria a lo establecido por la Ley, a la

⁹⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *óp. cit.* Pág. 171

conducta prohibida por dicha norma.

En el Derecho Tributario ocurre que cuando el sujeto pasivo de la obligación (el contribuyente o responsable), no cumple con una de sus obligaciones por lo que la acción conduce a una sanción o bien a una conducta ilícita que se encuentra tipificada.⁹⁶El ilícito se puede tipificar en materia tributaria en dos formas: como una infracción y como un delito.

Las principales corrientes pretenden diferenciar las infracciones de los delitos han sido agrupadas de acuerdo con la naturaleza de los elementos básicos que utilizan.

La teoría cualitativa señala que existen diferencias esenciales, puesto que el delito se produce cuando el hecho ilícito atenta cuando atenta con los derechos subjetivos de los ciudadanos al violar los principios del derecho natural que la norma protege manifestando un daño en cuanto a la infracción en la que el hecho ilícito lesiona la actividad que la administración realiza a favor de los ciudadanos al perturbar el sistema y los intereses particulares.⁹⁷

Por otra parte, cuando se refiere a la teoría cuantitativa, comprende la naturaleza de ambas conductas antijurídicas, al considerar la diferencia al tomar en cuenta el grado de peligrosidad en cuanto a la conservación del orden jurídico y social; por ende, la conducta ilícita en peligro del orden social sería el delito y la violación de las reglas de poca importancia sería una infracción.

En cuanto a la última, que sería la teoría legislativa la cual considera la diferencia en que la apreciación de la del legislador que, por las circunstancias y las necesidades sociales, delimita el campo de la infracción y lo separa del delito por lo que es necesario determinar si un ilícito queda comprendido entre las infracciones o dentro de los delitos.

3.3.1 Infracciones tributarias

El fin y el alcance de las sanciones impuestas, será para inferir un castigo equivalente al daño causado y no para eliminar el daño cometido mediante la reparación del mismo o de la situación anterior, hay que recordar que el fin de la Administración Tributaria es

⁹⁶ *Loc. cit.*

⁹⁷ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, óp. cit. Pág. 171

recolectar los tributos para que el Estado pueda llegar a sus fines mediante esos ingresos, por lo tanto, las infracciones serán interpuestas por la ley con el fin de remediar el mismo.⁹⁸

La naturaleza de las infracciones tributarias es la violación de las normas jurídicas que establecen obligaciones tributarias sustantivas y formales.

Cuando se legislan las mismas se inspira en la finalidad de asegurar la recaudación de los recursos del Estado y mediante los cuales se persiguen fines fiscales y fines extrafiscales.⁹⁹

Para que exista culpabilidad en el sujeto infractor, la doctrina señala la necesidad de la imputabilidad del agente, por ello se entiende la misma como el de facultades síquicas y físicas mínimas necesarias para considerar culpable a un sujeto, por haber realizado un hecho típico y antijurídico que está establecido en leyes tributarias y tipificadas en el Código Penal.

El Código Tributario en el artículo 69 establece como concepto de infracción el siguiente: «...*Toda acción u omisión que implique violación de normas tributarias de índole sustancial o formal, constituye infracción que sancionará la Administración Tributaria, en tanto no constituya delito o falta sancionados conforme a la legislación penal...*».

En el artículo 71 del Código Tributario se establece cuáles son las infracciones tributarias siendo estas las siguientes:

1. Pago extemporáneo de las retenciones.
2. La mora.
3. La omisión del pago de tributos.
4. La resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria.

⁹⁸ Barrera Crespo, Boris. “*El delito tributario: elementos constitutivos y circunstancias modificadoras*”. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 2005, Pág. 15

⁹⁹Villegas, Hector B. “*Régimen penal tributario argentino*”, Buenos Aires, Depalma, 1995, Pág. 58

5. El incumplimiento de las obligaciones formales.
6. Las demás que se establecen expresamente en este Código y en las Leyes Tributarias específicas.

En el artículo 85 del mismo cuerpo legal establece las infracciones específicas donde se aplicará la sanción de Cierre Temporal de Empresas, Establecimientos o Negocios, siendo estas las siguientes:

1. No emitir o no entregar facturas, notas de débito, notas de crédito o documentos exigidos por las leyes tributarias específicas, en la forma y plazo establecidos en las mismas.
2. Emitir facturas, notas de débito, notas de crédito u otros documentos exigidos por las leyes tributarias específicas que no estén previamente autorizados por la Superintendencia de Administración Tributaria.
3. Utilizar máquinas registradoras, cajas registradoras u otros sistemas no autorizados por la Administración Tributaria, para emitir facturas u otros documentos.
4. No haber autorizado los libros contables u otros registros obligatorios establecidos en el Código de Comercio y las leyes tributarias específicas.

La omisión de pago de tributos será sancionada según el artículo 89 del Código Tributario con una multa equivalente al cien por ciento del importe del tributo omitido o bien si el contribuyente rectifica antes de ser requerido o fiscalizado la sanción se reducirá al veinticinco por ciento.

3.3.2 Infracciones a los deberes formales

El incumplimiento de los extremos formales constituye, en materia tributaria el instrumento que el legislador para aproximarse al marco adecuado en el que deben de desenvolverse las relaciones y la sujeción de los particulares a lo establecido en la norma fiscal, estas se dan ya sea por un incumplimiento tardío, el no presentar

declaraciones juradas entre otras que determina el Código Tributario.¹⁰⁰

3.4 Delitos por defraudación tributaria

El principio del Derecho Penal Tributario y de su tipificación radica en que no hay hecho ilícito tributario o pena sin ley previa que lo estipule y para adecuarse al principio de legalidad de forma represiva debe de reunir que dicha regla debe de ser por escrito, debe de ser general como consecuencia que la ley debe de ser previa al hecho y no puede regirse en casos particulares, que aún no pasen y por último la misma debe de ser sancionada y promulgada según las existencias constitucionales.¹⁰¹

Para el autor Héctor B. Villegas, la evasión fiscal debe de ser perseguida por medio de métodos destinados a localizar, investigar y determinar por penas gravosas al infractor que no solo sean de carácter reparador si no que eviten que el infractor reincida¹⁰².

Según el diccionario de la Real Academia Española delito es «*Acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley*»,¹⁰³

Es toda acción que la persona obligada por la ley no se realiza por una omisión o bien por el simple hecho de no cumplir con la obligación como pasa en materia tributaria que el imputado comete el acto con el fin de evitar el pago del tributo.

Al analizar el delito que se comete al incumplir con una obligación tributaria o bien al defraudar al Estado es importante mencionar cual es el bien jurídico protegido que en este caso es el patrimonio del Estado y el de sus entes territoriales, el perjuicio patrimonial que se provoca por este delito afecta no solo a la disposición del mismo se agrava al redundar al perjuicio de la política económica y social.¹⁰⁴

En el mismo orden de ideas, es procedente contemplar que este delito es tipificado al no solo perjudicar al Estado sino a las dependencias del mismo; por lo que la

¹⁰⁰ Albrecht, Paulina G. “*El delito Penal Tributario según la Jurisprudencia*”, Buenos Aires, Republica de Argentina, Ad-hoc, 1995, Pág. 146

¹⁰¹ *Ibíd.*, Pág. 91

¹⁰² *Ibíd.*, Pág. 56

¹⁰³ Delito “*Diccionario de la Real academia Española*”, <http://dle.rae.es/?id=L4esMbv>, consultado el 6 de mayo del 2017

¹⁰⁴ Collado Yurrita, Pilar, “*La actuación de la inspección financiera y Tributaria en la instrucción del proceso por delito fiscal*”, Valencia, España, Tirant Monografías, 1996, Pág. 28

responsabilidad en el campo penal tributario, se entiende como la consecuencia del delito tributario que implica la aplicación de una pena. La responsabilidad fiscal penal, es la consecuencia del incumplimiento de una obligación fiscal «*apreciación objetiva*», por la injusticia del acto «*noción valorativa-objetiva*», el reproche de culpabilidad «*noción normativa y subjetiva*» y la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita por la ley.¹⁰⁵

Se puede distinguir dos tipos de responsabilidad, siendo estas: una de tipo subjetivo y otra de carácter objetivo. La primera, sobre la base de la culpabilidad, cuando la misma fue ejecutada por el infractor con dolo o culpa. La segunda, responsabilidad objetiva o conforme otros autores, denominada también absoluta, esto quiere decir que toma en consideración la conducta con la sanción interpuesta por la Ley, quebrantamiento de la norma, sin considerar el elemento subjetivo del delito. En los delitos tributarios, conforme lo manda el Derecho Penal, la responsabilidad exigida es de tipo subjetivo, a diferencia de faltas reglamentarias donde consta la responsabilidad objetiva.¹⁰⁶

Al determinar lo anterior es pertinente hablar de la tipicidad de los mismos que la misma es la emanación directa y necesaria de la legalidad, al determinar los modos de proceder para con el infractor que resulten en efecto punibles deben de estar precisamente determinados en la ley.

La misma punibilidad de la conducta del infractor exige una forma que se adecúe exactamente con la figura legal, es por ello que se prosigue a ver la tipicidad regulada en el Código Tributario la cual abordaremos a continuación.

El artículo 70 del Código Tributario determina la competencia cuando se trata de delitos tipificados en materia fiscal, el cual determina que «*...Cuando se cometan delitos tipificados como tales en la ley penal, relacionados con la materia tributaria, el conocimiento de los mismos corresponderá a los tribunales competentes del ramo penal....Cuando se presuma la existencia de un delito, la Administración Tributaria deberá denunciar inmediatamente el hecho a la autoridad judicial penal competente, sin perjuicio del cobro de los tributos adeudados al fisco. El pago del Impuesto defraudado*

¹⁰⁵ Barrera Crespo, Boris. *Óp.cit.*, Pág. 44

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 45

por el imputado no lo libera de su responsabilidad penal...».

