

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

"ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL RIESGO OPERACIONAL EN LAS ENTIDADES
BANCARIAS DE GUATEMALA CON EL DERECHO COMPARADO"

TESIS DE GRADO

GUSTAVO JOSECARLOS CASTRO MILIÁN
CARNET 12834-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

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

"ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL RIESGO OPERACIONAL EN LAS ENTIDADES
BANCARIAS DE GUATEMALA CON EL DERECHO COMPARADO"

TESIS DE GRADO

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

POR

GUSTAVO JOSECARLOS CASTRO MILIÁN

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
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

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JENNIFER CRISTINA PÉREZ GARRIDO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. JOSE FRANCISCO ASENSIO CAMEY

Guatemala, 29 de junio de 2016

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, con relación a la designación que me fuera hecha para asesorar el trabajo de investigación de graduación del estudiante **GUSTAVO JOSECARLOS CASTRO MILIÁN**, para optar al grado académico de *LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES*.

La investigación realizada por el estudiante Castro Milián se titula "***La obligación de las entidades bancarias de asegurar el derecho a la seguridad de los usuarios al realizar operaciones en sus instalaciones.***" Misma que, a juicio de la suscrita, reúne todos los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda como parte de la formación con excelencia académica que sirve a sus estudiantes. Además, representa un importante y especializado aporte al del Derecho Bancario en Guatemala, en lo relativo a la seguridad física de los usuarios y trabajadores de las entidades bancarias con el objeto de procurar la protección a dicho derecho el cual se extiende a su vida, salud y patrimonio.

Adicionalmente, considero importante agregar que la asesoría brindada al estudiante Castro Milián, constituyó una experiencia enriquecedora toda vez que en todo momento demostró el profesionalismo, dedicación, diligencia, así como los valores de la Universidad Rafael Landívar.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente, y en cumplimiento del nombramiento que el Consejo de Facultad me confirió, tengo el agrado de emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis del estudiante **GUSTAVO JOSECARLOS CASTRO MILIÁN**.

Sin otro particular, me suscribo a ustedes.


M.A. Jennifer Cristina Pérez Garrido
Asesora

Jennifer Cristina Pérez Garrido
Abogada y Notaria

Guatemala, treinta de Mayo de 2017.

Señores

Miembros del Consejo

Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales.

Universidad Rafael Landívar

Presente.

Honorables Miembros del Consejo.

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que, de acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona como revisor de forma y fondo del trabajo de tesis titulado **"LA OBLIGACIÓN DE LAS ENTIDADES BANCARIAS DE ASEGURAR EL DERECHO A LA SEGURIDAD DE LOS USUARIOS AL REALIZAR OPERACIONES EN SUS INSTALACIONES"** elaborado por el estudiante **Gustavo Josecarlos Castro Milián**, procedo a emitir dictamen.

Luego de efectuada la revisión, se consideró que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad, con la única consideración en cuanto a la modificación del título anteriormente indicado por el de **"ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO RIESGO OPERACIONAL EN LAS ENTIDADES BANCARIAS DE GUATEMALA CON EL DERECHO COMPARADO"** toda vez se ajusta mejor a los parámetros del trabajo de investigación efectuado.

Por lo anteriormente expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE OTORGAR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a favor del trabajo de investigación elaborado por el estudiante **Gustavo Josecarlos Castro Milián**, a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad.

Cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo atentamente a ustedes.



Deferentemente.

Lic. José Francisco Asensio Camey.



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante GUSTAVO JOSECARLOS CASTRO MILIÁN, Carnet 12834-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07311-2017 de fecha 30 de mayo de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO-DOCTRINARIO DEL RIESGO OPERACIONAL EN LAS ENTIDADES BANCARIAS DE GUATEMALA CON EL DERECHO COMPARADO"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de junio del año 2017.



MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

DEDICATORIA.

A Dios:

Mi eterna devoción y agradecimiento, pues con tu gran poder, gracia, amor y misericordia he visto cumplidas sus fieles y eternas promesas que un día dio para mi vida; permitiéndome culminar, conforme a su voluntad, esta etapa tan importante en mi vida. Tuya sea la gloria y el reconocimiento.

A Mis Padres:

Por su amor, enseñanzas, educación, valores y principios inculcados desde temprana edad; por creer en mí y brindarme su apoyo incondicional y su valioso esfuerzo a lo largo de mi formación profesional, pues gracias a ellos soy quien soy hasta el día de hoy.

A Mi Abuelo:

Por tu amistad, compañía y confianza; por tus sabios consejos que forman parte fundamental de mi formación profesional; por el apoyo que con amor me has brindado, y por esos momentos únicos que hemos compartidos.

A Mis Hermanos:

Por su amor fraternal, camarería y apoyo constante, por las charlas y consejos que con amor nos hemos brindado; y por los buenos momentos que solo como hermanos se pueden disfrutar.

Responsabilidad: “El prosista es el exclusivo responsable de lo comprendido y de lo corolario en el presente trabajo de tesis.”

RESÚMEN EJECUTIVO.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo primordial establecer que es el Riesgo Operacional, como se compone y cuál es la manera idónea para poder combatirlo; asentando este estudio en las bases del derecho bancario en Guatemala, tanto doctrinario como jurídico, aunado a la investigación en las diferentes entidades del Estado que tienen a su cargo la supervisión de las actuaciones que las instituciones bancarias realizan en el territorio nacional de la República de Guatemala.

Una vez se haya logrado establecer y conceptualizar debidamente las instituciones y diferentes figuras que componen el Riesgo Operacional, se realiza el análisis respectivo que permite comprender como los bancos del sistema guatemalteco lo gestionan, y si la misma es suficiente acorde con la realidad nacional.

Aunado a esto, se realiza el análisis con el derecho comparado, en el cual se establece cómo diferentes estados de Latinoamérica y Europa gestionan el Riesgo Operacional, extrayendo lo más importante y relevante de sus legislaciones para que puedan servir de apoyo en el fortalecimiento de las gestiones de los bancos en Guatemala para una correcta gestión del riesgo operacional.

Índice.

INTRODUCCIÓN.....	i
Capítulo 1.	1
Derecho Bancario.....	1
1.1. Definición de Derecho Bancario.....	1
1.2. Naturaleza del Derecho Bancario.....	4
1.3. Autonomía del Derecho Bancario.	6
1.4. Fuentes del Derecho Bancario.	8
1.4.1. Ley, reglamentos y disposiciones de la Superintendencia de Bancos.....	9
1.4.2. Jurisprudencia.	10
1.4.3. Principios generales del Derecho.	10
Capítulo 2.	11
Instituciones encargadas de la supervisión y fiscalización de la actividad bancaria en Guatemala.....	11
2.1. Junta Monetaria.	11
2.1.1. Integración de la Junta Monetaria.	11
2.1.2. Atribuciones de la Junta Monetaria.	12
2.2. Banco de Guatemala.	13
2.3. Superintendencia de Bancos.....	14
2.3.1. Naturaleza de la Superintendencia de Bancos.....	16
2.3.2. Funciones de la Superintendencia de Bancos.	17
Capítulo 3.	20
La Actividad Bancaria.....	20
3.1. Fundamento Jurídico de los Bancos.....	20
3.2. Definición de Banco.....	21
3.3. Órganos que integran al Banco.	24
3.3.1. Órgano Soberano o de Decisión.....	25
3.3.2. Órgano de Administración.....	26
3.3.3. Órgano Fiscalizador.	29
3.4. Intermediación Financiera.....	31
3.5. Operaciones que ejercen los bancos en Guatemala.	35
3.5.1. Operaciones Pasivas.	37

3.5.2.	Operaciones Activas.....	39
3.5.3.	Otras operaciones que pueden realizar las entidades bancarias.....	40
3.6.	La Gestión de Riesgos.....	41
Capítulo 4.		43
De la gestión de riesgos y el riesgo operacional.		43
4.1.	La Gestión de Riesgos.....	43
4.1.1.	Identificación del riesgo.	46
4.1.2.	Medición del Riesgo.	46
4.1.3.	Monitoreo del Riesgo.....	47
4.1.4.	Control, Prevención y Mitigación del Riesgo.....	48
4.1.5.	Comunicar y consultar.....	48
4.2.	Ámbito de la Gestión del Riesgo.	49
4.2.1.	Riesgo de crédito.....	49
4.2.2.	Riesgo de liquidez.....	49
4.2.3.	Riesgo de mercado.	50
4.2.4.	Riesgo operacional.	50
4.2.5.	Riesgo país.....	50
4.3.	Riesgo Operacional.....	51
4.3.1.	Riesgo Legal.	56
4.3.2.	Riesgo Reputacional.	57
Capítulo 5.		59
Medidas de seguridad para las entidades que realizan actividad de intermediación financiera.		59
5.1.	Reino de España.	60
5.2.	República del Perú.....	62
5.3.	Estados Unidos Mexicanos.....	66
5.4.	República de Argentina.	67
5.5.	República de Costa Rica.....	69
5.6.	Alarma a distancia.	75
5.7.	Recinto para operaciones importantes.....	76
5.8.	Castillete panorámico blindado.	78
5.9.	Ventanillas blindadas para los receptores pagadores.....	81
5.10.	Bóvedas y las características mínimas para su colocación e instalación.	83

5.11.	Agentes de seguridad especializados.....	86
5.12.	Circuito Cerrado de Televisión.	88
5.13.	Inhibidores de señales móviles.	92
Capítulo 6.	96
Análisis, Presentación y Discusión de Resultados	96
Conclusiones.	104
Recomendaciones.	107
Referencias.	108
Bibliográficas		108
Normativas		109
Electrónicas		110
Anexo		111

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo primordial establecer como los bancos del sistema bancario guatemalteco gestionan los diferentes riesgos a los que están expuestos, creado para el efecto lineamientos y protocolos que deben seguir en caso se llegue a suscitar eventos que por su naturaleza no necesariamente pueden ser previstos, pero si puede disminuirse el impacto negativo que pueda llegar a tener en estas instituciones, obstaculizando la realización o consecución de los objetivos y/o metas que los bancos se fijan para el desarrollo de cada institución.

Por ello, es indispensable iniciar la presente investigación con establecer las bases del derecho bancario, tanto en la doctrina como en la legislación positiva y vigente, estudiando para el efecto la estructura del sistema bancario en Guatemala, incluyendo, por su puesto, a las instituciones gubernamentales creadas para supervisar el actuar de los bancos, su funcionamiento, su alcance y limites en el ejercicio de su función amparada en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes.

Aunado a lo anterior, es necesario entender qué tipo de actividad desempeñan los bancos en Guatemala, dejando claro que éstas no se limitan exclusivamente a la intermediación financiera, a pesar de que es la actividad más importante que puedan practicar; existen una diversidad de operaciones y servicios que los bancos en Guatemala realizan y prestan respectivamente, las cuales los expone ante numerosas y diferentes situaciones de distintos tipos de riesgos, por ello los bancos deben de establecer políticas para poder controlar los riesgos que puedan llegar a darse eventualmente.

Por lo anteriormente expuesto, se realiza un análisis a las disposiciones contempladas en la Ley De Bancos Y Grupos Financieros de Guatemala en relación con la gestión en la administración del riesgo a los que los bancos se encuentran expuestos, desarrollando primordialmente el riesgo operacional, toda vez que en éste se encuentran contenidos el riesgo legal, el riesgo de seguridad y el riesgo reputacional, los cuales repercuten directamente en la imagen que las instituciones bancarias transmiten ante sus cuentahabientes y usuarios.

Asimismo, se realiza un análisis en el derecho comparado y Estados como España, México, Costa Rica, Argentina, entre otros, regulan cómo debe ser enfrentado el riesgo operacional por parte de los bancos, estableciendo en la propia legislación diferentes mecanismos de seguridad que deben de implementar los bancos en sus agencias y sucursales, formando parte integral de las políticas de gestión en la administración del riesgo operacional.

Por esta razón, el presente trabajo de investigación analiza temas relacionados con la banca, el riesgo operacional y los elementos que lo integran, tanto en Guatemala como en el derecho comparado, para determinar si las actuales políticas para la gestión y administración del riesgo operacional son suficientes y funcionales dada las circunstancias y los avances tecnológicos existentes en la actualidad.

Capítulo 1.

Derecho Bancario.

Es importante mencionar que el derecho bancario centra su atención en la actividad bancaria, la que para el tratadista guatemalteco Daniel Ramírez, era *“aquella dedicada a brindar financiamiento a sus clientes mediante la previa captación de recursos que destinaban a esa finalidad.”*¹

1.1. Definición de Derecho Bancario.

Al referirse al Derecho Bancario, varios tratadistas han presentado sus propias conceptualizaciones, encontrándose múltiples definiciones que atañen a distintas épocas históricas. Asimismo, han formado la doctrina del derecho bancario presentando la dicotomía de su naturaleza, compartiendo aspectos de derecho público y privado tal como se presenta a continuación:

Para el tratadista Carlos Gilberto Villegas, el Derecho Bancario es el *“Conjunto de normas que regulan la actividad bancaria y financiera en general, referida a sus relaciones con el Estado y los particulares.”*² Esta definición corresponde al derecho público pues se circunscribe a las normas específicamente; sin embargo es de considerar que las mismas regulan lo concerniente a la actividad de las entidades bancarias con sus clientes, lo que recae dentro del derecho privado.

Joaquín Garrigues, citado por el autor Juan José Blossiers Mazzini, define el derecho bancario como *“el conjunto de normas que se refieren a la actividad de los bancos. Esta actividad tiene un sujeto actor, y desde el punto de vista jurídico, consiste en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos mediante la*

¹ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario y Bursátil. Editorial Zona Gráfica. Guatemala, 2012. Pág. 34.

² Villegas, Carlos Gilberto. Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la actividad bancaria, Tomo I Segunda reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1989. Página 109.

*conclusión de contratos.*³ En esta definición se puede apreciar como el autor toma como elemento indispensable para el inicio de una relación de índole bancaria, al contrato entre las partes, dando a entender que sin éste, no existiría la actividad bancaria.