Para el Doctor José Francisco de Mata Vela y el Doctor Héctor Aníbal de León Velasco la reforma del Código Tributario de 2001 incidieron en el código Penal, por lo cual actualmente se encuentra los siguientes tipos penales:¹⁰⁷

3.4.1 Defraudación Tributaria

En este delito en particular, el sujeto pasivo de la relación tributaria es el contribuyente, cuando realiza una conducta descrita en el tipo penal, convirtiéndose en el sujeto activo del delito.

El Código Penal en su artículo 358 A, establece que, *«...comete el delito de defraudación tributaria quien, mediante simulación, ocultación, maniobra, ardid, o cualquiera otra forma de engaño, induzca a error a la Administración Tributaria en la determinación o el pago de la obligación tributaria, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación impositiva...».*

Como ejemplo sería, una persona que declare menos ventas que las que realmente hizo y esto mediante engaño o ardid, ocultando las ventas altas realizadas con el objeto de pagar menos impuesto.

De ser responsable de dicho delito el contribuyente será sancionado con prisión de uno a seis años y multa equivalente al impuesto omitido. Si el delito lo comete una persona extranjera, luego de imponer las sanciones correspondientes y del cumplimiento de las mismas, se impondrá, además, la expulsión del territorio de la República De Guatemala.

Cuando establece que el impuesto omitido tendrá una multa equivalente al impuesto omitido, cumple con el principio confiscatorio el cual consiste en que las multas no pueden ser mayores al valor del impuesto, el cual se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 41.

Como los Casos Especiales de Defraudación Fiscal el Código Penal establece en el artículo 358 B, quien retuvo cantidades respectivas y eludió entregarlas al fisco o bien

¹⁰⁷ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco, *“Derecho Penal Guatemalteco, parte especial”*, tomo II, Guatemala, Magda Terra Editores, Vigésima Sexta Edición, 2017.

quien se resistió a la acción fiscalizadora de una manera delictiva, para el objeto de la materia de estudio se determinara en cada uno de los casos procedentes en que la revelación del secreto bancario en materia tributaria.

Al analizar el artículo y sus numerales, es procedente ejemplificar y determinar los alcances de la revelación del secreto bancario en materia tributaria, tomando en consideración únicamente los numerales que se puedan sujetar o ser los más usuales utilizando la Superintendencia de Administración Tributaria la información bancaria del contribuyente o responsable:

2.- Quien comercialice clandestinamente mercancías evadiendo el control fiscal o el pago de tributos.

Este sería el caso de las personas que tienen un negocio y no cuentan con patente de comercio o teniéndola no lleven los libros de contabilidad, que es parte de la información de la Superintendencia de Administración Tributaria puede utilizar para recabar hallazgos pertinentes para solicitar información del contribuyente.

5.- Quien hiciera en todo o en parte una factura o documento falso, que no está autorizado por la Administración Tributaria, con el ánimo de afectar la determinación o el pago de los tributos.

Podría llegar a ser un caso común, ya que al solicitar la Superintendencia de Administración Tributaria, al contribuyente o responsable la información en específico al momento de conciliar sus cuentas bancarias con sus registros contables podría recabar el indicio de una factura falsa que no coincida con lo reportado en su contabilidad.

6.- Quien lleve doble o múltiple contabilidad para afectar negativamente la determinación o el pago de tributos.

Al analizar lo anterior y en requerimiento de documentación que realizará la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), el delito tipificado en el numeral 6, es parte de la determinación o el indicio que se busca con la regulación del secreto bancario en materia tributaria ya que estos actos de típicos y antijurídicos que sería la defraudación son parte de lo que se desea erradicar con la herramienta de información

que tendrá la Superintendencia de Administración Tributaria, al solicitar ante juez competente la información de las cuentas de los contribuyentes.

9.- El contribuyente del Impuesto al Valor Agregado que, en beneficio propio o del tercero, no declare la totalidad o parte del impuesto que cargo a sus clientes en la venta de bienes o la prestación de servicios gravados, que le corresponde crédito fiscal.

Cuando un contribuyente genere crédito fiscal por compras de bienes o servicios que no correspondan al giro del negocio aunque estén respaldados con la documentación pertinente como: una factura, póliza de importación y las notas de débito y que estas al generar crédito fiscal hagan que el contribuyente paguen menos impuesto al que le corresponde.

10.- El contribuyente que, para simular la adquisición de bienes o servicios, falsifica facturas, las obtiene de otro contribuyente, o supone la existencia de otro contribuyente que las extiende, para aparentar gastos que no hizo realmente, con el propósito de desvirtuar sus rentas obtenidas y evadir o disminuir la tasa impositiva que le toca cubrir, o para incrementar fraudulentamente su crédito fiscal; y el contribuyente que las extiende.

Este es un caso que con anterioridad se daba mucho entre los contribuyentes y probablemente se sigue dando. Se trata falsificar documentos como facturas o recibos sin su respectivo comprobante que lo soporte, como un cheque, un depósito entre otros que compruebe que se realizó el gasto con el fin de pagar menos impuesto. Situación que la Superintendencia de Administración Tributaria se percató y dispuso comprobar una factura con el objeto de bajar disminuir el impuesto falsificando documentos o simulando la adquisición de bienes y servicios por medio de las Reformas al Código Penal, Decreto 30-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

En el mismo orden de ideas surgieron las reformas del decreto 4-2012, Disposiciones para el Fortalecimiento del Sistema Tributario y el Combate a la Defraudación y al Contrabando, con el fin de regular estas figuras.

Un ejemplo para el caso anterior sería cuando un comerciante trafique con mercaderías

que han sido robadas y para simular su adquisición lícita, falsifique facturas para poder soportar que el proceder de la mercadería sea lícito.

3.4.2 Apropiación Indevida de Tributos

En este delito, el sujeto activo sólo es el agente de retención que no entera la Superintendencia de Administración Tributaria sobre los impuestos fiscales percibidos o retenidos, después de transcurrido el plazo de Ley.

Un ejemplo de apropiación indebida de tributos, se da cuando una empresa en su calidad de agente de percepción o retención, retenga el impuesto al contribuyente, puede ser (Impuesto al Valor Agregado IVA o bien el Impuesto sobre la Renta (ISR) de una factura y no lo reporte o pague a la Superintendencia de Administración Tributaria, ya sea para su beneficio o bien para el beneficio de un tercero,

De acuerdo al artículo 358 C del Código Penal, no solo actúan como sujetos activos los agentes retenedores, que tradicionalmente son los sujetos en este tipo de delitos, sino también el agente de percepción de los impuestos.¹⁰⁸

3.4.3 Resistencia a la Acción Fiscalizadora

El artículo 358 “D” regula lo concerniente a la Resistencia a la Acción Fiscalizadora de la Administración Tributaria, el cual establece «...Comete delito de resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria quien, después de haber sido requerido por dicha Administración, con intervención de juez competente, impida las actuaciones y diligencias necesarias para la fiscalización y determinación de su obligación, se niegue a proporcionar libros, registros, u otros documentos contables necesarios para establecer la base imponible de los tributos; o que impida el acceso al sistema de cómputo en lo relativo al registro de sus operaciones contables.... El responsable será sancionado con prisión de uno a seis años y multa equivalente al 1% de los ingresos brutos del contribuyente, durante el periodo mensual, trimestral o anual que se revise...».

Al analizar la Resistencia a la Acción Fiscalizadora es importante establecer que es la

¹⁰⁸ Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco, *óp. cit.*, Pág. 599,

acción fiscalizadora ya que en el artículo antes citado no da un concepto de acción fiscalizadora, la cual es también llamada doctrinalmente como inspección y para ello la autora Mónica Janet Ante López indica que «...por fiscalización habrá que entender toda una amplia gama de actos llevados a cabo por los órganos de la administración hacendaria y que tiene por finalidad constatar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones y deberes fiscales...».¹⁰⁹

Es por ello que llegar a la meta de recaudación no es sencillo, debido a que parece inclinación del ser humano el no cumplir con sus deberes tributarios y resulta más que necesario crear mecanismos para detectar el incumplimiento de los deberes y obligaciones.¹¹⁰

Antes de cuantificar o medir el grado de evasión o gravedad de los niveles de incumplimiento de las obligaciones y deberes fiscales, se impone como una primera tarea de toda área de fiscalización la de lograr la identificación de todos los contribuyentes, para lo cual la administración deberá de disponer de registros confiables.

Dentro de esta primera tarea, el objetivo a alcanzar consistirá precisamente en actualizar la información a efecto de que los contribuyentes identificados por la administración, coincida con el de los contribuyentes en su conjunto.

El artículo 93 del Código Tributario establece que la Resistencia a la Acción Fiscalizadora se constituye en: «...cualquier acción u omisión que obstaculice o impida la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria, después de vencido el plazo improrrogable de tres (3) días, contados a partir del día siguiente de la notificación del requerimiento hecho llegar al contribuyente para presentar la documentación o información de carácter tributario, contable o financiero... ..».

La Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria en el artículo 54, adicionó el numeral 5,

¹⁰⁹ Ante López, Mónica Janet. “Aplicación de los impuestos en México”. Córdoba, AR: El Cid Editor, 2009. Pág. 17

¹¹⁰ Loc. cit.

al artículo 93 anteriormente citado, agregando una nueva conducta tipificada como Resistencia a la Acción Fiscalizadora:

Después de agotado el requerimiento en la vía administrativa y omitido el registro en los libros de contabilidad, de las cuentas bancarias e inversiones, que posea en los distintos bancos o grupos financieros en la República de Guatemala o en el extranjero de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio.

El mismo artículo también especifica que se entiende que hay omisión de registro en los libros contables, que constituyen Resistencia a la Acción Fiscalizadora, después de agotados los requerimientos en la vía administrativa, las siguientes acciones:

- No registrar una o varias cuentas bancarias que se encuentren a su nombre en distintos bancos o grupos financieros de la República de Guatemala o fuera de ella.
- No elaborar las conciliaciones bancarias que determinen la razonabilidad del saldo contable; y por último que las partidas de diario no estén soportadas por los documentos que originan la transacción.