Abeledo Perrot comparte la idea de Villgegas, pues define al Derecho Bancario como *“el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los bancos, esta actividad tiene un sujeto actor, y desde un punto de vista jurídico, consiste en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos mediante la conclusión de contratos.”*⁴

Según Sergio Rodríguez Azuero, *“El derecho privado bancario regula el conjunto de relaciones patrimoniales entre la banca y su clientela. Más concretamente, los contratos celebrados entre las entidades de crédito y sus clientes, como antecedente necesario para la realización de las operaciones propias de esta actividad. Es en este campo que el derecho bancario forma parte del derecho mercantil y en este, que se enmarca la materia objeto de nuestro estudio.”*⁵

Existe una idea central en estas definiciones pues ambos autores se centran en la idea que el Derecho Bancario es la recopilación de normas jurídicas que buscan regular la actividad entre las instituciones bancarias y los particulares, sin embargo Abeledo Perrot añade el elemento que también existe una relación patrimonial, producto de la que nace de la actividad financiera entre ambas partes, criterio que se comparte, pues al efectuar el análisis de la relación, el banco traspasa la propiedad del dinero a una persona, ya sea individual o jurídica, con el objeto que este pueda hacer uso del mismo por un tiempo delimitado, siendo esta persona quien se obliga frente al banco, a devolverlo junto con una retribución, que en la mayoría de los casos son los intereses fijados. Sin embargo esta relación se puede efectuar a la inversa debido a que

³ Blossiers Mazzini, Juan José. Manual de Derecho Bancario. Lima, Perú Editora y Distribuidora Legales E.I.R.L. 2013. Pág. 128

⁴Perrot, Abeledo. Diccionario Jurídico, Tomo I. Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993. Página 661.

⁵ Rodríguez Azuero, Sergio. Contratos Bancarios. Bogotá. 1990. Febalan. 4° edición. Pág. 40

puede ser una persona, individual o jurídica, quien traspasa la propiedad del dinero al banco mediante un depósito para que este pueda colocarlo en el sector económico, y a su vez puede que como contraprestación, el banco le paga intereses y a su vez se obliga frente a la persona la disponibilidad del dinero.

Diferente resulta la definición que le da a esta rama del Derecho el tratadista Miguel Acosta, pues este autor define el Derecho Bancario como *“el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquéllas, en cuanto a su disciplina jurídica y evolución judicial y administrativa.”*⁶ Se puede observar las variaciones entre las definiciones de estos autores, pues el primero se encarga de definir el Derecho Bancario desde un punto de vista académico, mientras el segundo ya le da un enfoque totalmente jurídico, agregando elementos como la regulación de las relaciones y los particulares y las autoridades, que se puede interpretar como los entes bancarios o financieros, producto de las diferentes actividades financieras que crean el vínculo entre ambas partes.

Como se mencionó al inicio del presente capítulo, por la evolución del derecho, existen definiciones ajustadas a la época histórica del tratadista así como la perspectiva del análisis, ya sea desde el punto de vista de derecho público o privado. Tal es el caso del autor Joaquín Rodríguez, pues este autor basa su definición del Derecho Bancario en que *“Derecho Bancario es el conjunto de normas jurídicas relativas a la materia bancaria.”*⁷ El profesor Luis Ribó Durán amplía el concepto bancario que se ha venido desarrollando, pues el indica que *“El derecho bancario es el conjunto normativo, jurisprudencial y doctrinal que regula la estructura y funcionamiento de las entidades de crédito bancarias o entidades de depósito, así como las operaciones realizadas con el público en general, incluido sus clientes, y con otras entidades de crédito. Además de la banca oficial y privada, el derecho bancario se aplica a las cajas de ahorro y a las cooperativas de crédito. Se integra, fundamentalmente, por normas de derecho*

⁶Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Página 18

⁷Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1976. Página 1.

administrativo mercantil, civil y fiscal. En este sentido, cabe distinguir entre un derecho público bancario, y un derecho privado bancario. Es una parte del derecho de las entidades de crédito, que se dedica a regular no solo las entidades de crédito no bancarias o entidades de crédito de ámbito operativo limitado.”⁸

Después de analizar las diferentes definiciones del derecho bancario, para el investigador este es el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas que regulan y supervisa a través de los órganos descentralizados del Estado, la actividad bancaria que nace de la relación contractual entre la entidad financiera y un particular, con el objetivo de alcanzar un beneficio mutuo entre las partes obligadas por medio de un contrato de carácter financiero en sus diferentes modalidades.

1.2. Naturaleza del Derecho Bancario.

Como se estudió con anterioridad en la conceptualización del Derecho Bancario, un elemento importante del mismo es la supervisión que el Estado realiza sobre el sistema bancario, lo cual y como consecuencia de la misma se puede dilucidar o concluir que el Derecho Bancario, si bien nace del Derecho Mercantil, mismo que es de naturaleza Privada, es eminentemente parte del Derecho Público, pues a pesar de que su actividad nace de una relación “privada” entre las instituciones financieras y los particulares, ésta está sujeta a ser objeto de ser supervisada por las instituciones estatales, constituidas y facultadas por la misma Ley, para evitar que como resultado de la relación privada se puedan cometer ilícitos contemplados en la misma legislación.

De tal cuenta el Estado debe velar porque las instituciones bancarias aporten la ayuda necesaria para impulsar al desarrollo económico-social de la sociedad, evitando arbitrariedades que tengan como consecuencia que las relaciones entre el sistema financiero y los particulares sean adversas para estos últimos, reduciendo la estabilidad económica y afectando seriamente al comercio local, lo que provocaría que el ánimo de permanencia de las personas sea nulo, y por ende busquen establecerse en otros Estados cuyas condiciones les sean favorables para el desarrollo personal, y por ende

⁸ Ribó Duran, Luis. Diccionario de Derecho. Bosch Editorial, S.A. Madrid, 2012. Pág. 136.

alcanzar un desarrollo social donde se vele por el “Bien Común” por encima del “Bien Particular” de los bancos del sistema.

Por lo anterior se comparte con la explicación realizada por el jurista Miguel Acosta en cuanto a que *“la transformación del Derecho Bancario en Derecho Público, se aprecia una serie de fenómenos económicos-sociales.”*⁹ Quien continúa manifestando en su obra que *“ya se ha demostrado que en una gran parte de la doctrina extranjera y mexicana, considere que la actividad bancaria es un servicio público y, consecuentemente, está sujeta a concesión o autorización por parte del Estado. Bajo esta perspectiva, las normas que regulen esos aspectos, tiene el carácter de Derecho Público.”*¹⁰

En concordancia está la opinión del tratadista Arturo Martínez, pues comparte que *“el Derecho Bancario, como lo anunciamos tiene una naturaleza de Derecho Público. Todo Derecho es expresión de una ideología, por tanto cuando afirmamos que participa del Derecho Público estamos aceptando que el Estado asume un papel de garantista o de tutela de los derechos de terceros que confían en las instituciones bancarias en donde depositan sus pequeños, medianos o grandes capitales.”*¹¹

Se puede concluir, en cuanto a la naturaleza del Derecho Bancario, que éste, como se mencionó al inicio de este capítulo, constituye una rama *sui generis* del derecho, pues si bien es cierto al estar sujeto a las supervisiones y parámetros que le fije el Estado, quien a su vez es tutelar con los derechos de los depositantes, para evitar que estos sufran vejeces en su patrimonio, hace que exista una relación directa entre el Estado y las instituciones financieras, lo que hace que éste pertenezca al derecho público; sin embargo la actividad bancaria nace a través de un contrato crediticio, voluntario entre un particular y un banco, obligándose civil y mercantilmente ambas partes entre sí, constituyendo derechos y obligaciones recíprocas, característica inherente al derecho privado y que es parte del derecho bancario; por ello se ha llegado

⁹Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Página 55.

¹⁰*Loc. cit.*

¹¹ Martínez Gálvez, Arturo. Las crisis financieras y la supervisión. Guatemala, 2000. Página 14.

a la conclusión que el derecho bancario es *sui generis* pues adopta características, tanto del derecho público como del derecho privado, lo que hace que éste sea una rama “mixta” del derecho.

1.3. Autonomía del Derecho Bancario.

Previo a entrar ahondar en la autonomía del derecho bancario, es necesario traer a cuenta la Autonomía del derecho en general, pues resulta inverosímil la idea de profundizar en el tema sin antes conocer el concepto del cual se habla.

Acorde con lo anterior, el tratadista uruguayo Carlos López Rodríguez hace alusión en cuanto a la autonomía del derecho, indicando que *“un derecho es autónomo cuando tiene principios generales que le son propios y es autosuficiente para solucionar todos los problemas que se plantean en su ámbito. El hecho de que una rama de Derecho se contenga en un cuerpo separado de normas no significa que por ello goce de autonomía científica. Tendrá autonomía legislativa pero podrá tener o no, autonomía científica.”*¹² De lo anterior se puede extraer que para el autor, existe una autonomía del derecho cuando su ámbito material, puesto que no está sujeto a otras leyes que no sean de aplicación bancaria y a las relativas a las obligaciones, sea regido primordialmente por los principios y normas que le son propios, manteniéndose al margen de actuar o solucionar controversias en base a normativa y/o principios que fueren inherentes o resultantes de la naturaleza de otra rama del derecho.

En relación con lo anterior, se encuentra al autor Arturo Martínez, quien considera al derecho bancario como *“una disciplina autónoma que estudia un conjunto sistematizado y unificado del conocimiento sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativas a las actividades correspondientes a la banca, al crédito con métodos y fines propios y observando las directrices emanadas de las autoridades monetarias y*

¹² López Rodríguez, Carlos E. ¿En qué consiste la autonomía del Derecho Corporativo? Página web: <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseCoopeAut01.htm> Fecha de consulta: 03/09/2015.

*de supervisión*¹³ El autor Martínez dispone que existen elementos que resultan necesarios para considerar al derecho bancario como una rama del derecho autónomo, puntualización que se comparte, pues si bien es cierto que el derecho bancario tiene como uno de sus puntos de inicio el derecho civil y posteriormente el derecho mercantil, su evolución hasta el día de hoy le ha permitido desligarse por completo de estas dos ramas, desarrollando sus propios principios, únicos e inherentes; asimismo, su regulación que incluye la actividad bancaria.

Sin embargo, existe otra corriente en cuanto a la autonomía del Derecho Bancario, tal es el caso del tratadista guatemalteco, Daniel Ramírez, pues expresa en su obra que *“en nuestro Ordenamiento Jurídico existen Leyes especiales en materia bancaria; sin embargo, en el Código Civil, se regula lo relativo a las personas jurídicas y en el Código de Comercio, se regula lo relativo a los títulos de crédito como el cheque; y a contratos como el reporto, el crédito documentario, y el fideicomiso, que son propios de las entidades bancarias; por lo que sostenemos que al menos, en nuestra legislación, el Derecho Bancario, no es un Derecho Autónomo, sino una rama jurídica del Derecho Mercantil, que estudia y regula las instituciones y operaciones peculiares de los bancos.”*¹⁴

Con respecto a la ideología anteriormente consignada, respetuosamente el investigador difiere de la misma, pues considera que el derecho bancario goza de una autonomía absoluta y que no puede ser ligada con otra rama del derecho, pues sus principios y normativa específica son de aplicabilidad y uso propio del Derecho Bancario y la supervisión que la misma normativa impone al sistema financiero, permite observar cómo se rige y actúa exclusivamente por sus propias instituciones; siendo estas ajenas al Derecho Civil y Mercantil pues tanto las instituciones, como su actividad y supervisión fueron constituidas a raíz y para funcionar en el sistema financiero nacional, derivado de las relaciones que nacen producto de la actividad financiera, misma que no se encuentra regulada en disposiciones Civiles o Mercantiles.

¹³ *Op. cit.* Martínez Gálvez, Arturo. Página 14.

¹⁴ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario y Bursátil. Editorial Zona Gráfica. Guatemala, 2012. Página 28.

Otro punto a considerar en cuanto a su autonomía recae en su naturaleza, pues existe una gama de diferencias entre el Derecho Mercantil y Bancario en este sentido, siendo el Derecho Bancario de naturaleza Pública, pues su actuación está sujeta a la supervisión del Estado mediante las instituciones creadas por éste para su observancia; mientras el Derecho Mercantil es eminentemente Privado, pues las relaciones son exclusivas entre particulares, sin intervención alguna del Estado, salvo, y no en todos los casos, exista una controversia entre las partes, razón por la cual las partes acuden a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución del conflicto que tengan, de lo contrario el Estado es ajeno a las relaciones que nazcan de la actividad comercial entre dos particulares.

1.4. Fuentes del Derecho Bancario.

Establecidas las fuentes del derecho, se procede a establecer las que en realidad se aplican en el derecho bancario, puesto que en éste no se aplican todas las fuentes del derecho en general, debido a la naturaleza de cada fuente, ya que en materia bancaria no se puede tomar la costumbre como una fuente de éste; conclusión derivada del análisis la definición de costumbre realizada por las juristas Carmen María Gutiérrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado, quienes expresan que *“es aquel derecho no escrito que va formándose insensiblemente mediante la repetición de ciertas formas de comportamiento que poco a poco van adquiriendo carácter de obligatoriedad, convirtiéndose en exigencias colectivas mediante el convencimiento tácito del grupo social donde ha surgido. Su nacimiento es, pues, espontáneo, emerge sin intervención estatal.”*¹⁵ Razón por la cual la costumbre no puede ser fuente del derecho bancario, pues la actividad bancaria no nace sin la intervención del Estado, tanto para su funcionamiento como para su observancia y supervisión.

Por ello en el derecho bancario solo las fuentes formales del derecho en general son aplicables al derecho bancario en específico, pues es a través de estas que nace el

¹⁵ *Ibíd.* Gutiérrez de Colmenares, Carmen María; Josefina, Chacón de Machado. Página 46

actuar de las instituciones financieras, así como la supervisión de los órganos Estatales a ésta actividad.

Las fuentes que forman parte de las fuentes formales son:

1.4.1. Ley, reglamentos y disposiciones de la Superintendencia de Bancos.

La ley, que es la fuente más importante del derecho bancario, pues en ella se establece los límites, derecho y obligaciones inherentes a la actividad bancaria la cual se ha definido como *“una de las fuentes del derecho y, por lo tanto, uno de los modos – sin duda el más importante- en que se manifiestan las normas que regulan con carácter obligatorio la convivencia humana.”*¹⁶

El eminente tratadista García Máynez contraría esta postura, pues afirma que no es la ley en sí la fuente formal del derecho, sino que la legislación es la verdadera fuente formal del derecho, pues expresa que *“en los países de derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales. Podríamos definirla como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes.”*¹⁷

El investigador, humildemente, considera que es la ley la verdadera fuente del derecho y que el jurista García Máynez no contraría esta postura sino que la ha ampliado a tal punto que ha generado controversia, pero es la ley que regula la actividad humana, y la legislación contiene esta normativa; de hecho es la ley la que da vida a la legislación y no al revés.

Dentro de la ley como fuente del derecho bancario, es importante establecer que las resoluciones de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos forman el conjunto de normativa de la actividad bancaria, pues si bien es cierto que éstas no son

¹⁶ Mauchet, Carlos; Zorraquín Becú, Ricardo. Introducción al Derecho. Duodécima edición. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina, 1959. Página 192.

¹⁷ García Máynez, Eduardo. Introducción al Derecho. Editorial Porrúa. 50ª Edición. México. 2000. Página 52

ley, por la naturaleza de éstas, llevan inherentes el carácter imperativo e impositivo a las instituciones bancarias, con lo cual se establece que estas resoluciones forman parte de la ley como fuente formal del derecho bancario;

1.4.2. Jurisprudencia.

La jurisprudencia nace como consecuencia de una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional, derivada del conflicto existente entre las partes contratantes del negocio jurídico y las cuales se obligan entre sí, y no es más que una norma, no contenida en ley, pero si individualizada con carácter imperativo pero únicamente para los interventores del proceso.

La jurisprudencia se entiende entonces que *“en el ejercicio de esta función los tribunales van perfilando el derecho, definiendo su contenido, precisando el alcance de las normas, completándolas si existen lagunas y, en definitiva, mejorando el derecho vigente gracias a una labor de constante afinamiento.”*¹⁸

1.4.3. Principios generales del Derecho.

Constituyen los pilares fundamentales sobre los cuales se basa toda la legislación positiva vigente de un Estado para alcanzar el bien común; estos principios inspiran a las diferentes ramas del derecho, pues complementan la legislación en cuanto a las regulaciones de la interacción entre personas sean estas individuales o jurídicas.

El derecho bancario, derivado de su autonomía, posee principios propios e inherentes a su actividad bancaria, pues sus efectos recaen directamente las relaciones socio-económicas, estableciendo lineamientos de investigación sociales, económicos, culturales, políticos, entre otros, para asegurar la solvencia y liquidez de las entidades bancarias, el patrimonio de los particulares, y el desarrollo económico de la sociedad.

¹⁸Op. cit. Mauchet, Carlos; Zorraquín Becú, Ricardo. Introducción al Derecho. Pág. 205.

Capítulo 2.

Instituciones encargadas de la supervisión y fiscalización de la actividad bancaria en Guatemala.

2.1. Junta Monetaria.

La Junta Monetaria es la máxima entidad de banca central del país, al respecto, el artículo 132 de la Constitución Política de Guatemala establece que “... *las actividades monetarias, bancarias y financieras, estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación del dinero y a la deuda pública, dirigirá este sistema la Junta Monetaria...*”¹⁹ Este artículo es el fundamento principal para establecer las funciones de la Junta Monetaria; asimismo, esta norma constitucional se puede concatenar con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala el cual determina que la Junta Monetaria “*ejerce la dirección suprema del Banco de Guatemala.*”²⁰

De tal cuenta, la Junta Monetaria como entidad suprema de banca es “*la encargada de dictar la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, velando por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional y asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional.*”²¹

2.1.1. Integración de la Junta Monetaria.

Tanto el artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como el artículo 13 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala establecen que los

¹⁹ *Op. Cit. Superintendencia de Bancos. Riesgo Operativo.*

²⁰ Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2012 y sus reformas. Fecha de emisión: 10/05/2002.

²¹ *Op. cit.* Constitución Política de la República de Guatemala.

miembros que integran la Junta Monetaria son El Presidente, que a sus veces fungirá como Presidente del Banco de Guatemala; Los Ministros de Finanzas Públicas, Económica y Agricultura, Ganadería y Alimentación;; Un miembro electo por el Congreso de la República; Un miembro electo por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura; Un miembro electo por los presidentes de los consejos de administración o juntas directivas de los Bancos Privados nacionales; y un miembro electo por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Sin embargo, ambos cuerpos legales comparten el plazo para ciertos miembros que integran la junta monetaria, pues estos establece que el miembro electo por las asociaciones empresariales, por los presidentes del consejo de administración de los Bancos privados y el electo por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos, estará en el cargo solamente un año.

Es importante señalar que, aunque la Ley ni la Constitución crean la figura de la Vicepresidencia de la Junta Monetaria dentro del artículo específico para la determinación de la integración de la misma, el artículo 28 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala establece la longevidad o el plazo que le corresponde al Presidente, mencionando la figura del Vicepresidente y establece que ambos serán Presidente y Vicepresidente del Banco de Guatemala y que fungirán en sus cargos por un plazo no mayor de cuatro años, con lo cual y de forma automática, se crea la Vicepresidencia de la Junta Monetaria y crea un integrante más en su formación.

2.1.2. Atribuciones de la Junta Monetaria.

En relación con lo anterior, el artículo 26 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala establece las atribuciones que son delegadas por mandato legal a la Junta Monetaria, las cuales son: *“Determinar y evaluar la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, incluyendo las metas programas, tomando en cuenta el entorno Económico nacional e internacional; Velar por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional; Reglamentar los aspectos relativos al encaje bancario y al depósito*

legal, conformidad con la ley; Reglamentar la cámara de compensación bancaria o cualquier otro instrumento o mecanismo que persiga los mismos fines de aquella; Autorizar, a propuesta del Gerente General, la política de inversiones de las reservas monetarias internacionales; Establecer las reservas necesarias para fortalecer el patrimonio del Banco; Aprobar el presupuesto de ingresos y egresos del Banco de Guatemala y el de la Superintendencia de Bancos; Aprobar o modificar la estructura administrativa del Banco de Guatemala a propuesta del Gerente General; Nombrar y remover al Gerente General y demás autoridades y funcionarios superiores del Banco; Aprobar anualmente, los estados financieros del Banco; Aprobar anualmente, para su publicación, la memoria de labores del Banco Central; Emitir los reglamentos que de conformidad con esta y otras leyes le corresponden; Aprobar las disposiciones, normas o instrumentos legales que someta a su consideración la Superintendencia de Bancos o, en su caso, el Banco de Guatemala; y Ejercer las demás atribuciones y facultades que le correspondan, de acuerdo con esta Ley, la Ley Monetaria y otras disposiciones legales aplicables.”²²

Es indispensable hacer la mención que estas son las atribuciones de la Junta Monetaria, las cuales son adicionales a las que establece el artículo 30 del mismo cuerpo legal, pues este artículo establece las facultades del Presidente de la Junta Monetaria, las cuales, son complementarias. Es por ello que se considera a la Junta Monetaria como la entidad de banca central por excelencia, en el aspecto económico y financiero, pues es esta institución quien establece las políticas monetarias necesarias para el desarrollo económico-social del Estado y de sus habitantes.

2.2. Banco de Guatemala.

Es la entidad bancaria encargada de la emisión de la moneda guatemalteca ejerciendo el sistema de Banca Central en el sistema financiero guatemalteco, y aunque

²²Op. cit. Ley Orgánica del Banco de Guatemala.

depende de la Junta Monetaria, como lo establece el artículo 132 de la carta magna²³ goza de autonomía, tiene su propio patrimonio y su actuar se rige por su propia Ley Orgánica y de la Ley Monetaria.

Evidentemente y como señala el jurista Daniel Ubaldo²⁴ criterio el cual se comparte, el Banco de Guatemala basa (...) *su actuar también en las leyes que desarrollan total y parcialmente esta norma constitucional y, lógicamente, las leyes que contienen disposiciones relativas a la estructura y funcionamiento del Banco de Guatemala así como a las leyes monetarias respectivas (...)*

Concatenado con lo anterior, se encuentra el artículo 3 del Decreto número 16-2002, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, el cual establece que *“El Banco de Guatemala tiene como objetivo fundamental, contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo cual, propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios.”*²⁵

El Banco de Guatemala tiene como objetivo fundamental, contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo cual, propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios.

2.3. Superintendencia de Bancos.

La Superintendencia de Bancos fue creada en 1946, bajo el sistema de Banca Central según las disposiciones del Decreto 215, Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Tuvo su precedente en 1923, cuando en ese entonces la supervisión estaba regulada por la Ley de Inspección Bancaria y la cual era efectuada por la Banca

²³ *Op. cit.* Constitución Política de la República de Guatemala.

²⁴ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario y Bursátil. Zona Gráfica. Guatemala, 2012. Pág. 57.

²⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 16-2002 Ley Orgánica del Banco de Guatemala y sus Reformas. Fecha de emisión: 10/05/2002. Fecha de Publicación: 13/05/2002

Central, hasta que en 1925 se emite la Ley de Instituciones de Crédito, la cual le asignó esta función al Departamento Bancario y Monetario de la Secretaría de Hacienda.

La Ley de Instituciones de Crédito tuvo vigencia hasta 1946, con lo cual despojaba de su función al Departamento Bancario y Monetario de la Secretaría de Hacienda, pues el 5 de agosto de ese mismo año, la Junta Monetaria emitiría el Acta No. 1 en la cual crea la institución de la Superintendencia de Bancos, nombrando al señor Joaquín Prieto Barrios como el primer Superintendente de Bancos en Guatemala, estableciendo sus funciones y los límites a estas.

En ese entonces, y a diferencia con la estructura actual, la Superintendencia de Bancos se integraba por 17 miembros, los cuales conformaban 4 divisiones de la Superintendencia, contenidos en: Departamento de Auditoría, Departamento de Estadística, Departamento Jurídico y el Departamento de Secretaría y Archivo General.

Remontado a esa época, el actuar de la Superintendencia de Bancos se limitaba a la supervisión de únicamente cinco instituciones, dos Estatales y tres privadas, siendo estas el Crédito Hipotecario Nacional y el antiguo Banco Central de Guatemala siendo estas las entidades públicas fiscalizadas, mientras que en el ámbito privado se supervisó la actividad de las instituciones siguientes: Banco de Occidente, el Banco de Londres y el Banco de Lipmann y Co.

La Superintendencia de Bancos fungió con estas labores y funciones hasta la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece en el artículo 133 que la Superintendencia de Bancos es *“el órgano que ejerce la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.”*²⁶

Consecuentemente, en el año 2002 se plantean las reformas al régimen financiero, las cuales crean el Decreto 18-2002, Ley de Supervisión Financiera, y el Decreto 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros, las que, en complemento una

²⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas. Fecha de emisión: 10/05/1985. Fecha de publicación: 31/05/1985.

con la otra establecen y amplían el campo de funciones de la Superintendencia de Bancos; al respecto, la Ley de Supervisión Financiera define a la Superintendencia de Bancos como el *“órgano de la Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.”*²⁷

Con lo establecido por la Ley de Supervisión Financiera se puede observar como las funciones de la Superintendencia de Bancos amplía su competencia para la supervisión de todas las entidades cuya naturaleza sea de carácter bancario, financiero, seguros y otras que en lo sucesivo las leyes dispongan, ampliando de tal cuenta su competencia.

Asimismo, tiene la misión institucional de “Promover la estabilidad y confianza en el sistema financiero supervisado.” Y como visión institucional el “Ser una entidad de reconocida credibilidad y prestigio, que realiza una supervisión efectiva conforme a estándares internacionales, con personal calificado y comprometido con los valores institucionales.”

2.3.1. Naturaleza de la Superintendencia de Bancos.

Lo establecido por el artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera denota que la Superintendencia de Bancos tiene el carácter de órgano descentralizado del Estado, encargado de fiscalizar todo lo relativo al funcionamiento del sistema financiero del país y de que estos emitan, establezcan y cumplan políticas a fines necesarias para alcanzar una estabilidad financiera que permita el desarrollo económico-social de la sociedad en general.

²⁷ Congreso de la República de Guatemala. Ley de Supervisión Financiera. Decreto 18-2002 y sus reformas. Fecha de emisión: 25/04/2002. Fecha de publicación: 10/05/2002.

Bajo esta primicia, el jurista Daniel Ramírez establece la naturaleza de la Superintendencia de Bancos, conforme a la Ley de Supervisión Financiera, como *“el órgano de Banca Central, eminentemente técnico, lo cual significa que es un ente llamado a velar por el eficiente funcionamiento del sistema bancario guatemalteco en general, y especial conocedor de todas las herramientas y políticas financieras necesarias para lograrlo.”*²⁸

A lo anterior, a criterio del autor, la Superintendencia de Bancos, por ser un ente del Estado creado a través de una normativa, tiene el carácter de personalidad jurídica de naturaleza pública, pues la supervisión que realiza es una forma en la que el Estado puede ejercer y mantener el control en el sistema financiero, para evitar de esta manera que la sociedad sufra de algún tipo de recesión económica que conlleve al desequilibrio y un retroceso en el desarrollo socio-económico en la sociedad; asimismo, es de notar que su creación se fundamenta en un precepto constitucional.

2.3.2. Funciones de la Superintendencia de Bancos.

Como se estableció anteriormente, la Superintendencia de Bancos basa su actuar en el artículo 133 constitucional, mismo que establece que su objeto es el ejercicio de la fiscalización del sistema financiero, con lo cual su competencia se extiende, derivada de la facultad que la Ley de Supervisión Financiera le ha investido, a toda las entidades que realizan actividades financieras, sean estas de carácter pública o privada incluyendo, por mandato de la ley, los almacenes generales de depósito, aseguradoras y actualmente, micro financieras.

Se entiende que esta función de fiscalización y supervisión de las entidades financieras es para que éstas realicen sus funciones en beneficio de los usuarios; asimismo, cumplan con sus obligaciones y disposiciones legales aplicables, con el fin de mantener un equilibrio en la economía nacional, teniendo niveles prudenciales de

²⁸Op. cit. Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario y Bursátil. Pág. 71

liquidez, solvencia y solidez patrimonial, generando políticas y disposiciones que consideren para tal efecto.