En consideración del artículo 54 de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y de la Gobernanza de la Administración Tributaria, el omitir el registro de los libros de contabilidad de las cuentas bancaria y además no soporta lo establecido en los libros, podrá existir el delito establecido en el artículo 358 D del Código Penal bajo los supuestos siguientes: *«...Quien luego de haber sido requerido por la Administración Tributaria con intervención de juez competente, impida las actuaciones y diligencias necesarias para la fiscalización y determinación de su obligación, se niegue a proporcionar libros, registros u otros documentos contables necesarios para establecer la base imponible de los tributos, o impida el acceso al sistema de cómputo en lo relativo al registro de sus operaciones contables...»*. Con relación a lo anterior, la pena es de prisión de uno a tres años y multa equivalente al uno por ciento de los ingresos brutos del contribuyente, durante el período mensual, trimestral o anual que se revise.

El no contar con la documentación o bien con la contabilidad determinada por el imperio de la Ley, puede provocar para los contribuyentes o responsables la comisión de un

delito punible por la Ley, es por ello que se aconsejan mecanismos e informar a los contribuyentes para que no se vean afectados.

Luego de analizados los casos que puede hacer incurrir en delitos que anteriormente se detallaron y la importancia que conlleva para cada uno de los contribuyentes el no tomar a la ligera la revelación del secreto bancario en materia tributaria ya que la misma será el mecanismo idóneo para que la Superintendencia de Administración Tributaria, corrobore la información proporcionada por cada responsable y contribuyente con respecto a los movimientos y operaciones.

En el caso del delito de Resistencia a la Acción Fiscalizadora la pena es también mixta, señalándose negativamente la falta de determinación de la multa ya que debe de calcularse conforme a los ingresos brutos del contribuyente; sin embargo, dadas las circunstancias reales de los hechos de tal resistencia, ésta finalmente incidirá en que no se puede saber cuáles sean los ingresos brutos.

3.5 Necesidad de que se revelara el secreto bancario en materia tributaria (necesidad de una Ley que regule la materia).

La necesidad de regular el secreto bancario en Guatemala es eminente, esto con el afán de dotar a la Superintendencia de Administración Tributaria de las herramientas de fiscalización adecuadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, incluyendo la cooperación y asistencia mutua con otras administraciones o jurisdicciones tributarias y aduaneras, en consonancia con las buenas prácticas de transparencia tributaria internacional.

Pero antes que todo es de considerar si en las atribuciones que la Superintendencia de Administración Tributaria ya contaba con las herramientas necesarias para poder acceder a este tipo de información, esto de conformidad primero con el artículo 30 del Código Tributario el cual es su parte conducente establece: «...*la información sobre actos, contratos, actividades mercantiles, profesionales o de cualquier otra naturaleza, con terceros, que sea requerida a efecto de verificar la determinación o generación de tributos a salvo de los datos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes especiales,..*», esta salvedad comprende entre otras, el caso La Ley de Bancos y Grupos Financieros, en lo respectivo a la confidencialidad de operaciones

de conformidad con el artículo 63, claro está antes a la reforma.

En el mismo artículo anteriormente citado establece en su segundo párrafo que: «...*La Administración Tributaria y sus funcionarios recibirán la información bajo reserva de confidencialidad. Cuando se trate de información protegida por virtud del secreto profesional,, la Administración Tributaria observará las disposiciones y procedimientos legalmente establecidos...».*

El artículo 30 “A”, Información respecto de terceros establece en su parte conducente «...*La Superintendencia de Administración Tributaria a través de la autoridad superior podrá requerir de cualquier persona individual o jurídica, el suministro periódico o eventual de información referente a actos, contratos o relaciones mercantiles con terceros, generadores de tributos, en forma escrita, electrónica, o por otros medios idóneos, siempre que se relacionen con asuntos tributarios, no transgreda el secreto profesional ni la garantía de confidencialidad establecida en la Constitución Política de la República, leyes especiales y lo dispuesto en este Código. En todo caso, la Superintendencia de Administración Tributaria recibirá la información bajo reserva de confidencialidad...».* Podemos interpretar a un tercero como una entidad Bancaria de la cual se podrá solicitar información, pero debido a que esta información es confidencial, era necesario un procedimiento que facilitará su acceso el cual debía estar establecido y ampliamente regulado a opinión de la autora.

En el artículo 98 del Código Tributario en su numeral tercero establece: «...*Verificar el contenido de las declaraciones e informaciones por los medios y procedimientos legales y técnicos de análisis e investigación que estime convenientes, con el fin de establecer con precisión el hecho generador y el monto del tributo correspondiente. Para este efecto, podrá requerir del sujeto pasivo y de terceros cualquier información complementaria, incluso a través de sistemas computarizados, en congruencia con lo que establecen los artículos 30 y 93 de este Código... ».* (El subrayado es propio y con el fin de resaltar lo conducente).

Esta atribución determina la potestad de confrontar información de las declaraciones efectuadas por los contribuyentes y responsables esto con el fin de establecer con

precisión el hecho generador y el monto del tributo correspondiente, por ende es pertinente el requerir esta información.

En la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, regula en su artículo 3 objeto y funciones de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), el cual determina en su literal s) lo siguiente: «...*Realizar, con plenas facultades, por los medios y procedimientos legales, técnicos que estime convenientes, las inspecciones, investigaciones y verificaciones necesarias para el combate al contrabando, defraudación aduanera y tributaria. Para el ejercicio de estas funciones contará con el apoyo de las demás instituciones del Estado...*».

Si bien la información bancaria y de entidades financieras no es del Estado si contará con su apoyo para poder acceder a la misma, esto claro esta solo con fines interpretativos.

En opinión de la autora, dichas facultades ya se encontraban en la Leyes antes citadas pero, al momento de solicitar la información era necesario que las funciones estuvieran de forma expresa y no interpretativas con un proceso específico, que fueron los cambios que se dieron con la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016 del Congreso de la Republica.

Es por ello que si considero necesario la creación de un proceso el cual se estableció no por una Ley específica si no por reformas, a Leyes específicas como: La Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, el Código Tributario, el Código de Comercio y muy importante La Ley de Bancos y Grupos Financieros.

CAPITULO 4

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Las implicaciones impositivas para los contribuyentes y responsables derivadas de la regulación del secreto bancario en materia tributaria, se encuentran en la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de

Administración Tributaria, Decreto 37-2016 del Congreso de la República de Guatemala, el decreto antes mencionado, eran reformas a leyes ordinarias existentes en nuestro ordenamiento jurídico como lo son, la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Ley de Bancos y Grupos Financieros, el Código Tributario, La Ley de Registro Nacional de las Personas y el Código de Comercio. Por consiguiente se reformó el artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, estableciendo una nueva excepción a la limitación de la confidencialidad de las operaciones bancarias de los cuentahabientes y por ende proporcionando información la Superintendencia de Administración Tributaria, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras.

En lo que respecta a las implicaciones que conlleva para los contribuyentes y responsables se menciona, el de registrar en los libros de contabilidad, las cuentas bancarias e inversiones, tanto en quetzales como en moneda extranjera que posea en los distintos bancos o grupos financieros de la República de Guatemala o en el extranjero, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio en su artículo 368 Bis. En el mismo orden de ideas, se menciona como otra implicación analizada en el capítulo segundo de la presente investigación el de elaborar conciliaciones bancarias que determinen la razonabilidad del saldo contable. Así como respaldar con la documentación correspondiente las partidas de diario por medio de documentos que originan la transacción, estas son algunas de las consecuencias o implicaciones que conlleva la nueva normativa.

El analizar las implicaciones determinadas por la Ley con relación al procedimiento que permite a la Superintendencia de Administración Tributaria solicitar por duda razonable la información bancaria del contribuyente, se determinó que el legislador no estableció un apartado que se refiera a la interpretación de duda razonable y lo que conlleva, lo cual a consideración de la autora puede llegarse a interpretar por los jueces o por la Superintendencia de Administración Tributaria de forma subjetiva. Sin embargo esta facultad ha sido sujeta a duras críticas, las cuales parten de la idea de considerar que el Estado de Guatemala no debe violar el debido proceso del contribuyente al no dársele audiencia, para conocer sobre la duda razonable de la Superintendencia de

Administración Tributaria y al no determinar cómo debe de fundamentar su solicitud y los casos en que cabe la duda razonable.

De tal manera es preciso analizar el procedimiento por expertos en la materia y según la investigación para poder concluir con fundamentos las dudas que puedan surgir de esta herramienta que es la liberación del secreto bancario en materia tributaria.

4.1 Cuadro comparativo que determina las reformas que se dieron a las leyes y códigos específicos para la regulación del secreto bancario en materia tributaria.

Con el fin de determinar las reformas que se han dado a las Leyes pertinentes para implementar la regulación del secreto bancario en materia tributaria, se realizó un cuadro con la entrada en vigencia, al igual que acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia que determina quienes son los juzgados pertinentes de conocer sobre las resoluciones para el acceso a información bancaria de los contribuyentes.