Para cumplir con sus funciones, la Ley de Supervisión Financiera le ha concedido amplias facultades a la Superintendencia de Bancos, contenidas en su artículo 3, entre las que destacan:

“a) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables;

b) Supervisarlas a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes;

c) Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare; (...)

i) Evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades y, en general, asegurarse que cuenten con procesos integrales de administración de riesgo; (...)

j) Efectuar recomendaciones de naturaleza prudencial tendientes a que identifiquen, limiten y administren adecuadamente los riesgos que asuman en sus operaciones, constituyan las reservas de valuación que sean necesarias para cubrir el riesgo de irrecuperabilidad y mantengan patrimonio suficiente con relación a tales riesgos;

l) Velar por el cumplimiento de las disposiciones generales emitidas por la Junta Monetaria que norman las operaciones de confianza.”

Asimismo, el órgano supervisor efectúa la fiscalización y fiscalización sobre las mejores prácticas, que se entienden como las que sin venir impuestas por la normativa contractual o de supervisión, ni constituir un uso financiero, son razonablemente exigibles para la gestión responsable, diligente y respetuosa con el cliente de los

negocios financieros²⁹, dentro de las que destacan Basilea I, II y III para bancos y Solvencia (en lo aplicable) para aseguradoras; así como otras disposiciones análogas y que permitan una mejor gestión bancaria, financiera y su supervisión.

De tal cuenta, el investigador concluye que la Superintendencia de Bancos es el órgano de banca central creado para la supervisión y fiscalización de las entidades que conforman el sistema financiero supervisado guatemalteco, con el objetivo de cumplir con las diversas funciones que le señala el artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera, así como demás normativa y práctica que le devenga aplicable.

²⁹Barral Varela, Guillermo. Buenas Prácticas Bancarias. España. Pagina web: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/buenas-practicas-bancarias.html>
Fecha de consulta: 25/09/2015.

Capítulo 3.

La Actividad Bancaria

La actividad bancaria que se realiza en Guatemala tiene como finalidad realizar intermediación financiera, la que tiene dentro de sus dos actividades, la captación de recursos, relacionada con el ahorro de la población, y que es un derecho protegido constitucional, toda vez que según lo dispone el artículo 119, literal k), es obligación del Estado “Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión.”

De tal cuenta, el investigador considera pertinente exponer la actividad bancaria a efecto de conocerla desde sus fundamentos hasta sus actividades principales, dentro de las que se encuentra la que constituye el estudio de la presente investigación.

3.1. Fundamento Jurídico de los Bancos.

En Guatemala la ley que regula la actividad bancaria es la Ley de Bancos y Grupos Financieros, y aplica la teoría que afirma la realidad y existencia de las personas jurídicas, toda vez que dispone en su artículo 6 que *“los bancos privados nacionales deberán constituirse en forma de sociedades anónimas...”*³⁰

Evidentemente se debe partir del orden jerárquico de las normas, establecido por el reconocido jurista Hans Kelsen, con lo cual y a pesar de la breve introducción, el fundamento jurídico que le da vida a todo lo relativo a la actividad y personalidad de los bancos se encuentra establecido en la Constitución Política de la República, pues esta norma suprema contempla en su artículo 132 que (...) *la potestad exclusiva para la emisión de la moneda y regulación, creación e implementación de las políticas*

³⁰Congreso de la República de Guatemala. Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto 19-2002 y sus reformas. Fecha de emisión: 29/04/2002. Fecha de Publicación: 15/05/2002.

*cambiarias y crediticias que ayuden al desarrollo económico del país; así como regular las actividades monetarias, bancarias y financieras sobre las cuales se ejerza la constante vigilancia por parte de la Junta Monetaria, la cual depende del Banco de Guatemala, sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y deuda pública (...)*³¹

Adicionalmente, el actuar de los bancos en Guatemala, también fundamenta en una de las obligaciones del Estado, pues el artículo 119, literal k, que una de las *“obligaciones fundamentales del Estado es la protección que deben de gozar la formación de capital, el cual es el conjunto de valores para el consumo en el presente; el ahorro, que refiere atesoramiento de los recursos para su posterior consumo; y la inversión, que recae en el sacrificio de los recurso con la esperanza de percibir un beneficio a futuro”*³²

Con lo cual se puede concluir que los bancos gozan del derecho bajo la observancia constitucional de ejercer actividades relativas al movimiento de dinero de forma adecuada, toda vez que dicha actividad constituye la base de la intermediación financiera, lo que permite el desarrollo económico del país. De tal cuenta, las actividades bancarias deben en todo caso dotar de certeza y seguridad jurídica a los usuarios sobre la correcta administración de las propias instituciones así como de sus operaciones pues recae dentro del interés público del Estado.

3.2. Definición de Banco.

Juan José Blossiers Mazzini define a la institución bancaria como *“Una institución que se encarga de administrar y prestar dinero. La banca, o el sistema bancario, es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de intermediación financiera.”*³³ Se puede observar que en este

³¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Fecha de Emisión: 31/05/1985. Fecha de Publicación: 03/06/1985.

³² *Ibid.*

³³ Blossiers Mazzini, Juan José. Manual de Derecho Bancario. Lima, Perú Editora y Distribuidora Legales E.I.R.L. 2013. Pág. 128

concepto se menciona la intermediación financiera; en la misma línea de pensamiento se encuentra la conceptualización que la EPISE (Enseñanza Programada e Ingeniería de Sistemas Educativos) de Barcelona, citada por el autor Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán se realiza sobre los bancos *“Son las personas jurídicas que con habitualidad y ánimo de lucro, reciben del público en forma de depósito irregular, o en otras análogas, fondos que aplican por cuenta propia a operaciones activas de crédito y a otras inversiones con arreglo a las leyes y los usos mercantiles, prestando además por regla general a sus clientes servicios de giro, transferencia, custodia, mediación y otros en relación con los anteriores, propios de la comisión mercantil.”*³⁴

En este sentido se encuentra la definición de Guillermo Cabanellas, quien define a la institución bancaria como *“sociedades anónimas dedicadas a realizar las múltiples operaciones comerciales en originadas por el dinero y los títulos que lo representan, considerados como mercancía. Configuran, por tanto, entidades mercantiles que comercian con el dinero, intermediando entre la oferta y la demanda de fondos.”*³⁵

Manteniendo la línea del fundamento legal, y para justificar por qué la constitución de los bancos solo se puede hacerse en Guatemala mediante las sociedades anónimas, se hace el análisis de que, como se expuso anteriormente, si bien la actividad bancaria cuenta con matices financieros y comerciales toda vez que según el artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, los bancos ejercen en nombre propio y con fines de lucro su actividad por lo que sus operaciones y administración debe incluir la protección del ahorro así como proveer servicios y productos competitivos a sus usuarios, este fin es posible realizarse a través de los órganos con que cuentan las sociedades anónimas.

Por su parte, la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su artículo 2, dispone que el término banco *“Comprende a los bancos constituidos en el país y a las*

³⁴ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario y Bursátil. Zona Gráfica. Guatemala, 2012. Pág. 35

³⁵ Cabanellas de Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 19ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2008. Página 45.

*sucursales de bancos extranjeros establecidos en el mismo.*³⁶; sin embargo el artículo 3 dispone que *“Los bancos autorizados conforme a esta Ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.”* Artículo que regula la actividad bancaria por excelencia.

Por su parte, y para hacer el análisis de derecho comparado, cabe mencionar que la legislación española que define a una institución de crédito, la que conforme a la misma ley considera a los bancos de tal manera, rezando que *“son entidades de crédito las empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos y otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia.”*³⁷ Continúa indicando que *“Tienen la consideración de entidades de crédito a) Los Bancos...”*³⁸ Concordantemente existe la definición que realiza el Banco de México en lo que a Banco significa, conceptualizándolo como *“Intermediario financiero que cuenta con autorización específica para realizar captación de recursos del público en general para su posterior colocación en el público o los mercados financieros, mediante créditos o inversiones.”*³⁹

Adicionalmente, la legislación de la República de Argentina carece por completo la definición de banco, pues en la Ley de Entidades Financieras de este Estado solo se establecen las actividades que pueden realizar los diferentes tipos de bancos del sistema, pues desarrolla la actividad de los Bancos Comerciales, Bancos de Inversión, Bancos Hipotecarios, Compañías Financieras, Sociedades de Ahorro y Préstamo para

³⁶ Congreso de la República de Guatemala. Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 y sus reformas. Fecha de Publicación: 17/10/2002.

³⁷ Rey Juan Carlos I. Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Fecha de Emisión: 26/06/2014. Fecha de Publicación: 27/06/2014.

³⁸ *Loc. cit.*

³⁹ Banco de México. Glosario. Página web: <http://www.banxico.org.mx/divulgacion/glosario/glosario.html>
Fecha de consulta: 05/09/2015.

la vivienda y Otros Inmuebles, de forma más parecida a la normativa guatemalteca. Con esto se puede observar que la actividad bancaria está dividida en diferentes tipos de instituciones bancarias, centralizando estas actividades únicamente en el Banco Central de la República de Argentina.

Es de agregar que como fue mencionado anteriormente, el artículo 6 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, al ser una ley específica para la actividad bancaria, es la que se aplica a los bancos privados que para operar deben contar con la autorización de la Junta Monetaria, pues esta normativa establece en dicho artículo que *“los bancos privados nacionales deberán constituirse en forma de sociedades anónimas, con arreglo a la legislación general de la República y observar lo establecido en la presente ley.”* ; asimismo, en su artículo 7: *“La Junta Monetaria otorgará o denegará la autorización para la constitución de bancos. No podrá autorizarse la constitución de un banco sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos...”*.

En el caso de los Bancos del sistema que podría denominárseles estatales, no les es aplicable esta disposición, pues la creación de tales entidades es mediante la promulgación de una ley, como es el caso del Crédito Hipotecario Nacional y del Banco de los Trabajadores, pues estas entidades fueron creadas por su propia ley orgánica.

3.3. Órganos que integran al Banco.

Al estar los bancos constituidos como sociedad anónima como lo ordena la Ley de Bancos y Grupos Financieros, cuentan con los órganos que le son intrínsecos por su naturaleza a las sociedades anónimas, los cuales son el órgano soberano; órgano de administración y el órgano fiscalizador de la sociedad, los cuales se expondrán más adelante.

Estos órganos sociales permiten a la sociedad la consecución de su objeto contenido en la escritura social, mediante la autonomía y limitación del poder que cada órgano realiza, aun cuando se encuentren en grados jerárquicos diferentes. Es por ello que se comparte el criterio establecido por el tratadista guatemalteco Edmundo

Vásquez, que *“los órganos sociales o dirigentes sociales, están investidos por la ley, la escritura constitutiva y las disposiciones de los órganos competentes, de los poderes suficientes para la realización del objeto de la sociedad. El poder de cada órgano tiene ámbito propio y se encuentra limitado por el poder atribuido a otros órganos de igual o superior jerarquía.”*⁴⁰

3.3.1. Órgano Soberano o de Decisión.

Este órgano de la sociedad se encuentra conformado por los socios partícipes de la sociedad, a través de la asamblea general de accionistas, la cual explica el reconocido jurista Guatemalteco Arturo Villegas Lara como *“la reunión de los socios conforme a las normas específicas del Código de Comercio y las que hayan establecido en el contrato social...existen únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y el lugar que constituye la sede social.”*⁴¹

En la misma línea de pensamiento está el criterio del tratadista Edmundo Vásquez, quien comparte la idea principal del concepto anterior, y le añade la característica de órgano superior jerárquico a la asamblea general de accionistas, pues concretamente señala que *“Las Asambleas Generales es el órgano de mayor jerarquía, a ellas están subordinados los demás órganos y tienen la posibilidad de tomar decisiones sobre asuntos expresamente determinados por la ley o por la escritura social.”*⁴²

La característica especial que atañe a este órgano soberano es que, por la naturaleza de esta institución del derecho, su actuación no es de carácter permanente sino de carácter temporal, pues la ley y su escritura social, prevén los casos en los que

⁴⁰ Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones del Derecho Mercantil. Ius Editoriales. Tercera Edición. Guatemala, 2012. Página. 78.

⁴¹ Villegas Lara, Arturo René. Derecho Mercantil Guatemalteco. Tomo I. Editorial Universitaria. Séptima Edición. Guatemala, 2009. Página 145.

⁴² *Op. cit.* Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones del Derecho Mercantil. Pág. 79.

ha de convocarse este órgano supremo, y salvo casos de necesidad, podrá efectuarse dicha convocatoria excepcionalmente; sin embargo una vez emitidas las resoluciones de este órgano, cesan sus funciones hasta nueva convocatoria, he ahí su carácter de funcionamiento temporal.

3.3.2. Órgano de Administración.

Este órgano tiene a su cargo la función de ejecución de la sociedad pues *“su misión es ejecutar la gestión social de conformidad con los lineamientos del contrato y de las resoluciones que se tomen en las asambleas, ciñendo en todo caso sus funciones a lo establecidos en los artículos 162 al 183 del Código de Comercio.”*⁴³

El órgano de administración tiene dos funciones primordiales: *“(…) primero el control interno o de gestión, por medio de la cual el órgano administrativo hace los nombramientos de empleados o la remoción de cargos de los mismos, verificación del gasto, ingresos y egresos y fiscalización al balance general de la sociedad, se ejerce dentro de la propia sociedad; y la segunda función es la externa, la cual se relaciona con el actuar de la sociedad ante terceros, evidentemente por medio de la representación legal que se realiza a través de los miembros del Consejo de Administración, Administrador Único o el Gerente General, así como la comparecencia en juicio de la sociedad, siempre a través de la representación que ejercen las personas facultadas para tal efecto.”*⁴⁴

En este punto, cabe mencionar que el órgano administrativo de una sociedad puede ejercerse de dos formas; ya sea por unipersonalmente, por un administrador único, o bien por un conjunto de personas determinadas para la administración del actuar de la sociedad, tal sería el caso del consejo de administración.

⁴³Op. cit. Villegas Lara, Arturo René. Derecho Mercantil Guatemalteco. Tomo I. Pág. 153.

⁴⁴Ibíd. Pág. 71

Ahora bien, es importante señalar que, a pesar de ser una facultad de las sociedades el establecer en su escritura social la forma de administración que consideran pertinente, en el caso de los bancos del sistema financiero de Guatemala, la ley limita esta facultad al establecer que la única forma de su administración es mediante el consejo de administración, eliminando expresamente la participación exclusiva de un administrador único quien esté a cargo de la administración del banco.

Tal lineamiento se encuentra contenido en el artículo 20 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual dispone *“los bancos deberán tener un consejo de administración integrado por tres o más administradores, quienes serán los responsables de la dirección general de los negocios de los mismos.”*

Es importante puntualizar que no todos los bancos del sistema denominan a su órgano de administración como consejo de administración, pues existen entidades financieras que cuentan con una Junta Directiva, tal como como lo son el Banco de los Trabajadores y el Crédito Hipotecario Nacional, ambos creados por una ley específica pues en su época de creación dicha forma de constitución era aceptable; correspondiéndoles las mismas responsabilidades, obligaciones y les son aplicables las disposiciones relacionadas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros así como el Código de Comercio de Guatemala, por lo que si bien, su órgano de administración cuenta con una denominación distinta, sus funciones se entienden las mismas.

Lo que la legislación busca con regular la administración de las entidades bancarias a través de un órgano pluripersonal es que cuenten con una correcta y eficiente administración, gestión de riesgos y toma de decisiones que repercuten en las operaciones diarias de las entidades bancarias, impactando en sus clientes. Es de resaltar que el ahorro de los usuarios, constituye un interés público de protección como se explicó con anterioridad, y en caso de negligencia, la responsabilidad atañe al órgano colegiado, por lo que es su interés prioritario dotar de seguridad a los cuentahabientes lo que también repercute a sus inversionistas.

Acertadamente, por el cargo y la responsabilidad que han de sustentar los integrantes del consejo administrativo, la Ley de Bancos y Grupos Financieros

establece los requisitos que deben tener dichos integrantes, quienes deberán *“acreditar que son personas solventes, honorables, con conocimientos y experiencia en el negocio bancario y financiero, así como en la administración de riesgos financieros.”*

Algo importante a destacar es el hecho de que el nombramiento así como el cambio de los integrantes del consejo administrativo de los bancos, debe ser autorizado por la Superintendencia de Bancos, quien en cumplimiento de sus obligaciones fiscalizadoras, está facultada para ordenar a las entidades que realicen un nuevo nombramiento, cuando constate que alguno no cumple con los requisitos establecidos por la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su artículo 20 consignados anteriormente, esto conforme a lo que textualmente indica el artículo citado de la norma en mención que *“el cambio de los miembros del Consejo de Administración y Gerentes Generales deberá ser comunicado a la Superintendencia de Bancos dentro de los quince días siguientes a su nombramiento, para la verificación del cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior. Si la Superintendencia de Bancos consta que una o más de las personas nombradas no reúnen los requisitos establecidos, deberá ordenar al banco que proceda a realizar nuevos nombramientos... En caso contrario, los nombramientos objetados quedan sin efecto.”*

Adicionalmente, la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece en su artículo 21 las atribuciones y deberes que ostenta el Consejo de Administración, siendo estas:

- “a) Ser responsables de la liquidez y solvencia del banco;*
- b) Definir la política financiera y crediticia del banco y controlar su ejecución; c) Velar porque se implementen e instruir para que se mantengan en adecuado funcionamiento y ejecución, las políticas, sistemas y procesos que sean necesarios para una correcta administración, evaluación y control de riesgos;*
- d) Velar porque las operaciones activas y contingentes no excedan los límites establecidos en la presente Ley;*
- e) Conocer y disponer lo que sea necesario para el cumplimiento y ejecución de las medidas de cualquier naturaleza que la Junta Monetaria o la Superintendencia de Bancos, en el marco de sus respectivas competencias, dispongan en relación con el banco;*

f) Conocer los estados financieros mensuales y aprobar los estados financieros anuales de la entidad bancaria y del grupo financiero, en su caso, los cuales deben estar respaldados por auditoría interna y, anualmente, por el informe de los auditores externos, con su correspondiente dictamen y notas a los estados financieros. Así como resolver sobre las recomendaciones derivadas de los mismos; y,

g) En general, cumplir y hacer cumplir las disposiciones y regulaciones que sean aplicables al banco.”

Llama especial atención lo dispuesto en la literal c) anterior, toda vez que establece al consejo de administración la responsabilidad de la gestión de los riesgos de la entidad así como implementar políticas, sistemas y procesos e instruir para que se mantengan en adecuado funcionamiento y ejecución.

Es de establecer que los bancos del sistema financiero gozan del reconocimiento por parte del Estado de una personalidad jurídica distinta a las personas naturales que los constituyeron, siendo tales instituciones responsables a través de los miembros de su consejo de administración por su administración y dirección, lo que conlleva las responsabilidades civil, penal y administrativa, pues establece el artículo 22 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros que *“los miembros del Consejo de Administración y Gerentes Generales, serán civil, administrativa y penalmente responsables por sus acciones y omisiones en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones.”* Cabe agregar que por el impacto económico que resulta de su administración, su gestión, la que incluye también la relacionada a los riesgos, está sujeta a supervisión por parte de la Superintendencia de Bancos.

3.3.3. Órgano Fiscalizador.

Dentro de las sociedades, y más aún en el caso de las entidades bancarias, debe de existir un equilibrio entre los órganos que lo conforman, y que permita que los

bancos tengan un correcto desenvolvimiento de sus operaciones, administración y gestión con el objeto de asegurar la protección al ahorro de sus clientes.

Este equilibrio se logra a través del órgano de fiscalización del banco, el cual tiene por objeto controlar la función administrativa del banco, a tal punto que supervise que se lleven a cabo los actos o decisiones emanadas del órgano supremo. Es por ello que, acertadamente, se comparte el criterio de Arturo Villegas, quien establece que *“dentro del equilibrio que se trata de mantener en el ejercicio del poder que los órganos ejercen dentro de la sociedad, el órgano de fiscalización tiene la misión de controlar la función administrativa.”*⁴⁵

Misma idea comparte el tratadista guatemalteco Edmundo Vásquez, quien afirma que la *“actividad de la sociedad está sujeta a control; a este efecto existe la posibilidad de fiscalizar los actos de los órganos de administración que son los que tienen permanentemente a su cargo la realización de las actividades sociales.”*⁴⁶

Para las sociedades anónimas, que es el caso de los bancos, la función fiscalizadora no puede ser ejercida por los mismos socios del banco, entiéndase la asamblea general de accionistas, salvo en el caso de acudir a la vía jurisdiccional y plantear un juicio de rendición de cuentas, pues por su naturaleza temporal, no puede estar en permanente y constante fiscalización de los otros órganos que lo conforman, razón por la cual este órgano puede ser ejercido mediante la auditoría interna, que verifica que los procedimientos, así como que las actuaciones, se estén realizando y ejecutando conforme a las decisiones adoptadas por el consejo de administración; asimismo verifican los rubros contables para constatar que el registro contable se encuentre según las operaciones realizadas y que la asignación de los recursos se hagan correctamente.

⁴⁵Villegas Lara, Arturo René. Derecho Mercantil Guatemalteco. Tomo I. Editorial Universitaria. Séptima Edición. Guatemala, 2009. Página 156..

⁴⁶Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones del Derecho Mercantil. Ius Editoriales. Tercera Edición. Guatemala, 2012. Página. 79.

De igual forma el órgano de fiscalización puede ser ejercido por parte de la administración externa, quien realiza las mismas actividades que la administración interna, pero a sus funciones se añade que, después de realizar la auditoria correspondiente, debe de dar fe de que las operaciones están realizadas de buena manera con sustento contable y basado en las decisiones de la asamblea, así como del consejo de administración.

Al respecto, el artículo 39 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros dispone que la Junta Monetaria deberá normar de manera general las operaciones contables, la información que deberá divulgarse al público y los requisitos mínimos que deben incorporarse en la contratación y alcance de las auditorías externas de las entidades bancarias, por lo que a través de la Resolución JM-45-2015 la Junta Monetaria emitió el Reglamento para el Registro de Auditores Externos.

La necesidad de que los auditores externos deban ser registrados en la Superintendencia de Bancos es para dotar de certezade la información financiera debido a que la dinámica del sistema financiero nacional y la contribución del trabajo de los auditores externos en la función supervisora de la Superintendencia de Bancos. Es de agregar que los miembros del consejo de administración deben contar con información fidedigna y correcta a efecto de tomar decisiones que impacten en la institución, lo que se respalda en el artículo 21, literal f) de la última ley citada que dispone que tal órgano debe conocer los estados financieros mensuales y probar los estados financieros anuales de la entidad bancaria y que deben estar respaldados por auditoria interna y, anualmente, por el informe delos auditores externos, con su correspondiente dictamen y notas a los estados financieros.

3.4. Intermediación Financiera.

La intermediación financiera, es la actividad principal y única que pueden realizar las instituciones bancarias autorizadas para el efecto, la que les es propia por mandato legal y le es atribuida de forma exclusiva por su naturaleza jurídica, y de vital importancia en su supervisión en virtud de la protección del ahorro.

Esta es sin duda la principal actividad de los bancos del sistema, pues son quienes fungen como *“Intermediarios financieros en el proceso de captación de recursos de capital, por medio de los depósitos del público, y de colocación o transferencias de dichos recursos, a los sectores productivos por medio del otorgamiento de créditos; en sus distintas modalidades.”*⁴⁷

En la misma línea de pensamiento se encuentra la definición del profesor Luis Noel Alfaro Gramajo, quien establece que en la intermediación financiera *“Los ahorrantes colocan sus recursos líquidos (depósitos) en una institución financiera con la expectativa (motivación) de que en el futuro la institución financiera les devuelva dichos recursos más los intereses devengados...La institución a la vez utiliza estos recursos para conceder créditos a distintos prestatarios con la expectativa de que en el futuro éstos le devuelvan los recursos más los intereses correspondientes por el tiempo en que los tomen en calidad de préstamo.”*⁴⁸

En tal definición se puede apreciar cómo funciona la intermediación y como, por retribución a la confianza del depositante (captación), en algunos casos los bancos pagan una tasa de interés menor a la tasa de interés que cobran al otorgar un crédito (colocación) a un prestatario que necesite la liquidez que otro(s) cliente(s) pusieron a disposición del banco en forma de depósitos.

Por su parte, el Banco de México hace alusión a los elementos anteriormente expuestos, ya que esta institución gubernamental establece que *“Cuando los bancos otorgan créditos cobran una tasa de interés que se conoce como tasa de interés activa. A su vez, los bancos pagan a quienes les han confiado sus recursos una tasa de interés conocida como tasa de interés pasiva.”*⁴⁹

⁴⁷ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario y Bursátil. Zona Gráfica. Guatemala, 2012. Pág. 35.

⁴⁸ Alfaro Gramajo, Luis Noel. Intermediación Financiera. Guatemala: 26/07/2012. En página web <http://www.incae.edu/ES/blog/2012/07/26/intermediacion-financiera/> Fecha de consulta: 10/09/2015.

⁴⁹ Banco de México. Sistema Financiero Página web <http://www.banxico.org.mx/divulgacion/sistema-financiero/sistema-financiero.html#Intermediacionfinancieraeyintermediarios> Fecha de consulta: 12/09/2015.

En Argentina se dispone respecto a la actividad de intermediación financiera, ya que se limita a regular que *“La intermediación habitual entre la oferta y demanda de los recursos financieros es aquella que realizan las instituciones privadas, públicas o mixtas de la Nación, provincia o municipio que se dedican a esta actividad.”*⁵⁰

Conforme al artículo 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la intermediación financiera constituye *“La realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.”*

Con la conceptualización legal a la que se hace referencia, se pueden observar los dos elementos de la intermediación financiera, siendo éstos la captación y la colocación del dinero, así como los elementos que le dan sentido a la definición, pues claramente se establece que la captación debe proceder del público; sin embargo, es de enfatizar que para que exista la intermediación financiera deben existir tanto la captación como la colocación dentro de las operaciones de una entidad, pues una persona jurídica en Guatemala puede dedicarse a otorgar préstamos con fondos propios, lo que no constituiría intermediación financiera pues únicamente estaría colocando con fondos propios.

Al citar que la intermediación financiera es un proceso de captación y colocación de recursos, se refiere a que el dinero que los particulares llegan a depositar a los bancos (captación), ya sea por medio de cuentas monetarias, ahorros, plazos fijos o inversiones, a cambio de que éste les pague un muy interés, para que la entidad bancaria lo preste a otras personas que, por circunstancias o por necesidad, solicitan un crédito a instituciones bancarias, a cambio del pago de interés mucho más elevado (colocación).

⁵⁰ Información Legislativa; Ministerio de Finanzas Públicas; Ministerio de Economía. Argentina. Página web <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16071/texact.htm> Fecha de consulta: 14/09/2015.

Es de agregar que en la actualidad solo algunas cuentas de depósitos generan una tasa de interés por el monto depositado pues no es mandatorio para las entidades bancarias el pagar intereses a todas las cuentas de depósito, las cuentas monetarias, por lo general, no pagan intereses, solo las cuentas de ahorro y ahorro a plazo fijo, a tales tasas se le conocen como pasivas.

Con la respectiva conceptualización de lo que es la intermediación financiera se concluye que es una actividad que la legislación atribuye única y exclusivamente a las entidades bancarias y que podrán ejercerla solamente aquellas que se encuentren autorizadas para el efecto, pues incluye una serie de obligaciones para las entidades en lo que respecta al adecuado control y manejo de los recursos en pro de la observancia del ahorro que constituye el derecho de sus ahorrantes; asimismo, tiene relación intrínseca con el desarrollo económico del país.

Lo que la ley pretende con esta atribución cerrada es evitar que terceros sin la autorización emitida por la autoridad competente atenten contra el patrimonio de las personas, haciéndolas caer en error y que se comenten fraudes que mermen el patrimonio que de buena fe han depositado su confianza y recursos económicos en ellos, pudiendo esto conllevar la comisión de delitos contra el patrimonio.