Reformas al decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros		
Artículo	Lo que determina o establece	Vigencia
48, reforma Art. 63	Confidencialidad de operaciones Artículo 63. Confidencialidad de operaciones. Salvo las obligaciones y deberes establecidos por la normativa sobre lavado de dinero u otros activos, los directores, gerentes, representantes legales, funcionarios y empleados de los bancos, no podrán proporcionar información, bajo cualquier modalidad, a ninguna persona, individual o jurídica, pública o privada, que tienda a revelar el carácter confidencial de la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades. Se exceptúa de la	6 meses después de su publicación en el Diario Oficial (18/02/2017)

	<p>limitación a que se refiere el párrafo anterior, la información que los bancos deban proporcionar a la Junta Monetaria, al Banco de Guatemala, a la Superintendencia de Bancos y a la Superintendencia de Administración Tributaria, así como la información que se intercambie entre bancos e instituciones financieras. La información que deba entregarse a la Superintendencia de Administración Tributaria deberá atender al procedimiento establecido en el Código Tributario. Los miembros de la Junta Monetaria, las autoridades, los funcionarios y los empleados del Banco de Guatemala, de la Superintendencia de Bancos y de la Superintendencia de Administración Tributaria, no podrán revelar la información a que se refiere el presente artículo, salvo que medie orden de juez competente. La infracción a lo indicado en el presente artículo será considerada como falta grave, y motivará la inmediata remoción de los que incurren en ella, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que de tal hecho se deriven.</p>	
<p>49, reforma Art. 113</p>	<p>Requisitos para el funcionamiento de las entidades fuera de plaza</p> <p>Artículo 113. Requisitos para su funcionamiento. Para operar en Guatemala, las entidades fuera de plaza o entidades off shore deberán obtener la autorización de funcionamiento de la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, declarar que forman parte de un grupo financiero de Guatemala, y acreditar el cumplimiento de los requisitos siguientes:</p> <p>a) Que incondicional e irrevocablemente acepta en forma escrita quedar sujeta a la supervisión consolidada</p>	<p>6 meses después de su publicación en el Diario Oficial (18/02/2017)</p>

	<p>de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, en los términos señalados en el artículo 28 y a la legislación contra el lavado de dinero u otros activos y para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo;</p> <p>b) Que presente toda la información que le sea requerida por la Superintendencia de Bancos y por el Banco de Guatemala, la cual podrá ser verificada en cualquier momento por la Superintendencia de Bancos. La información sobre sus operaciones activas, pasivas y contingentes deberán ser presentadas en forma detallada;</p> <p>c) Que queda obligada a atender las solicitudes de información de la Superintendencia de Administración Tributaria sobre los depositantes e inversionistas. El requerimiento de información que realice la Superintendencia de Administración Tributaria deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Código Tributario. Para estos efectos, los depósitos constituidos en las entidades fuera de plaza o entidades off shore quedan sujetos a las disposiciones establecidas en el artículo 63 de esta Ley y en el Código Tributario;</p> <p>d) Que acredite ante la Superintendencia de Bancos de Guatemala, que autorizó a las autoridades supervisoras de su país de origen para realizar intercambio de información referente a ella;</p> <p>e) Que las autoridades supervisoras bancarias de su país de origen apliquen estándares prudenciales internacionales, al menos tan exigentes como los vigentes en Guatemala, relativos, entre otros, a requerimientos mínimos patrimoniales y de liquidez. De no ser así, se sujetará a las normas prudenciales y de</p>	
--	---	--

	<p>liquidez que fije la Junta Monetaria, a propuesta de la Superintendencia de Bancos para estas entidades, y que podrán ser las mismas o el equivalente, en su caso, de las aplicadas a los bancos domiciliados en Guatemala;</p> <p>f) Que comunique por escrito a sus depositantes, que los depósitos que éstos realicen no están cubiertos por el Fondo para la Protección del Ahorro y que el régimen legal aplicable a tales depósitos y otros pasivos será el del país en que se constituyó o registró la entidad fuera de plaza la entidad off shore. Los depósitos y otros pasivos constituidos en las entidades fuera de plaza o entidades off shore, en materia de acceso a la información por parte de la Superintendencia de Bancos para fines de supervisión, y de la Superintendencia de Administración Tributaria para fines tributarios, se regirán por lo establecido en el artículo 63 de esta Ley y en el Código Tributario; y,</p> <p>g) Que tanto el valor de apertura de cada una de las cuentas de depósito como el saldo promedio mensual de las mismas, no sea menor a diez mil Dólares (US\$10,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra moneda. En caso la cuenta registre un saldo promedio inferior al establecido, durante dos (2) meses consecutivos, la misma deberá ser cancelada, debiendo informárselo al depositante. Este requisito no será aplicable cuando se constituyan cuentas con el objeto exclusivo de:</p> <p>i. Acreditar intereses generados por depósitos a plazo, a que se refiere este inciso, constituidos en la entidad fuera de plaza o entidad off shore; o,</p>	
--	--	--

	<p>ii. Debitar en forma automática el pago de capital e intereses de créditos otorgados por la entidad fuera de plaza o entidad off shore, siempre que el monto original de dichos créditos sea superior a cincuenta mil Dólares (US\$50,000.00) de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra moneda. Las entidades fuera de plaza o entidades off shore que no obtengan autorización de funcionamiento o que una vez autorizadas para funcionar incumplieren uno o varios de los requisitos que les impone el presente artículo, no podrán realizar intermediación financiera en Guatemala, ni directamente ni por medio de terceros, con excepción de lo indicado en el inciso c) de este artículo, que será sancionado conforme lo dispuesto en el Código Tributario. Se entenderá por terceros a cualquier persona individual o jurídica que participe en cualquier fase del procedimiento que se utilice para la captación de recursos del público en Guatemala, con destino a dichas entidades fuera de plaza. Si realizaren intermediación financiera con violación a lo dispuesto en este párrafo, quedarán sometidas a lo estipulado en el artículo 96. Lo establecido en el presente artículo será reglamentado por la Junta Monetaria a propuesta de la Superintendencia de Bancos.</p>	
--	---	--

Reformas al Decreto 6-91 Código Tributario

Artículo	Lo que determina o establece	Vigencia
51, Adiciona Art. 21 "B"	Adiciona Art. 21 "B", Obligaciones de los Contribuyentes Artículo 21 "B". Obligaciones de los contribuyentes. Constituyen obligaciones de los contribuyentes, sean sujetos de imposición o no, entre otros, los siguientes: 1. Presentar declaraciones, notificaciones,	6 meses después de la publicación en el Diario

	<p>autoliquidaciones y otros documentos que requiera la legislación tributaria y la administración tributaria para el cumplimiento de sus funciones.</p> <p>2. Mantener en su domicilio fiscal o en la oficina del Contador, los libros de contabilidad y registros tributarios que las normas correspondientes establezcan, durante el plazo establecido en la ley.</p> <p>3. Atender las citaciones, comunicaciones y notificaciones por vía electrónica o cualquier otro medio válido en derecho realizadas por la Administración Tributaria.</p> <p>4. Respalda todas las operaciones que realice en la ejecución de sus actividades mercantiles, comerciales, profesionales y de cualquier índole, sobre las que existan obligaciones establecidas en la legislación fiscal, por medio de la documentación legal correspondiente.</p> <p>5. Suministrar a la Administración Tributaria la información que requiera para el cumplimiento de sus funciones, en la forma y plazos que establece la ley.</p>	<p>Oficial (18/02/2017)</p>
<p>52, Adiciona Art. 30 "C"</p>	<p>Adiciona Art. 30 "C", que regula el procedimiento para que la Superintendencia de Administración Tributaria pueda requerir información bancaria de los contribuyentes</p> <p>Artículo 30 "C". Información financiera en poder de terceros. La Superintendencia de Administración Tributaria podrá requerir a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, cooperativas de ahorro y crédito, entidades de microfinanzas, y los entes de microfinanzas sin fines de lucro, información sobre movimientos bancarios, transacciones, inversiones, activos disponibles u otras</p>	<p>6 meses después de su publicación en el Diario Oficial (18/02/2017)</p>

	<p>operaciones y servicios realizados por cualquier persona individual o jurídica, ente o patrimonio, en aquellos casos en que exista duda razonable en torno a actividades u operaciones que ameriten un proceso de investigación y siempre que dicha información se solicite con propósitos tributarios, incluyendo acciones de control y fiscalización, bajo las garantías de confidencialidad establecidas en la Constitución Política de la República. El procedimiento para requerir esta información será el siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Solicitud. Para efectos del requerimiento de esta información, el Superintendente de Administración Tributaria o el mandatario judicial designado, acudirá ante Juez competente, especificando:<ol style="list-style-type: none">a. Nombre de la persona individual o jurídica, ente o patrimonio de quien se requiere la información. En el caso de contribuyentes domiciliados en Guatemala, el número de identificación tributaria. En el caso de personas individuales, deberá proporcionarse además el código único de identificación que consta en el documento personal de identificación o el número de pasaporte para el caso de los extranjeros;b. Propósito, fin o uso que la Superintendencia de Administración Tributaria pretende darle a la información. Además, justificará que este propósito, fin o uso se encuentra dentro de sus competencias y funciones, de conformidad con la ley;c. La información requerida, los medios y la forma en que debe proporcionarse; y,d. El período sobre el cual se requiere la información. <p>En el caso de requerimientos amparados en convenios</p>	
--	---	--

	<p>o tratados internacionales de intercambio de información en materia tributaria, aceptados y ratificados por Guatemala, el Superintendente de Administración Tributaria o el mandatario judicial designado, acudirá ante Juez competente especificando la información y los términos en los que la Parte requirente del convenio o tratado la haya solicitado, adjuntando copia del convenio o tratado internacional en calidad de anexo de la justificación del requerimiento.</p> <p>2. Trámite. Cumplidos los requisitos, el Juez competente, en un plazo no mayor de tres (3) días, contados a partir del día de la recepción de la solicitud, resolverá lo requerido por el Superintendente de Administración Tributaria o el mandatario judicial designado, sin necesidad de citación o notificación al contribuyente, persona individual o jurídica, ente o patrimonio de quien se requirió la información.</p> <p>3. Resolución. La resolución del juez deberá notificarse en un plazo no mayor a tres (3) días a la Superintendencia de Administración Tributaria y a las entidades que posean la información requerida. Esta notificación podrá realizarse por cualquier medio escrito que asegure su notificación dentro del plazo establecido.</p> <p>4. Ejecución de la resolución. Si la resolución es favorable, las entidades que posean la información requerida por la Superintendencia de Administración Tributaria deberán entregársela en la forma solicitada en un plazo que no exceda de ocho (8) días, contados a partir de la fecha en la que se reciba la notificación.</p> <p>La Superintendencia de Administración Tributaria</p>	
--	---	--