Otra razón fundamental por la cual la ley es clara al atribuirle el ejercicio de esta actividad a las entidades bancarias, también descansa en el control y la fiscalización que de estas puede realizar el Estado por medio de la Superintendencia de Bancos, la que conforme con la Ley de Supervisión Financiera cuenta con las facultades antes expuestas.

Estas Facultades le permiten detectar anomalías tanto en la forma de promoción y colocación de sus productos, administración de la entidad, gestión de riesgos y otros incumplimientos que también pueden abarcar hechos ilícitos, como el lavado de dinero que proviene de actividades ilegales, y prever cualquier circunstancia que pueda afectar a los cuentahabientes y a su patrimonio, entre otras.

De lo anterior se interpreta que es exclusiva esta actividad para los bancos, y otras instituciones que no estén autorizadas para pertenecer al sistema financiero, no les es válido realizar actividades de intermediación financiera y que cualquier institución que no fuese bancaria tiene una prohibición de ley para realizar la intermediación financiera, y de hacerlo estaría incurriendo en un acto ilícito y antijurídico, como es el delito de la intermediación financiera.

Se considera necesaria la puntualización y explicación de esta figura delictiva para entender la magnitud de la importancia de la actividad de intermediación financiera y del impacto para la economía social que esta representa, al respecto, el artículo 96 de la actual Ley de Bancos y Grupos Financieros establece que *“comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente Ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada, directa o indirectamente, por sí misma o en combinación con otra y otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros, actividades que consistan en, o que se relacionan con, la captación de dinero del público o de cualquier instrumento representativo de dinero, ya sea mediante recepción de especies monetarias, cheques, depósitos, anticipos, mutuos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, incluyendo operaciones contingentes, destinando dichas captaciones a negocios de crédito o financiamiento de cualquier naturaleza, independientemente de la forma jurídica de formalización, instrumentación o registro contable de las operaciones.”*

3.5. Operaciones que ejercen los bancos en Guatemala.

Es trascendental el rol que desempeñan los bancos en lo que respecta al al desarrollo económico-social del país, pues el sistema financiero permite que se realice el intercambio de dinero para realizar inversiones en actividades como el desarrollo de la tecnología, la expansión de mercados, la construcción, sea para la vivienda o el trabajo y recreación, entre otros; permitiendo suplir las necesidades sociales como: la vivienda y las condiciones y calidad de vida; el estudio para aquellas personas que no

tiene la oportunidad de poder emprender una carrera universitaria por falta de recursos; para el trabajo para las personas emprendedoras que luchan por una mejor vida a nivel personal como familiar, entre otros.

De tal cuenta, se justifica que las actividades bancarias se encuentren delimitadas y normadas en virtud que tienen repercusión con la estabilidad económica y tienen íntima relación con los ahorros de los depositantes a efecto que los bancos puedan ofrecer productos y servicios conforme a lo dispuesto en la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Adicionalmente, es de mencionar que éstas aparejan derechos humanos inherentes a las personas, lo que se comentará en los capítulos siguientes.

Un banco, por su naturaleza jurídica de comerciante se constituye con el objeto de obtener rendimientos, de lo contrario distaría de la misma. La historia ha demostrado que la actividad bancaria ha coadyuvado con el crecimiento económico de los países, por lo tanto, en las cartas magnas de éstos se incluye la protección al ahorro y por ende a los derechos de las personas en el sentido patrimonial; sin embargo, afirmar que solamente cumplen esa función es delimitativo, pues si bien rinden interés tienen la función económica y social, deben actuar procurando el respeto de los derechos humanos de las personas

Bajo esta premisa, se puede partir de la definición de operaciones bancarias, las cuales consisten en *“Todas aquellas operaciones de crédito, que se clasifican en operaciones activas, pasivas, neutras, de confianza, contingentes y los servicios que prestan, por medio de las cuales realizan las entidades financieras basadas en la transacción con las personas que buscan una mejora económica considerable, así como la seguridad de resguardar su patrimonio en un ente confiable por medio de las cuentas bancarias.”*⁵¹

En el entendido que las operaciones bancarias tienen como base el intercambio monetario entre las entidades financieras, o bien entre dos o más entidades financieras

⁵¹ Operaciones Bancarias. Ecured. Cuba. Página web: http://www.ecured.cu/Operaciones_bancarias
Fecha de consulta: 03/05/2016

entre sí, en Guatemala, las entidades bancarias pueden efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

3.5.1. Operaciones Pasivas.

Por el contrario de las operaciones activas, estas son operaciones que representan una obligación para el banco frente a sus cuentahabientes de quienes perciben, en depósito, los recursos monetarios a cambio de una contraprestación que se ve reflejada en el pago de interés sobre el monto que mantengan dentro de la cuenta en la cual realizan los depósitos; sin embargo, tal como fue mencionando anteriormente, no es obligatorio. Asimismo, para efectos contables, se colocan dentro de los pasivos del patrimonio de las instituciones financieras.

Conforme lo anterior, resulta conteste la definición que realiza la Secretaría de Hacienda del Estado de México, la cual establece que son operaciones pasivas *“Todas aquellas obligaciones que contrae la banca con el público, con otras instituciones, con el fisco (reservas de impuestos), entre otras.”*⁵² En la misma línea de pensamiento se encuentra la jurista española Isabel del Cerro Gómez, quien define a las operaciones pasivas como *“aquellas en las que las entidades financieras, básicamente, se dedican a la captación de recursos financieros, y a cambio, se comprometen a pagar, generalmente en forma de interés, una rentabilidad a los clientes, bien sean depositantes de dinero o bien de activos financieros.”*⁵³

La Ley de Bancos y Grupos Financieros establece que las operaciones pasivas son:

1. Otorgar créditos, los cuales se pueden definir como *“El traslado de los recursos captados del público por el banco en su función de intermediación financiera, a los distintos sectores de la sociedad, quienes requieren*

⁵² Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Operaciones Pasivas y Depósitos a la Vista. México. Página web: <http://www.condusef.gob.mx/index.php/instituciones-financieras/bancos/cuenta-de-cheques/526-capitulo-i> Fecha de Consulta: 15/05/2016.

⁵³ Del Cerro Gómez, Isabel. Operaciones Pasivas de los Bancos. Página web: <http://ciberconta.unizar.es/leccion/opasban/INICIO.html> Fecha de Consulta: 15/05/2016.

*financiamiento para diversas actividades, para el pago de obligaciones contraídas con anterioridad a la solicitud del crédito, para el consumo personal del solicitante, pudiendo también solicitar el financiamiento para el desarrollo de actividades comerciales.*⁵⁴;

2. Realizar descuento de documentos;
3. Otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito;
4. Conceder anticipos para exportación;
5. Emitir y operar tarjeta de crédito;
6. Realizar arrendamiento financiero;
7. Realizar factoraje;
8. Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta Ley o por entidades privadas. En el caso de la inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta Monetaria;
9. Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 6 anterior;
10. Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; y,
11. Realizar operaciones de reperto como reportador.

Adicionalmente, es de comentar que no puede existir intermediación financiera sin los depósitos de los clientes en las instituciones bancarias, toda vez que el dinero que éstas reciben es el que puede ser colocado en créditos a los usuarios.

⁵⁴ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario y Bursátil. Zona Gráfica. Guatemala, 2012. Pág. 88

Por lo anterior, se puede concluir que las operaciones pasivas son aquellas que genera la obligación para las instituciones bancarias frente a sus clientes, pues con éstas captan el dinero de éstos, quienes depositan en los bancos bajo diversas modalidades de depósito tales como los monetarios y en otro caso como lo son de ahorro y ahorro a plazo fijo, a cambio del pago de intereses, y que deben tener la disponibilidad inmediata de poder retirar o utilizar el dinero depositado, a excepción de los depósitos de ahorro a plazo.

3.5.2. Operaciones Activas.

Las operaciones activas de los bancos son aquellas que representan para el banco un activo en su patrimonio, pues se deriva de créditos o préstamos que efectúa a sus clientes que solicitan financiamiento por no contar con la disponibilidad económica y que tienen derecho a requerir su cobro.

Estas operaciones conllevan el cobro de una tasa de interés que los bancos cargan y que reflejan el valor en dinero en el tiempo que deberán asumir el banco en parte para poder retornar a sus depositantes toda vez que el dinero que recibe como depósitos es el que efectivamente coloca en créditos, y que también les permite generar rendimientos.

Evidentemente tanto el otorgamiento del crédito como la tasa de interés pactada dependerán en gran medida de la política crediticia que los bancos establezcan y determinen que corresponda al riesgo que asumen, pues como lo establece el artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, previo a que los bancos autoricen estas operaciones deben de *“cerciorarse razonablemente que los solicitantes tengan la capacidad de generar flujos de fondos suficientes para atender el pago oportuno de sus obligaciones dentro del plazo del contrato”*, esto con el objeto de contar con liquidez para poner a disposición de sus depositantes el monto requerido en cualquier momento.

El artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su literal b) establece que las operaciones activas de los bancos son:

- a) la recepción de depósitos en sus diferentes modalidades, los cuales se pueden definir como *“La fuente típica de financiación bancaria, por medio de la cual los bancos logran captar la mayor parte de recursos del público, los cuales son utilizados por estas instituciones financieras para el otorgamiento de crédito a terceros, con el objetivo de desarrollar la economía nacional.”*
- b) Crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria;
- c) Obtener financiamiento del Banco de Guatemala;
- d) Obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros;
- e) Crear y negociar obligaciones convertibles y subordinadas;
- f) Realizar operaciones de reporto como reportado.

3.5.3. Otras operaciones que pueden realizar las entidades bancarias.

El artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en sus literales c), d), y e) establecen otras operaciones y servicios que los bancos pueden efectuar y corresponden a aquellas que para el investigador, por su naturaleza e intervención de la entidad financiera, *“No modifican el balance general de la institución financiera, debido a que únicamente existe la mediación por parte del banco en cobros, pagos o en la prestación de servicios que éstos proveen a terceros y que refieren a la mera custodia o administración del patrimonio del tercero.”*⁵⁵ En este caso se puede interpretar que la institución financiera no pretende, ni concreta una contraprestación económica de ninguna clase, pues no otorga ni recibe créditos de ninguna naturaleza.

De tal cuenta artículo 41, permite a las entidades bancarias realizar las operaciones y ofrecer servicios siguientes:

- *Operaciones de confianza:*
 - *Cobrar y pagar por cuenta ajena;*

⁵⁵Loc. Cit. Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario. Pág. 81

- *Recibir depósitos con opción de inversiones financieras;*
- *Comprar y vender títulos valores por cuenta ajena; y,*
- *Servir de agente financiero, encargándose del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones.*
- *Pasivos Contingentes:*
 - *Otorgar garantías;*
 - *Prestar avales;*
 - *Otorgar fianzas; y,*
 - *Emitir o confirmar cartas de crédito.*
- *Servicios:*
 - *Actuar como fiduciario;*
 - *Comprar y vender moneda extranjera, tanto en efectivo como en documentos;*
 - *Apertura de cartas de crédito;*
 - *Efectuar operaciones de cobranza;*
 - *Realizar transferencia de fondos; y,*
 - *Arrendar cajillas de seguridad.*

En estas operaciones las instituciones bancarias no desempeñan una participación directa con los cuentahabientes, sino más bien su función en este tipo de operaciones de la de un intermediario, pues no generan una alteración en el balance general; en otras palabras, no crean una pérdida o ganancia en el patrimonio del banco.

3.6. La Gestión de Riesgos.

Es importante establecer que la gestión de riesgos es una actividad atribuida al consejo de administración y que su adecuado manejo permite a las entidades financieras realizar las operaciones que se explicaron con anterioridad controlando los riesgos que derivan de dichas operaciones, que por su naturaleza conllevan intrínsecamente.

Más adelante se explicará a profundidad la gestión de riesgos y la importancia que tiene la realización de ésta para las entidades financieras.

Capítulo 4.

De la gestión de riesgos y el riesgo operacional.

La actividad bancaria, tal como se ha mencionado en los capítulos precedentes, tiene como finalidad económica la obtención de lucro mediante la prestación de múltiples operaciones y servicios al público que nacen de la intermediación financiera; de tal cuenta, cobra vital importancia el buen manejo de los recursos que éstas realicen toda vez que impactan en los ahorros que han sido confiados por el público, los que conforme la Constitución Política de la República de Guatemala constituyen un derecho constitucional que debe ser protegido.

En tal virtud, la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece dentro de las funciones del consejo de administración de las entidades bancarias el velar porque la entidad tenga una adecuada gestión de los riesgos, lo que en el presente y en el futuro puedan afectar su buena marcha y en consecuencia, los depósitos del público.

4.1. La Gestión de Riesgos.

Como punto de partida es necesario definir en qué consiste el riesgo, el que corresponde a la "Posibilidad de que se sufra un perjuicio de carácter económico, ocasionado por la incertidumbre en el comportamiento de variables económicas a futuro. En una actividad financiera existen riesgos que es necesario poder medir, evaluar y cuantificar, para finalmente mitigar."⁵⁶

⁵⁶ Rodas Gómez, Gustavo. Fundamentos de los Modelos de Gestión de Riesgos. Revista Visión Financiera, Superintendencia de Bancos. Edición No. 10. Diciembre 2013.

Otra definición del riesgo indica que éste corresponde al *“Impacto y probabilidad de que un evento no deseado pueda afectar considerablemente que los logros de metas y objetivos de la institución no sean alcanzados, o bien que no sean los esperados para la institución que se trate.”*⁵⁷

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española define riesgo como: “Contingencia o proximidad de un daño.”; contingencia como: “Posibilidad de que algo suceda o no suceda.”; y, dañar como: “Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.”

De tal cuenta, el investigador define el riesgo como la probabilidad de la concurrencia de acontecimientos que, por su naturaleza, están fuera del control de las personas, afectando de tal manera la consecución de objetivos trazados por la entidad.

Las operaciones y los servicios bancarios conllevan para las entidades la asunción de diversos riesgos que deben ser considerados tanto al inicio de sus operaciones como durante la consecución de las mismas, de tal cuenta, su consejo de administración según lo regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su artículo 21 literal c) debe velar porque se implementen e instruir para que se mantengan en adecuado funcionamiento y ejecución de las políticas, sistemas y procesos que sean necesarios para una correcta administración, evaluación y control de riesgos, los que incluyen desde la administración de la entidad, temas operativos, de seguridad y otros relacionados.

Es de agregar que las funciones que realizan los miembros del consejo de administración, así como quienes ostentan cargos de decisión en la administración de las entidades bancarias es de vital importancia, pues trazan el rumbo de sus actividades, operaciones y servicios, repercutiendo en el resultado de las mismas, así como en el surgimiento de otros riesgos que colateralmente pudiera surgir; lo que

⁵⁷ Colegio de Contadores Públicos de México. Riesgo Operacional. México. Página web: http://www.ccpm.org.mx/veritas/diciembre2010/images/Riesgo_Operativo.pdf Fecha de consulta: 25/05/2016.

finalmente llegará al público el que le atribuirá una reputación que constituirá su nota característica con respecto a la competencia.

Adicionalmente, el artículo 55 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros dispone que los bancos deberán contar con procesos integrales que incluyan, según el caso, la administración de riesgos de crédito, de mercado, de tasas de interés, de liquidez, cambiario, de transferencia, operacional y otros a que estén expuestos, que contengan sistemas de información y un comité de gestión de riesgos, todo ello con el propósito de identificar, medir, monitorear, controlar y prevenir los riesgos.

De lo indicado en el artículo 55 anterior, cabe resaltar la gestión de riesgos que, según la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres, constituye *“El proceso de identificar, analizar y cuantificar las probabilidades de pérdidas y efectos secundarios que se desprenden de los desastres, así como de las acciones preventivas, correctivas y reductivas correspondientes que deben emprenderse”*⁵⁸ que deben realizar los miembros del consejo de administración y que incluye las fases para la gestión del riesgo, siendo estas⁵⁹: establecer el contexto, identificar los riesgos, medir o analizar los riesgos, evaluar los riesgos, tratar los riesgos, monitorear y prevenir y comunicar y consultar, las que se señalan a continuación.

Tal gestión de riesgos es un mecanismo que la Ley de Bancos y Grupos Financieros impone a las entidades bancarias crear, con el objeto de que sus operaciones y servicios sean prestados y puestos al públicos de una manera adecuada, y constituye una estructura que permite a las entidades desde identificar los casos que puedan afectar a la entidad así como a los intereses y derechos de sus depositantes hasta el control, manejo y prevención de los mismos.

⁵⁸Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres. Gestión del Riesgo. Estados Unidos. Pág. web: http://www.eird.org/cd/toolkit08/material/proteccion-infraestructura/gestion_de_riesgo_de_amenaza/8_gestion_de_riesgo.pdf Fecha de consulta 25/06/2016.

⁵⁹Banco Central de Reserva de El Salvador. Gestión de riesgos de negocio. Desarrollo e Implementación de Sistemas de Gestión de Riesgos. El Salvador. Pág. Web: <http://www.bcr.gob.sv/bcrsite/uploaded/content/category/790395247.pdf> fecha de consulta: 25/06/2016.

Por tanto, es importante que, como parte de la gestión del riesgo, el órgano de administración realice las políticas de riesgos que consideren pertinentes, las cuales han de consistir en el *“Conocimiento y el análisis de las políticas de riesgos supone ir un paso más allá en la evaluación de los riesgos, ya que ayuda a poner de manifiesto la voluntad de los gestores en cuanto al tipo de negocio que se desea realizar y el nivel de riesgo que se está dispuesto a asumir. Además, comparar y analizar los presupuestos con las realidades alcanzadas puede ser muy útil para comprender mejor la situación, distinguiendo lo que se desearía tener con lo que es posible alcanzar.”*⁶⁰

Es de vital importancia enfatizar que la gestión de riesgos debe considerarse como un mecanismo estructurado que cuenta con una serie de procedimientos a cargo del consejo de administración; sin embargo, para su especial atención, es realizado por un equipo de trabajo dentro de la entidad bancaria, siendo éste el Comité de Riesgos y por una Unidad de Riesgos específicos, según así lo requieran las operaciones y servicios de los bancos.

Por lo anterior, los procedimientos que forman parte de la gestión de riesgos son los que se describen a continuación:

4.1.1. Identificación del riesgo.

Tiene por objeto establecer aquellos hechos cuya ocurrencia puedan constituir una amenaza futura, determinando el que, por qué y cómo pueden surgir. Esta fase constituye la base de la gestión toda vez que no puede existir la misma sin que se puedan delimitar los hechos sobre los cuales se realizará la medición, monitorio, control y prevención.

4.1.2. Medición del Riesgo.

⁶⁰ Superintendencia de Bancos. Supervisión basada en riesgos. Guatemala. Página Web: <http://www.sib.gob.gt/web/sib/sbr/enfoque/riesgos> Fecha de Consulta: 20/08/2016.

Consta en la determinación de los controles existentes y analizar riesgos en términos cuantificables de consecuencias y probabilidades en el contexto de esos controles. El análisis debería considerar el rango de las consecuencias potenciales y que tan probable es que ocurran. La combinación de las consecuencias y probabilidades pueden estimar el grado de riesgo que se puede correr.

Por lo anterior se puede establecer que la medición de riesgo representa una función fundamental al momento de gestionar los riesgos, pues si bien es cierto que en algunos casos no se podrán determinar repercusiones exactas; se pretende alcanzar un grado de precisión razonable para que la toma de decisiones se puedan tomar de forma correcta.

4.1.3. Monitoreo del Riesgo.

Es la comparación del resultado de la estimación del grado de riesgo frente a los criterios preestablecidos, esto posibilita que los riesgos sean ordenados como para identificar las prioridades de administración. Si el grado de los riesgos establecidos son bajos, los riesgos podrían caer en una categoría aceptable y no se requerirá un tratamiento especial.

Refiere a la aceptación y monitoreo de los riesgos de bajo grado, pero para los riesgos de grados más elevados se debe desarrollar e implementar un plan de administración específico que incluyan las consideraciones del caso para atemperar las probabilidades del riesgo.

Resulta necesario, una vez establecido el grado de riesgo y el plan implementado para evitar el riesgo, el monitoreo y la revisión permanente del desempeño del sistema de administración de riesgos y los cambios que podrían afectarlo.

4.1.4. Control, Prevención y Mitigación del Riesgo.

Procedimientos a través de los cuales, las instituciones bancarias establecen los mecanismos de control del riesgo, permitiendo de esta manera la verificación de que las políticas y los procedimientos establecidos anteriormente citados sean cumplidos, previniendo así los eventos del riesgo operacional.

De esta manera se deben implementar las medidas que tiendan a eliminar los eventos de riesgo que han sido identificados, contando con el auxilio interno estableciendo que tipos de acciones se deberán emplear, el plazo para realizarlo así como la responsabilidad de quienes realicen o dejaren de realizar la acción.

Para este caso se establecerán políticas específicas a efecto de reducir el impacto de los riesgos hasta eliminarlos.

4.1.5. Comunicar y consultar.

Es indispensable que quienes tienen a su cargo las fases de la gestión de riesgos comuniquen y consulten a quienes toman decisiones relacionadas al riesgo respectivo, según sea el caso, en cada etapa de la administración de los riesgos. Esta administración es de aplicación en las organizaciones multiniveles en su estructura, los niveles estratégicos y operativos, proyectos específicos

De tal cuenta, es importante que tales personas, previo a la toma de decisiones así como las que deban realizar en la marcha sean fundamentadas en un análisis prudente determinando aquellos riesgos que pudieran afectar significativamente sus operaciones, repercutiendo en perjuicios que afectarían a sus actividades, su precepción en el público, inconvenientes e incumplimientos legales, y otros que podrían conllevar a pérdidas económicas, entre otros.

4.2. Ámbito de la Gestión del Riesgo.

Conforme lo dispuesto en los artículos 20, 55 y 56 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, así como de la necesidad de promover la cultura de la administración de riesgos en los bancos y en las empresas que integran grupos financieros, de tal forma que dichas instituciones cuenten con prácticas sanas y eficientes que coadyuven a la gestión prudente de sus actividades, a la reducción del riesgo sistémico, a la protección de los recursos de terceros y a la estabilidad del sistema financiero; y que las instituciones referidas establezcan una estructura organizativa que cuente con un Comité de Gestión de Riesgos que se encargue de la dirección de la administración integral de riesgos y que se incluya una unidad de administración de riesgos especializada que sirva de apoyo para la realización de actividades que son necesarias para una adecuada administración integral de riesgos, la Junta Monetaria emitió el Reglamento para la Administración Integral de Riesgos según Resolución JM-56-2011.

Dicho Reglamento tiene por objeto regular los aspectos mínimos que deben observar los bancos, las sociedades financieras, las entidades fuera de plaza o entidades off shore autorizadas por la Junta Monetaria para operar en Guatemala, las empresas especializadas en servicios financieros que formen parte de un grupo financiero y los emisores de tarjetas de crédito que no formen parte de un grupo financiero, con relación a la administración integral de riesgos.

Asimismo, define los riesgos indicados en el artículo 55 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros de la manera siguiente:

4.2.1. Riesgo de crédito.

Es la contingencia de que una institución incurra en pérdidas como consecuencia de que un deudor o contraparte incumpla sus obligaciones en los términos acordados.

4.2.2. Riesgo de liquidez.

Es la contingencia de que una institución no tenga capacidad para fondear incrementos en sus activos o cumplir con sus obligaciones oportunamente, sin incurrir en costos financieros fuera de mercado.

4.2.3. Riesgo de mercado.

Es la contingencia de que una institución incurra en pérdidas como consecuencia de movimientos adversos en precios en los mercados financieros. Incluye los riesgos de tasa de interés y cambiario.

4.2.4. Riesgo operacional.

Es la contingencia de que una institución incurra en pérdidas debido a la inadecuación o a fallas de procesos, de personas, de los sistemas internos, o bien a causa de eventos externos. Incluye los riesgos tecnológico y legal.

4.2.5. Riesgo país.

Es la contingencia de que una institución incurra en pérdidas, asociada con el ambiente económico, social y político del país donde el deudor o contraparte tiene su domicilio y/o sus operaciones. Incluye los riesgos soberano, político y de transferencia.

Adicionalmente, dicho reglamento establece la organización para la administración integral de riesgos que también se conoce como gestión de riesgos y dispone las responsabilidades del consejo de administración, del Comité de Gestión de Riesgos, la Unidad de Administración de Riesgos y gerentes según sus atribuciones.

Asimismo, en su artículo 10 dispone que las instituciones deberán contar con un manual de administración integral de riesgos, el cual deberá incluir las políticas, procedimientos y sistemas de administración integral de riesgos aprobados por el Consejo, así como los aspectos siguientes:

- a) La descripción de las principales líneas de negocio y de los productos y servicios, así como los riesgos que los mismos incorporan, incluyendo diagramas de flujo que ilustren los procesos y que permitan identificar dónde y cuándo se manifiestan los riesgos, así como su interrelación y posibles acciones para controlar y mitigar los mismos;
- b) El proceso para la aprobación de propuestas de nuevos productos y servicios, el cual deberá incluir un análisis de los riesgos implícitos; un planteamiento de

iniciativas para la administración integral de riesgos y de los mecanismos para informar y revelar a quien corresponda; y, una opinión sobre la viabilidad financiera, jurídica y operativa; y,

c) La estructura organizacional para llevar a cabo la administración integral de riesgos, así como el detalle de las funciones y responsabilidades claramente definidas del Comité, la Unidad y de las diferentes unidades de negocios de la institución, de manera que se garantice la independencia funcional de la Unidad.

4.3. Riesgo Operacional.

La Junta Monetaria a través de la Resolución JM-4-2016 emitió el Reglamento para la Administración del Riesgo Operacional, con fundamento en los artículos 55 y 56 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros e indica dentro de sus considerandos *“que dentro de los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria eficaz del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el Principio Básico 25, sobre Riesgo Operacional, indica que el supervisor determina que los bancos cuentan con un marco adecuado de gestión del riesgo operacional que tiene en cuenta su apetito por el riesgo, su perfil de riesgo y la situación macroeconómica y de los mercados. Esto incluye políticas y procesos prudentes para identificar, cuantificar, evaluar, vigilar, informar y controlar o mitigar el riesgo operacional en el momento oportuno. Y del informe número 2275-2015 de la Superintendencia de Bancos, en el que se indica que de acuerdo al análisis efectuado de los estándares emitidos por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y de la normativa internacional, se concluye que es importante y necesario implementar buenas prácticas para la gestión del riesgo operacional, con el propósito de minimizar las pérdidas ocasionadas por eventos de riesgo operacional y asegurar la continuidad de las operaciones de las instituciones, por lo se estima conveniente su emisión.”*

Este reglamento tiene por objeto regular los aspectos que, como mínimo, deben observar los bancos, las sociedades financieras, las entidades fuera de plaza o entidades off shore autorizadas por la Junta Monetaria para operar en Guatemala, las empresas especializadas en servicios financieros que formen parte de un grupo financiero, y los emisores de tarjetas de crédito que no formen parte de un grupo

financiero, para la administración del riesgo operacional.