	<p>recibirá dicha información bajo garantía de confidencialidad, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley y los convenios o tratados internacionales en materia tributaria aceptados y ratificados por Guatemala, por lo que no podrá revelarla a personas o entidades no contempladas en estas normas.</p> <p>Las entidades que posean información requerida por la Superintendencia de Administración Tributaria, que incumplan una resolución judicial que declare con lugar la entrega de la información solicitada por la SAT en la forma y plazos establecidos, serán sancionadas conforme a lo que establece el Código Penal en lo relativo a la resistencia a la acción fiscalizadora, sin perjuicio de la obligación de entregar dicha información.</p> <p>5. Apelación. Si la resolución del juez declarara sin lugar la solicitud de la SAT, esta decisión será apelable y el término para interponer el recurso de apelación será de tres (3) días. Este recurso, debidamente razonado, se interpondrá ante el Juez que emitió la resolución desfavorable, quien deberá conceder o denegar la alzada en un plazo de dos (2) días. Si lo concede, elevará el expediente, con informe circunstanciado al Tribunal de Segunda Instancia, quien resolverá sin más trámite, confirmando, revocando o modificando la resolución del juez de Primera Instancia, en un plazo de tres (3) días, haciendo el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen, dentro de los dos (2) días siguientes.</p>	
--	---	--

	6. Conclusión del procedimiento. Si del análisis de la información obtenida, se establece la probabilidad de infracciones o ilícitos, se iniciará el proceso correspondiente. Para el caso de infracciones, al finalizar el procedimiento de investigación, la SAT notificará al contribuyente. Si se determinan ilícitos penales, la SAT presentará la denuncia al órgano jurisdiccional correspondiente.	
54, Adiciona Numeral 5 Art. 93	Resistencia a la acción fiscalizadora 5. Omitir el registro en los libros de contabilidad, de las cuentas bancarias e inversiones, que posea en los distintos bancos o grupos financieros de la República de Guatemala o en el extranjero, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio. Se entiende que hay omisión de registro en los libros contables, si el contribuyente no registra una o varias cuentas bancarias que se encuentren a su nombre en los distintos bancos o grupos financieros de la República de Guatemala o fuera de ella; no elabora las conciliaciones bancarias que determinen la razonabilidad del saldo contable y las partidas de diario no están soportadas por los documentos que originan la transacción.	6 meses después de su publicación en el Diario Oficial (18/02/2017)

Libro V: Decreto 2-70 Código de Comercio

Artículo	Lo que determina o establece	Vigencia
62, Adiciona el Art. 368 Bis	Registro de cuentas Bancarias e inversión en la contabilidad de los contribuyentes Artículo 368 bis. Registro de cuentas bancarias e inversiones en la contabilidad. Los comerciantes obligados a llevar contabilidad deberán registrar en su contabilidad todas las cuentas bancarias que utilicen para realizar sus transacciones mercantiles e	6 meses después de su publicación en el Diario Oficial (18/02/2017)

	<p>inversiones que se originen del capital o de los recursos financieros de la entidad, independientemente si se aperturan o realizan dentro o fuera de Guatemala. Dichas cuentas bancarias deberán aparecer detalladas en el libro inventarios, especificando en el mismo, el número de la cuenta, la institución bancaria en la que se encuentra, el tipo de cuenta, y el monto al cierre del ejercicio contable. En el caso de las inversiones, se deberá detallar el monto de la inversión, la clase de inversión, la institución en la que se encuentra, especificando si es nacional o extranjera, y si es extranjera, se indicará el país en el que se encuentra</p>	.
--	---	---

Disposiciones transitorias pertinentes a la regulación del secreto bancario en materia tributaria		
--	--	--

Artículo	Lo que determina o establece	Vigencia
70	<p>Creación en de los tribunales especializados en materia tributaria.</p> <p>La Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo de un año, a partir de la fecha de publicación de este Decreto, deberá crear juzgados y tribunales penales especializados a los que se les atribuye competencia para conocer de los ilícitos tributarios y aduaneros, así como de los cierres temporales de empresas, establecimientos o negocios</p>	<p>6 meses después de la publicación en el Diario Oficial (18/02/2017)</p> <p>. Que son los Juzgados de Primera Instancia Penal de materia tributaria y Aduanera</p>

		(Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia 13-2016 y 34-2017)
71	<p>Juez competente para solicitudes de Acceso a la información bancaria</p> <p>En tanto se crean los tribunales especializados en materia tributaria, será juez competente para conocer y resolver las solicitudes de acceso a información bancaria el Juez de Primera Instancia Civil.</p>	<p>6 meses después de su publicación en el Diario Oficial (18/02/2017)</p> <p>Determina que debe de conocer de estas solicitudes los Juzgados de Primera Instancia Penal de materia tributaria y Aduanera (Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 34-2017).</p>

4.2 Entrevistas a expertos en materia tributaria para determinar y analizar aplicación de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria

El presente capítulo tiene como objeto analizar los instrumentos de investigación que fueron utilizados en el transcurso de la presente investigación y de los hallazgos extraídos para determinar aspectos importantes para concluir con observaciones pertinentes al tema investigado.

Al ser la revelación del secreto bancario un mecanismo o bien una herramienta para la Superintendencia de Administración Tributaria, de garantizar el cumplimiento de pago de impuesto y así contribuir a evitar la evasión fiscal.

Si bien es cierto, aún no se cuenta con casos específicos para determinar la aplicación de la Ley, se utilizó como instrumento de investigación la entrevista, compuesta por ocho preguntas abiertas. Los sujetos entrevistados fueron: dos Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Tributario, cuatro Abogados expertos en Derecho Tributario, dos Abogadas de Bancos del sistema, dos Contadores Públicos y Auditores y el Intendente de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Administración Tributaria .

A continuación se analizarán las entrevistas realizadas:

Pregunta #1: ¿Cuáles son las implicaciones para los contribuyentes y responsables por la regulación del secreto bancario en materia tributaria en Guatemala?

Código	Categoría de Respuestas	Frecuencia
1	Serán responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales, los sujetos que en cada caso se indica. Llevar el registro de sus cuentas bancarias y las conciliaciones respectivas con su soporte. Mejorar controles internos.	8
2	En los casos que Superintendencia de	2

	Administración Tributaria detecte que un contribuyente, mediante la información bancaria que un contribuyente no ha declarado todas sus rentas sujetas a impuesto, la consecuencia puede ser desde un ajuste fiscal, delito fiscal o bien lavado de dinero.	
3	Ninguna. Tomando en consideración que estos mecanismos de control no son nuevos y que el deber ser por así decirlo debería ser contar con conciliaciones y soporte de los gastos e ingresos de los contribuyentes.	1

Al analizar las respuestas dadas por los expertos y según la investigación que se realizó se logró identificar que las implicaciones para los contribuyentes no son consecuentes y por ello se determina lo siguiente:

Implicaciones contables: Que sería llevar una contabilidad ordenada, por ende se sugiere soportar cada una de las obligaciones con papelería idónea, con la palabra idónea nos referimos a: facturas, primer testimonio si fuese un contrato en escritura pública, un pagaré, o bien recibos y el conciliar sus cuentas bancarias (conciliaciones bancarias).

Utilizar correctamente las figuras jurídicas por ejemplo el préstamo entre compañías de dinero el cual debe de evidenciarse con un contrato entre ambas, el cual soportará de forma clara y fehaciente el egreso y el ingreso de dinero en sus cuentas.

El contribuyente o el responsable debe de identificar en sus libros conforme al código de comercio, deben de registrar todas sus cuentas bancarias en quetzales y dólares en los libros contables; de no hacerlo caería en omisión y es calificado como resistencia a la fiscalización que realiza la Superintendencia de Administración Tributaria. También debe de incluirse tanto como de bancos locales como los del extranjero y las inversiones que se realizan.

Implicaciones penales y sanciones

De encontrarse un indicio al solicitar los movimientos bancarios de los contribuyentes o responsables se puede incurrir en sanciones o bien en un proceso penal dependiendo de la falta o delito que se cometiere. Ejemplo: Resistencia a la acción fiscalizadora al no incluir en su contabilidad el registro de las cuentas bancarias.

Pregunta #2: ¿Considera que la regulación del secreto bancario en Guatemala evitará la evasión de impuestos y de qué forma?

Código	Categoría de Respuesta	Frecuencia
1	No, ya que según los parámetros de investigación, control y fiscalización la Superintendencia de Administración Tributaria tendrá una <u>herramienta útil</u> que reducirá indudablemente, pero no evitará la evasión de impuestos.	9
2	Si, y la forma sería que el contribuyente se verá obligado a reportar todas sus rentas afectas a impuesto, porque de lo contrario cuando Superintendencia de Administración Tributaria investigue sus cuentas, podrá con las pruebas pertinentes realizar ajustes, iniciar un proceso penal entre otros.	2

De acuerdo con lo expuesto por los expertos, se debe de analizar la modificación legal acerca del Levantamiento del Secreto Bancario en materia tributaria, el cual se funda en las exigencias y presiones internacionales de entidades como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y de conformidad con la actualidad y realidad económica de los guatemaltecos.

Es importante establecer que la misma será una herramienta útil para poder llevar a cabo las funciones de la Superintendencia de Administración Tributaria, pero la misma

no evitará o erradicará la evasión de impuestos. Esto en consideración de que en Guatemala existe una cultura de evadir impuestos, ya sea porque se les parece justo el pago de estos tributos, debido a que los gobernantes no utilizan los mismos de forma adecuada.

En consecuencia a lo anterior, es pertinente decir que es un factor para tomar en consideración, debido al impacto que tuvo en la sociedad guatemalteca, debido al miedo que infundo en algunos funcionarios públicos, contribuyentes y responsables al considerar que podría afectarlos, ya sea en sus intereses o bien al mal manejo que existía en sus cuentas bancarias. De tal manera que este miedo infundado género que las personas fueran más cautelosas, por ende ayudo a que los contribuyentes fueran ordenados al pagar sus impuestos, pero se debe de enfatizar que no es que la Ley la que evitará o erradicará la evasión de impuestos en el país.

Pregunta #3: ¿Qué medidas le aconsejaría que deben de tomar los contribuyentes y responsables para cumplir con las disposiciones de la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, me refiero al soporte de sus operaciones?

Código	Categoría de Respuesta	Frecuencia
1	Prevenición, lo aconsejable es que toda operación que realice algún contribuyente tenga el soporte para contabilidad y registros bancarios. (conciliaciones bancarias) Realidad económica, congruencia con las practicas mercantiles del sujeto, no utilizar figuras que no son por ejemplo realizar una compraventa y realizar una aportación.	7
2	Cumplir con el registro, documentación y conciliación de sus cuentas bancarias e inversiones.	4

De conformidad con las respuestas de los expertos, es importante establecer un control interno eficiente cumpliendo a cabalidad con el soporte de cada una de las operaciones y tomando en consideración que si se trata por ejemplo de pago de planillas, esta operación se realiza por medio de una transferencia electrónica lo pertinente es: primero, cuadrar y documentar los pagos de planillas, con los recibos de los trabajadores y el porcentaje de pago de pago al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para que exista un cuadro entre los mismos y poder acreditar dichas operaciones a la Superintendencia de Administración Tributaria.

En consideración a las operaciones con los proveedores es aún más sencillo ya que el soporte pertinente a este pago es la factura extendida por el proveedor, son algunos de los casos procedentes.

Es por ello que el implementar controles internos adecuados según el tipo de empresa y sus operaciones, puede llegar a tener un incremento al costo de su contabilidad, si la misma se lleva de forma externa debido a la necesidad de conciliar las cuentas bancarias del contribuyente y en el caso de que la contabilidad se lleve de manera interna en la empresa o por el contribuyente la posibilidad de contratar más personal para respaldar e integrar movimientos bancarios, esto tomando en consideración el tipo de empresa, el giro del negocio y la magnitud de operaciones que puede llegar a tener.

Pregunta #4: ¿Qué entiende como duda razonable e indique que aplicará la Superintendencia de Administración Tributaria para solicitar al juez competente informes de las cuentas del contribuyente o responsable?

Código	Categoría de Respuesta	Frecuencia
1	Es un indicio, o alguna serie de suposiciones basadas en los procesos mediante la integración de una serie de datos puedan determinar la inconsistencia de lo declarado o la incertidumbre en torno a lo indicado por el contribuyente o una pura duda en torno al manejo del contribuyente que es lo que motivara solicitar información al	2

	Juez.	
2	La normativa no define a que se refiere con duda razonable, por ende se espera que la Superintendencia de Administración Tributaria presente un argumento sólido que permita al juzgador establecer la necesidad de requerir información a los bancos, pues existe algún indicio de duda sobre la información recibida por parte del contribuyente, o bien la duda nace por no existir información recibida por parte del contribuyente. En ambos casos se hace necesario requerir la misma para realizar la determinación de oficio por parte de la administración tributaria acerca de la existencia de la obligación tributaria, pero esto ha de probarse con evidencia.	7
3	Se origina en el sistema penal, la cual se basa en aquellos indicios que lleven a pensar al juzgador en la posible comisión de un delito, y aquí lo importante es como el juez determinara concretizando y estableciendo que de verdad existe la misma y que la tesis que la Superintendencia de Administración Tributaria, indique sea la correcta.	2

A criterio de los expertos, la duda razonable al no encontrarse sus lineamientos o bien a lo que se debe considerar como duda razonable, al leal saber y entender de los mismos y de conformidad a los criterios expresados por la Superintendencia de Administración Tributaria: serían los indicios que la Superintendencia de Administración Tributaria deberá demostrar ante juez de Primera instancia Penal de Delitos Tributarios y Aduaneros, las pruebas que determinen que es necesario contar con la información

bancaria del contribuyente.

En consideración a lo anterior, se debe de otorgarse por el juez competente, solo si la Superintendencia de Administración Tributaria prueba los indicios pertinentes con la integración de una serie de datos que logren determinar la inconsistencia de lo declarado por el contribuyente o la incertidumbre.

Por lo anterior expuesto, el término «*duda razonable*», que se utilizó en la vía penal, no es el termino adecuado ya que el derecho fiscal utilizar el término interés fiscal, al no ser un parámetro objetivo y para acceder a la información bancaria del contribuyente debe de existir certeza que se está vulnerando el interés fiscal del Estado.

A manera de síntesis la doctrina hace mucha referencia al interés fiscal, estando la Administración Pública obligada como portadora del interés público a la gestión eficaz de los ingresos tributarios y a comprometerse junto al contribuyente,¹¹¹ para que los mismos sean de conformidad con los principios esenciales del derecho tributario como es el principio de capacidad de pago.

A manera de resumen, algunos expertos se han referido a que se prueba el interés fiscal en la solicitud que realiza Superintendencia de Administración Tributaria al juez competente y no duda razonable que se liga más a derecho penal.

Pregunta # 5 ¿Qué argumentos o pruebas debe de presentar la Superintendencia de Administración Tributaria ante juez competente para determinar que existe duda razonable?

Código	Categoría de Respuesta	Frecuencia
1	Realidad económica del contribuyente, verificación previa que denota inconsistencias en sus operaciones y justificar el interés fiscal de la Superintendencia de Administración Tributaria. Ya sea por una investigación o requerimiento fiscal previo que realice la Superintendencia de	4

¹¹¹ Magin Pont Mestres y Joan Francesc Pont Clemente, “*Alternativas convencionales del derecho tributario*”, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2003, Pág. 99.

	Administración Tributaria o por inteligencia fiscal que sería herramientas tecnológicas.	
2	Pruebas idóneas, la idoneidad estará aparejada de indicios razonables, información contable, información de terceros, entre otras. Pero siempre demostrando los indicios razonados	7

Los expertos dirigen su respuesta con relación a la idoneidad de las pruebas, en consideración de que debe de existir precisión por parte de Superintendencia de Administración Tributaria al demostrar sus pretensiones, las cuales deben de ir estructuradas con indicios fehacientes de que el contribuyente pueda estar ocultando información con el ánimo de tributar una cantidad menor a la que debería.

De tal manera las pruebas o los indicios pueden ser las declaraciones del contribuyente en Declaraguat con relación a información proporcionada por terceros los cuales pueden ser proveedores o bien alguna denuncia que se llegue a realizar a Superintendencia de Administración Tributaria que son algunas de las herramientas que podrán utilizarse.

Pregunta # 6: ¿Qué opinión le amerita el criterio que formula la Superintendencia de Administración Tributaria con relación a la retroactividad de la ley y a la potestad de solicitar los movimientos bancarios de los contribuyentes de cuatros años atrás?

Código	Categoría de Respuesta	Frecuencia
1	Como primer punto no es retroactivo ya que existe potestad de la Superintendencia de Administración Tributaria para ver periodos fiscales, no se está aplicando a procesos anteriores. No es lo mismo la capacidad de requerir periodos anteriores de los contribuyentes.	3

2	Hay que partir de dos elementos si la Administración Tributaria ya realizó el proceso de fiscalización, la aplicación de las leyes en el tiempo esto con relación al artículo 36 de la Ley del Organismo Judicial, si ya empezó el proceso y se está fiscalizando los períodos es aplicable a esos periodos. Dependerá de cómo inicio el proceso de fiscalización.	3
3	Con el principio y bajo el supuesto que no existen auditorías a futuro, es por ello que nosotros podemos aplicar esta Ley en todos aquellos procesos que inician a partir de su vigencia, evidentemente se aplicará a las auditorias de 4 años atrás que es lo que nos establece la prescripción.	1
4	La ley no tiene efectos retroactivo así que los jueces deberían rechazar este tipo de peticiones retroactivas si se basan en « <i>duda razonable</i> » sobre todo, dado que la obligación de reportar cuentas bancarias en la contabilidad no existía con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, por lo que la duda razonable en cuanto a la información proporcionada o no por el contribuyente no tiene cabida pues no existía tal obligación	2
5	Es un tema de interpretación, ya que existen argumentos para que se pueda revisar los años no prescritos (4 años atrás) y no sería retroactividad, toda vez que en materia de revelación bancaria no hay derecho adquirido, que es uno de los elementos que hay que tomar	2

	<p>en cuenta para que exista retroactividad, sin embargo este tema habrá analizarlo cuando el contribuyente lleve su caso y que seguramente se decidirán en la Corte de Constitucionalidad.</p>	
--	---	--

En esta pregunta los argumentos de los expertos, no fueron consistentes unos con otros, esto con relación a si es o no procedente el criterio de retroactividad de Superintendencia de Administración Tributaria, aunque hay que tomar en cuenta el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refiere a la irretroactividad de la ley. Por lo anterior al interpretar, estableciendo este principio constitucional, surge la duda con relación a establecer cuando procede la retroactividad de la ley y si es o inconstitucional al causar un perjuicio a persona.

Primero, los expertos mencionaron que en materia tributaria se toman en cuenta datos como el grado de retroactividad que se produce y las circunstancias de la reforma: importancia de la modificación, conocimiento de los interesados de que iba a darse la modificación, imperativos de hacer el cambio.

Además, las leyes reguladoras de las infracciones y sanciones tributarias son siempre irretroactivas (al no favorecer al contribuyente), y son retroactivas las leyes procesales o procedimentales, aplicables a partir de su entrada en vigor a hechos producidos con anterioridad.

De conformidad con lo anterior la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la Ley es retroactiva cuando ella actúa sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar y suprimir los efectos de un derecho ya realizado. Fuera de esto no hay retroactividad y la Ley puede modificar los efectos a futuro de hechos o de actos anteriores sin ser retroactiva. No hay retroactividad en las situaciones pro futuro pero tienen sus antecedentes en hechos ocurridos con anterioridad. «*Expediente 264-90*».¹¹²

A manera de conclusión los expertos señalan que si un proceso inició ya estando vigente la Ley puede auditarse periodos de cuatro años atrás y ocho años para las

¹¹² Corte de Constitucionalidad, expediente 264-90, sentencia de fecha 23 de mayo de 1991.

personas que no se encontraban inscritas como contribuyentes.

En la opinión de la autora, no podrían aplicar retroactivamente la norma debido a que vulneraría el derecho de los contribuyentes al no existir con anterioridad la obligación legal de conciliar sus cuentas bancarias y de registrar todas las cuentas bancarias en su contabilidad, ya que podrían verse afectados, pero este es un tema que seguro se discutirá en la Corte de Constitucionalidad para analizar su aplicación. Ahora bien con relación a la facultad de la Administración Tributaria para poder auditar o bien solicitar información de periodos no prescritos, siendo estos de 4 años atrás, es la problemática para muchas personas que lo han confundido con la retroactividad, es de considerar según la investigación y los criterios confrontados que la misma es plena y que no es contraria a la norma. Por ende es aplicable y podrá utilizarse para corroborar periodos anteriores no prescritos y de conformidad con lo manifestado por la Superintendencia de Administración Tributaria en su comunicado de Prensa SAT-06-2017, que establecen que la herramienta para solicitar información bancaria de los contribuyentes no podrá utilizarse para revisar períodos fiscales completos ya prescritos o en procesos de fiscalización o investigación ya iniciados.

Pregunta #7: ¿Considera que era necesario una Ley que regulara la liberación del secreto bancario en Materia tributaria en la República de Guatemala y por qué?

Código	Categoría de Respuesta	Frecuencia
1	Si, absolutamente era una necesidad producto de una presión internacional, ya que Guatemala era uno de los pocos países del mundo que no contaba con una.	7
2	Sí, pero realmente lo que se hizo fue reformar leyes que ya se encontraban en nuestra legislación, considero que tal como lo hicieron los españoles se pudo realizar esta solicitud de las cuentas bancarias del contribuyente por	3

	medio de jurisprudencia en lugar de emitir un cuerpo normativo	
3	No ya que eso lo podía hacer la Superintendencia de Administración Tributaria no era necesario crear una ley en específico, y hay que conocer las leyes tributarias según el Código Tributario artículo 170, la Administración Tributaria podrá solicitar ante los juzgados de lo económico-coactivo o del orden común, que se dicten las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar los intereses del fisco.	1

De conformidad a las respuestas emitidas por los expertos con relación a la pregunta 7, se puede establecer que era absolutamente necesario el fortalecimiento de la Superintendencia de Administración Tributaria para que cuente con las herramientas necesarias para poder llevar a cabo su acción fiscalizadora y de lograr llegar a la meta presupuestaria. Ciertamente la misma surgió por presiones internacionales pero en consideración a países como España o Chile que cuenta con esta normativa la misma ha sido un éxito y cumplió con las metas establecidas.

Cabe mencionar que en Guatemala realmente no se emitió un cuerpo legal que regula el secreto bancario en materia tributaria, se realizó únicamente reformas a los cuerpos normativos ya existentes y se estableció un proceso para solicitar la información bancaria de los contribuyentes.

Pregunta #8: ¿Considera que se está violando el derecho al debido proceso del contribuyente al no ser citado o tener conocimiento de que Superintendencia de Administración Tributaria está solicitando su información bancaria ante juez competente?

Código	Categoría de Respuesta	Frecuencia
1	No para nada, es una fase de contención de	2

	información, por ende se encuentra en una fase preparatoria, es una figura similar a la información en poder de tercero en este caso siendo el tercero el banco.	
2	Si, sumado a que el procedimiento difiere del espíritu de la ley contenido en su tercer considerando.	2
3	No, considero que no habría violación al debido proceso, puesto que por el hecho de requerir información no se le está acusando ni haciendo reparo fiscal.	7

Luego del análisis de la pregunta 8 y de las respuestas proporcionadas, se puede determinar que no se está violando el debido proceso, debido a que no existe aún un proceso o una acusación al contribuyente de ningún hecho, ya que esta fase es para recabar información que ayude a determinar si el contribuyente está tributando de conformidad a todos sus ingresos o bien si existe algo que puede llegar a considerarse como falta o delito.

CONCLUSIONES

1. El secreto bancario se puede describir como: el deber impuesto a las entidades bancarias y financieras para que reserven la información de los usuarios de la banca que se conoce de los mismos, como consecuencia de sus relaciones en sus calidades de depositantes, inversionistas, tarjeta habientes, deudores, entre otros. Salvo en casos excepcionales previstos por la Ley.
2. El secreto bancario y su regulación en materia tributaria se originó por la necesidad del Estado de una administración efectiva y el cumplimiento de las normas tributarias. Por lo anterior se determinó la necesidad de que la Superintendencia de Administración Tributaria pudiera acceder y analizar los registros de transacciones financieras de los contribuyentes mediante autorización judicial.
3. La Superintendencia de Administración Tributaria podrá acceder a información bancaria de los contribuyentes por medio de una solicitud que se realizará ante Juez competente donde probará la duda razonable para poder acceder a movimientos bancarios, transacciones, inversiones y activos disponibles, dentro del país y en el extranjero.
4. Los contribuyentes obligados a llevar contabilidad conforme al Código de Comercio, deben de registrar todas sus cuentas bancarias en quetzales y dólares en los libros contables; de no hacerlo caería en omisión y es calificado como resistencia a la fiscalización que realiza la Superintendencia de Administración Tributaria
5. Con las reformas, se aconseja conciliar las cuentas bancarias, para poder establecer medios adecuados de control de las cuentas bancarias de los contribuyentes y así poder amparar sus ingresos y egresos con documentación que soporte de cada una de sus transacciones efectuadas.
6. Las implicaciones legales para los contribuyentes y/o los responsables tributarios, es la de cumplir con los deberes y obligaciones formales como lo son: el registrar sus cuentas bancarias en dólares y quetzales en su contabilidad, documentar las operaciones efectuadas y conciliar sus cuentas bancarias con sus respectivos soportes.

7. Las reformas sobre el levantamiento del secreto bancario en materia tributaria no evitará la evasión de impuestos, pero es un mecanismo o herramienta útil que dota a la Superintendencia de Administración Tributaria para poder realizar sus funciones de una forma más eficiente.
8. La duda razonable se establece como límite para que la Superintendencia de Administración Tributaria, pueda solicitar información de las cuentas de los contribuyentes. En el mismo orden de ideas la duda razonable se puede definir como aquella duda o indicio que pueda recabar la Superintendencia de Administración Tributaria en su investigación o auditoría fiscal que lo motive para considerar que el contribuyente se encuentre defraudando a la administración pública o bien no declare lo correspondiente.
9. Las pruebas o argumentos que debe de presentar la Administración Tributaria deben de versar en la realidad económica del contribuyente, verificación previa que denota inconsistencias en sus operaciones y justificar el interés fiscal para poder acceder a la información bancaria del contribuyente. En consecuencia, son aspectos que deben de tomar en cuenta los jueces para acceder a las solicitudes.
10. La necesidad de regular el secreto bancario en materia tributaria era inminente, de conformidad a los acuerdos internacionales suscritos y a la realidad social del país. Aunando a lo anterior Guatemala era uno de los pocos países que aún no había regulado este tema.
11. La Superintendencia de Administración Tributaria emitió el comunicado de Prensa SAT-06-2017 de fecha 13 de febrero de 2017, indicando que la solicitud de información bancaria de los contribuyentes, no podrá utilizarse para revisar períodos fiscales completos ya prescritos o en procesos de fiscalización o investigación ya iniciados, por ende si se podrá solicitar periodos que aún no han prescrito.
12. Existen criterios que la solicitud para acceder a la información bancaria de los contribuyentes es inconstitucional ya que violenta el debido proceso contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12, debido a que no existe audiencia al contribuyente para conocer de la solicitud efectuada

por la Superintendencia de Administración Tributaria, siendo de conformidad con el análisis y la investigación incorrecto debido a que no es un proceso donde se está juzgando al contribuyente, es una fase de investigación y dependiendo de la misma, se notificará al contribuyente.

RECOMENDACIONES

1. Los contribuyentes deben de separar sus cuentas personales de cuentas comerciales, esto con relación al soporte que debe de existir y coincidir con las conciliaciones bancarias.
2. Las personas individuales y jurídicas que deban llevar la contabilidad de forma ordenada según la ley; llevar el registro del libro de inventarios y de las partidas contables.
3. Las empresas, contribuyentes y/o responsables deben de fortalecer los controles internos para poder enfrentar solicitudes de información de la Superintendencia de Administración Tributaria, con relación al registro de cuentas y el uso de las mismas solo para para el giro del negocio.
4. Los contribuyentes deben de asegurar que todas las transacciones bancarias que realicen deben de ir documentadas con un soporte que les permita determinar ante la Superintendencia de Administración Tributaria el abono o debido efectuando, debido a que si no se documenta todo abono se considerara como ingreso y debe de pagar impuestos.
5. En cada una de las transacciones comerciales de los contribuyentes debe de existir realidad económica, esto quiere decir que debe de tener congruencia con las prácticas mercantiles de los contribuyentes; la simulación utilizando figuras de contratos que no concuerden con la realidad, es una mala práctica y que podrá causar infracciones y multas a los contribuyentes.
6. Los contribuyentes deben de llevar sus libros conforme al Código de Comercio, deben de registrar todas sus cuentas bancarias en quetzales y dólares en los libros contables, también debe de incluirse tanto como de bancos locales como los del extranjero y las inversiones que se realizan.
7. Es pertinente que la Superintendencia de Administración Tributaria implemente una política de cultura tributaria para que los guatemaltecos paguemos los impuestos de conformidad con la ley y que se creen capacitaciones para los nuevos contribuyentes para que conozcan de sus obligaciones y mecanismos que deben de implementar para que les sea más fácil cumplir con sus obligaciones.

REFERENCIAS

Referencias bibliográficas

1. Albrecht, Paulina G. *“El delito Penal Tributario según la Jurisprudencia”*, Buenos Aires, Republica de Argentina, Ad-hoc, 1995.
2. Alcarria Jaime, José, *“Introducción a la contabilidad”*, Castellón de la Plana, España, Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, 2012
3. Ante López, Mónica Janet. *“Aplicación de los impuestos en México”*. Córdoba, AR: El Cid Editor, 2009.
4. Arquero Montañó, José Luis, *“Introducción a la contabilidad financiera”*, España, Ediciones Pirámide, año 2012.
5. Azaustre Fernández, María José. *“El secreto bancario”*, Barcelona, Es: J.M. Bosch Editor, 2001.
6. Banco de Guatemala, *“Memorial de labores del Banco de Guatemala”*, Guatemala, Imprenta Universitaria, 2004.
7. Bravo Artega, Juan Rafael, *“Nociones fundamentales de derecho tributario”*, Colombia, Edición Rosaristas, Santa Fe de Bogotá, 1997, 2da edición.
8. Barrera Crespo, Boris. *“El delito tributario: elementos constitutivos y circunstancias modificadoras”*. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 2005.
9. Calderón Molina, José, *“Guatemala: Un siglo, bancos y banqueros (1877-2007)”*, Guatemala, Banco Industrial, 2007.
10. Capote Cordovés, Gabriel, *“El control interno y el control. Economía y Desarrollo. V.129 n.2. 2001”*, Cuba, Editorial Universitaria, 2007.
11. Collado Yurrita, Pilar, *“La actuación de la inspección financiera y Tributaria en la instrucción del proceso por delito fiscal”*, Valencia, España, Tirant Monografías, 1996.
12. De la Cruz, Antonio, *“Contabilidad práctica del siglo XX”*, Boynton, Carlson, Forkner y Swanson, Estados Unidos de América, 1974.
13. De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco, *“Derecho Penal Guatemalteco, parte especial”*, tomo II, Guatemala, Magda Terra Editores, Vigésima Sexta Edición, 2017
14. Delgado García, Ana María, Oliver Cuello, Rafael, *“Los procedimientos en el ámbito tributario”*, España, Editorial UOC, 2008.
15. Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto, *“Principios de derecho Tributario”*, México, Limusa, Noriega Editores, 1998.
16. Falcao, Amilcar de Araujo, *“El hecho generador de la obligación tributaria”*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1964.
17. Guajardo Cantú, Gerardo, *“Contabilidad Financiera”*, México, Macgraw.Hill Interamericana, 2004.

18. Garayoa Alzórriz, Pedro María, “Operaciones auxiliares”, Madrid, ES: Macmillan Iberia, S.A., 2009.
19. LeRoy Miller, Roger y Robert W. Pulsinelli, “Moneda y Banca”, Traducción Gloria Elizabeth Rosas Lopetegui, Colombia, McGraw-Hill Interamericana, 1992, 2da edición.
20. Margolis, Neal y Paul Harmon, “Fundamentos de Contabilidad”, México, editorial Limusa, S.A., 1981.
21. Martínez Gálvez, Arturo, “Derecho Bancario”, Vol. III, Guatemala, Centro editorial Vile, 1989.
22. Mora Agudo, Leonor, “Manual de introducción a la contabilidad para juristas”, España, Dykinson, 2009
23. Muratti, Natalio, “Elementos de ciencia y técnica bancarias”, Buenos Aires, Argentina, editorial el Ateneo, 3ra edición, 1952.
24. Pérez de Ayala, José Luis, “Montesquieu y el derecho tributario moderno”, Madrid, España, Dykinson, 2001.
25. Ponte, Eduardo, “Contabilidad computarizada”, Córdoba, Ar: El Cid Editor, 2009.
26. Porras y López, Armando, “Derecho Fiscal”, México, Manuel Porrúa, S.A., 1977.
27. Romero Flor, Luis María, “Manual de derecho financiero y tributario: parte general”, España, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.
28. Ruiz Orellana, Alfredo Enrique, “Conciliaciones Bancarias”, Guatemala, Ediciones Alenro, 2003.
29. Vazquez Arzagué, Gabriela A. y Carlos M. Mighetti. “Secreto financiero”, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma. 1999,
30. Villegas, Carlos Gilberto, “Contratos mercantiles y bancarios”, Vol. 2, Argentina, Editorial del autor, 2005.
31. Villegas, Hector B. “Regimen penal tributario argentino”, Buenos Aires, Depalma, 1995.
32. Wals, Sergio, “Contabilidad II”, México, Instituto Politécnico Nacional, 2009.
33. W. Pyle William y John Arch White, “Principios fundamentales de contabilidad”, traducción: Rafael Marcías Shields, México, Herrero Hermanos, Sucs, S.A., 1975.

Referencias normativas

34. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.
35. Congreso de la República de Guatemala, Código Tributario Guatemalteco, Decreto 6-91.
36. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002.

37. Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 1-98.
38. Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70.
39. Congreso de la República de Guatemala, Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016.

Referencias electrónicas

40. Calderón, José Molina, “*Tres reformas de la banca de Guatemala (1926, 1946 Y 2002)*”, 2015. En página web <http://www.academiageohist.org.gt/actividades/17TresreformasdelabancadeGuatemala.pdf>. Fecha de consulta: 27 de septiembre de 2017.
41. Declaraguatate, Referenciaelectrónica<https://declaraguatate.sat.gob.gt/declaraguatate-web/>.
42. Ferretti, Mauricio N. “*Control Interno y Auditoría*”. República de Argentina, disponible en línea [<http://www.eco.unlpam.edu.ar/objetos/materias/contador-publico/4-ano/control-interno-y-auditoria/aportes-teoricos/Filminas%20%20Control%20Interno.pdf>].
43. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Disponible en línea: www.igssgt.org/ley_acceso_info/.../convenio_intercambio_info_interinstituc2013.pdf. Consulta 26 de junio del año 2018.
44. Lanús Ocampo, María Cecilia, “*El secreto bancario*”, 2006, En página Web de la Universidad del Cema, Disponible en línea, [http://www.ucema.edu.ar/sites/default/files/el_secreto_bancario_2006.pdf].
45. Maldonado Joel, En la Página web de Publinews, Disponible en Línea: [<https://www.publinews.gt/gt/guatemala/2017/05/22/sat-ministerio-publico-cicig-firman-convenio-cooperacion-interinstitucional-intercambio-informacion.html>]
46. Ministerio de Finanzas Publicas de la República de Guatemala, “*tratados internacionales*”, en página web del Ministerio de Finanzas Públicas, disponible en línea:[http://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes_tratados/convenio652_asistencia_mutua_ca.pdf] Fecha de consulta 10 de julio de 2017.
47. Real Academia Española. (2010) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición Documento en línea, desde: <http://dle.rae.es/drae/drae.html>
48. Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), Misión, disponible en línea [<http://portal.sat.gob.gt/sitio/>].
49. Superintendencia de Administración Tributaria, Disponible en línea: <https://portal.sat.gob.gt/portal/descarga/.../1-convenio-intercambio-inf-tributaria.pdf>.

50. Universidad de la Punta, “*Que es la obligación tributaria y sus elementos*”, disponible_en:http://contenidosdigitales.ulp.edu.ar/exe/legislacion/qu_es_la_obligacin_tributaria_y_sus_elementos.html.

Otras Referencias

51. Bolaños, Rosa María. “*¿Qué es una conciliación bancaria y por qué le podría multar la SAT sino la tiene*”, Prensa Libre. Guatemala. 11 de enero de 2017. Número 24.

52. Caballero, Juan. “*El secreto bancario en la legislación mexicana*”, Revista de Derecho Universidad del Norte, Issue 17, México, 1 de mayo de 2002, Editorial Universitaria.

53. Cortés Domínguez, Matías. “*Los sujetos de la obligación tributaria*”. Revista de Administración Pública, núm 048. Madrid, España: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1965.

54. Entrena Cuesta, Rafael. “*El concepto de administración pública en la doctrina y el derecho positivo españoles.*” Revista de Administración Pública, núm 032. Madrid, España: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1960.

55. Entrena Cuesta, Rafael. “*El concepto de administración pública en la doctrina y el derecho positivo españoles.*” Revista de Administración Pública, núm 032. Madrid, España: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1960.

56. García Valencia, Juan David y Karen Melissa Lopera Castro, “*Algunas implicaciones que tienen el uso de la contabilidad creativa en la aplicación de principios de prudencia y continuidad en la elaboración y revelación de información financiera*”, Colombia, artículo de la universidad de Antioquia, 2014

57. Glosario de términos financieros, México Baja california, Universidad Autónoma de Baja California, 2003.

58. Lueiro Natalia y otros, “*El secreto tributario*”. Uruguay, Universidad de Montevideo, año 2014.

59. Villegas Fernández, Jesús Manuel “*¿Qué es el principio de intervención mínima?*”, Revista Universidad de Valencia, Issue 23, España, año 2009.

ANEXOS



PRESENTACIÓN:

La entrevista que a continuación se presenta, es para determinar los alcances que se genera del Análisis de las implicaciones impositivas para los contribuyentes y responsables, derivado de la revelación del secreto bancario en materia tributaria, según la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 37-2016 del Congreso de la República de Guatemala.

ENTREVISTA

1. ¿Cuáles son las implicaciones legales para los contribuyentes y responsables por la regulación del secreto bancario en materia tributaria en Guatemala?
2. ¿Considera que la regulación del secreto bancario en Guatemala evitará la evasión de impuestos y de qué forma?
3. ¿Qué medidas deben de tomar los contribuyentes y responsables para cumplir con el requerimiento de información de sus cuentas bancarias y el soporte de las mismas, según la Ley para el Fortalecimiento de la Transparencia Fiscal y la Gobernanza de la Superintendencia de Administración Tributaria?
4. ¿Qué entiende como duda razonable, que aplicará la Superintendencia de Administración Tributaria para solicitar al juez competente informes de las cuentas del contribuyente o responsable?
5. ¿Qué argumentos o pruebas debe de presentar la Superintendencia de Administración Tributaria ante juez competente para determinar que existe duda razonable?
6. ¿Qué opinión le amerita el criterio que formula la Superintendencia de Administración Tributaria con relación a la retroactividad de la ley y a la potestad de solicitar los movimientos bancarios de los contribuyentes de cuatros años atrás?
7. ¿Considera que era necesario una Ley que regulará la liberación del secreto bancario en Materia tributaria en la República de Guatemala y por qué?
8. ¿Considera que se está violando el derecho al debido proceso del contribuyente al no ser citado o tener conocimiento de que SAT está solicitando su información bancaria ante juez competente?



Universidad
Rafael Landívar
Tradicón Jesuita en Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Teléfono: (502) 2426-2626 Ext. 2407
Campus Central, Vista Hermosa III, Zona 16
Guatemala, Ciudad. 01016