En relación con lo anterior, el artículo 4 del Reglamento para la Administración Integral de Riesgos contenido en la resolución JM-56-2011, establece las responsabilidades del consejo de administración de la entidad bancaria o *quien haga sus veces, en lo sucesivo el Consejo, sin perjuicio de las responsabilidades que le imponen las disposiciones legales aplicables, es el responsable de velar porque se implemente e instruir para que se mantenga en adecuado funcionamiento y ejecución la administración integral de riesgos. El Consejo, para cumplir con lo indicado en el párrafo anterior, deberá como mínimo:*

- *Aprobar las políticas, procedimientos y sistemas para la administración integral de riesgos; incluyendo el nivel de tolerancia al riesgo de la institución, así como los apropiados a cada tipo de riesgo, en términos cuantitativos. Asimismo, conocerá y resolverá sobre las propuestas de actualización y autorizará las modificaciones respectivas;*
- *Aprobar el manual de administración integral de riesgos a que se refiere el artículo 10 de este reglamento, así como los manuales para la administración de cada tipo de riesgo y sus correspondientes modificaciones;*
- *Conocer los reportes que le remita el Comité de Gestión de Riesgos sobre la exposición total e individual por tipo de riesgo, los cambios sustanciales de tales exposiciones, su evolución en el tiempo, el cumplimiento de límites prudenciales, así como las medidas correctivas adoptadas;*
- *Conocer los reportes sobre el nivel de cumplimiento de las políticas y procedimientos aprobados y las propuestas sobre acciones a adoptar con relación a los incumplimientos. Asimismo, sin perjuicio de las sanciones legales que el caso amerite, el Consejo deberá adoptar las medidas que regularicen los casos de incumplimiento. Lo indicado en esta literal deberá hacerse constar en el acta respectiva; y,*

- *Instituir la Unidad de Administración de Riesgos, asignar los recursos para el adecuado desarrollo de sus funciones y designar al funcionario responsable de la misma.*

De igual forma, el reglamento mencionado con anterioridad abarca más allá de la responsabilidad del Consejo de Administración, pues establece en su artículo 5 que el Comité de Gestión de Riesgos también tiene la responsabilidad para minimizar al máximo los eventos de riesgo que se pueden suscitar, estableciendo para el efecto que las mismas consisten en:

- Proponer al Consejo las políticas, procedimientos y sistemas para la administración del riesgo operacional;
- Proponer al Consejo el manual para la administración del riesgo operacional;
- Analizar las propuestas sobre actualización de políticas, procedimientos y sistemas, así como proponer al Consejo la actualización del manual de administración del riesgo operacional cuando proceda;
- Aprobar la estrategia para la implementación de las políticas, procedimientos y sistemas para la administración del riesgo operacional y su adecuado cumplimiento;
- Analizar semestralmente y cuando la situación lo amerite, los reportes que le emita la Unidad de Administración de Riesgos sobre la exposición al riesgo operacional, las medidas para su mitigación y/o adecuada administración. Lo anterior deberá reportarse al Consejo anualmente y cuando la situación lo amerite;
- Analizar semestralmente y cuando la situación lo amerite, la información que le remita la Unidad de Administración de Riesgos sobre el nivel de cumplimiento de las políticas y procedimientos aprobados para la administración del riesgo operacional, así como evaluar las causas de los incumplimientos que hubieren e informar al Consejo sobre las medidas adoptadas con relación a dichos incumplimientos. Lo anterior deberá reportarse al Consejo anualmente y cuando la situación lo amerite;
- Proponer al Consejo las medidas correctivas a adoptar en caso existan

- desviaciones con respecto al nivel de tolerancia al riesgo operacional;
- Otras que le asigne el Consejo.

En la misma línea de establecer responsabilidades derivadas de las disposiciones del reglamento establecido en la resolución JM-4-2016; en el artículo 5 de dicho reglamento se establece la responsabilidad que la Unidad de Administración de Riesgos, en lo que respecta al riesgo operacional, tiene frente a las entidades bancarias, pues dentro de sus funciones se establecen las siguientes:

- Proponer al Comité las políticas, procedimientos y sistemas para la administración del riesgo operacional que incluyan metodologías para identificar, medir, monitorear, controlar, prevenir y mitigar dicho riesgo; para el efecto, la Unidad podrá requerir la colaboración de las unidades administrativas de la institución, en las áreas de su competencia;
- Revisar anualmente las políticas, procedimientos y sistemas aprobados, así como proponer su actualización al Comité, cuando proceda;
- Monitorear la exposición al riesgo operacional y consolidar los reportes que le remitan sobre dicho monitoreo.
- Reportar al Comité semestralmente y cuando la situación lo amerite, sobre la exposición al riesgo operacional, los cambios sustanciales de tal exposición, el cumplimiento de nivel de tolerancia y las actividades relevantes para su mitigación y/o adecuada administración:
- Verificar e informar al Comité, semestralmente, sobre el nivel del cumplimiento de las políticas y procedimientos aprobados para la administración del riesgo operacional, así como proponer al Comité las medidas correctivas correspondientes;
- Identificar las causas de los incumplimientos a las políticas y procedimientos aprobados, si los hubiere, incluyendo el nivel de tolerancia al riesgo operacional, sobre los resultados y medidas correctivas al

Comité, debiendo mantener registros históricos sobre tales incumplimientos;

- Administrar la base de datos de eventos de riesgo operacional a que se refiere el artículo 21 de este reglamento;
- Otras que le asigne el Comité.

En el Reglamento para la Administración del Riesgo Operacional se desarrollan sus factores pues en su artículo 9 establece *“Las instituciones como parte de sus políticas, procedimientos y sistemas para la administración del riesgo operacional deben determinar los factores de riesgo operacional a los cuales se encuentran expuestas, considerando los relativos a recursos humanos, procesos internos, tecnología de la información y factores externos.”*⁶¹

Por la finalidad que tiene esta investigación, es necesario desarrollar el factor externo como uno de los más importantes a considerar en la administración del riesgo operacional, que conforme el artículo 13 del último reglamento mencionado dispone:

*“Las instituciones deberán gestionar su exposición a los eventos ajenos al control de la institución, que pueden alterar el desarrollo de sus actividades, para lo cual deberán tomar en consideración, entre otros, las fallas en los servicios públicos, la ocurrencia de desastres naturales, **atentados y actos delictivos**, las fallas en servicios críticos provistos por terceros y las contingencias legales. **Con la finalidad de mitigar la comisión de atentados y actos delictivos en contra de la institución, de sus empleados en el ejercicio de sus funciones o de sus usuarios cuando hagan uso de los servicios que brinda, las instituciones deberán implementar políticas, los procedimientos y las medidas de mitigación correspondientes, que permitan una adecuada administración de la seguridad bancaria.**”*

⁶¹ Junta Monetaria. Reglamento para la Administración Integral del Riesgo Operacional. Resolución JM-4-2016 y sus modificaciones. Guatemala. 2016

Derivado de lo expuesto, el citado reglamento si bien dispone que las entidades bancarias deben implementar políticas, procedimientos y medidas de mitigación correspondientes, no señala mecanismos mínimos para la protección de la seguridad de las personas por atentados y actos delictivos, permitiendo que las entidades bancarias realicen por cuenta propia la evaluación del riesgo operacional y establecer la manera idónea de contrarrestar los mismos, con el propósito de lograr una adecuada administración de la seguridad bancaria.

Dentro del riesgo operacional regulado en el artículo 55 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, existen otros tipos de riesgos que lo complementan, entendiendo de que forman parte integral del mismo y por ende no se pueden regular o establecer de manera independiente, pues crearía confusión en las entidades bancarias y entorpecería la forma adecuada de controlar el riesgo operacional.

4.3.1. Riesgo Legal.

Partiendo de la definición, el riesgo legal es aquel en el cual existe *“La posibilidad de pérdida en que incurre una entidad al ser sancionada u obligada a indemnizar daños como resultado del incumplimiento de normas o regulaciones y obligaciones contractuales”*⁶²

Con ello se puede establecer que las sanciones que se consignan en la definición anterior se hace referencia a una sanción eminentemente de carácter económico, sin embargo, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile ha ampliado esta definición hasta llevarla al ámbito penal, pues establece que el riesgo legal para este Estado es la *“posibilidad de ser sancionado, multado u obligado a sanciones penales como resultado de acciones del supervisor o de acuerdos privados*

⁶²Universidad Lasalle. Colombia. Estudio del Riesgo Operacional en el Sector Fiduciario, un Enfoque para Fiduciaria Bogotá S.A. Página web: <http://repository.lasalle.edu.co/bitstream/handle/10185/11740/10011230.pdf?sequence=2> Fecha de Consulta: 25/05/2016.

entre las partes.”⁶³ Esto conlleva al riesgo legal, por el cual los bancos sujetan su actividad bancaria minuciosamente, para evitar caer en este tipo de sanciones y persecuciones penales.

En Guatemala, el control y la fiscalización de este tipo de riesgos está a cargo de la Superintendencia de Bancos, quien, por ley, es el órgano facultado para tal efecto, ya que el riesgo legal refiere a las sanciones a las que los bancos del sistema pueden estar sujetas por los incumplimientos en sus funciones y de las obligaciones que se derivan de los contratos otorgados entre estos y los cuentahabientes o particulares.

4.3.2. Riesgo Reputacional.

Este riesgo es aún más importante que el riesgo legal, por paradójico que resulte, ya que en este no existen sanciones a los bancos, sino que se ve mermado su prestigio e imagen como instituciones financieras, reflejado en la pérdida de clientes y por ende en disminución de ingresos producto de las actividades financieras y de la intermediación financiera.

De esta manera, la Universidad Lasalle ha definido que el riesgo reputacional es aquel en el que existe la *“Posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa, cierta o no, respecto de la institución y sus prácticas de negocios, que cause pérdida de clientes, disminución de ingresos o procesos judiciales.”*⁶⁴

Aun así, la Ley de Bancos Y Grupos Financieros, siempre en su artículo 55, pretende extender la gestión del riesgo y no delimitarla a los riesgos expresamente contenidos en la norma, pues al establecer otros procesos para la prevención riesgos, la ley busca la forma de encuadrar el riesgo reputacional en este rubro, con el objetivo

⁶³ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile. Chile. Riesgo Operacional: Conceptos y Mediciones. Página web: https://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/publicacion_8511.pdf
Fecha de consulta: 22/025/2016.

⁶⁴Op. cit. Universidad Lasalle. Colombia. Estudio del Riesgo Operacional en el Sector Fiduciario, un Enfoque para Fiduciaria Bogotá S.A.

de evitar que la imagen de la institución financiera que sea se vea afectada y desvalorada ante la población, impidiendo por esta razón, que estos no coloquen su confianza para el depósito de sus bienes en dicha institución.

Por lo tanto, si bien es cierto que el consejo de administración es el órgano responsable del control de los diferentes riesgos a los que están expuestos los bancos, éste tiene la facultad para de establecer una línea dentro de la estructura jerárquica de la institución que con sus diversas funciones coadyuven con para la gestión de riesgos, que abarca diferentes tipos de acciones y procedimientos que consisten en: identificación, medición, monitoreo, control, prevención, mitigación, y la comunicación y consulta del riesgo; estableciendo para el efecto las políticas y mecanismos para su adecuada gestión; sin embargo, el consejo de administración puede delegar diversas actividades de gestión a otros órganos tales como comités y unidades de riesgo para mitigar el riesgo operacional.

Capítulo 5.

Medidas de seguridad para las entidades que realizan actividad de intermediación financiera.

Como se ha establecido en el capítulo anterior las entidades bancarias conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de Administración de Riesgo Operacional, Resolución JM-4-2016, para mitigar la comisión de atentados y actos delictivos en contra de la institución, de sus empleados en el ejercicio de sus funciones o de sus usuarios cuando hagan uso de los servicios que brinda, han implementado políticas, procedimientos y medidas de mitigación que consideran suficientes e indispensables para la gestión del riesgo, permitiéndoles así una adecuada administración de la seguridad bancaria; no obstante no existe regulación alguna que obligue a los bancos a tomar ciertas medidas de seguridad, sino se deja a su discreción la determinación e implementación de los mismos.

Las entidades bancarias gestionarán dicho riesgo teniendo éstas la libertad de implementar sus propios mecanismos que pudieran ser insuficientes, inadecuados o cuyo manejo no permita a las personas el efectivo goce a su seguridad en los recintos bancarios; asimismo, la evaluación que realice el ente supervisor tendrá un parámetro, por lo que se verifica la necesidad del establecimiento de medidas mínimas para la protección del derecho a la seguridad.

Para el estudio de la seguridad de los empleados de las entidades bancarias en el ejercicio de sus funciones o de sus usuarios cuando hagan uso de los servicios que brindan las mismas, se considera indispensable y necesario el estudio de derecho comparado con otros Estados, para conocer otros mecanismos de protección se imponen a las instituciones bancarias y su forma de regulación, su estructura, su composición y sus fines, para determinar la necesidad de emitir un nuevo cuerpo normativo así como los mecanismos podrían incorporarse en el mismo como un mínimo de medidas para las entidades bancarias.

Los diferentes Estados utilizan mecanismos distintos, siempre amparados por Derecho, para establecer las disposiciones referentes a la seguridad física de las personas en las instalaciones de las entidades que realizan actividad de intermediación financiera.

Es importante destacar los diferentes mecanismos que utilizan diferentes Estados para normar la misma actividad, ya que los Estados Unidos Mexicanos utilizan estas disposiciones en Ley; sin embargo la República de Argentina y el Estado de España, regulan estos lineamientos a través de reglamentos, y no en Ley

A continuación, se desarrolla cada una de las legislaciones que se han mencionado con anterioridad.

5.1. Reino de España.

La legislación española, a través del Real Decreto, 2369/1994, de 9 de diciembre, equivalente a lo que en Guatemala se conoce como Reglamento, se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada el cual contiene y establece lineamientos mínimos que deben de aplicarse en las instalaciones de entidades de carácter privada, que su actividad diaria sea el resguardo de bienes muebles de un alto valor, así como de operaciones voluminosas o que contengan cantidades voluminosas en sus instalaciones.

Estas disposiciones nacen a raíz de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, pues es en este cuerpo legal donde se establece la creación de dicho reglamento para complementar esta ley, como es usual en la mayoría de las legislaciones; sin embargo, el reglamento establece lineamientos completos, haciendo de esta manera que la Ley 23/1992 quedara derogada en 2014.

En la legislación española, la estructura de las normas abarca lo suficiente para no verse en la necesidad de emitir regulaciones complementarias. El reglamento establece las normas de la seguridad privada, razón por la cual su estructura inicia estableciendo las actuaciones de las empresas o personas, sean estas individuales o jurídicas, que se dediquen a la prestación de servicios de seguridad a entidades

públicas o privadas, definiendo a la empresa de seguridad privada, su trámite de inscripción en el Registro de Empresas de Seguridad del Ministerio de Interior.

Establecidos los trámites y las aprobaciones pertinentes e inscripción de la empresa de seguridad, el Real Decreto 2369/1994 desarrolla un apartado sumamente interesante. Este apartado regula lo pertinente a la selección, idoneidad, requisitos y formación de los agentes de seguridad y la preparación que estos deben tener para el desempeño de sus funciones. Asimismo, también regula que los agentes de seguridad deben hacer una solicitud al Ministerio de Interior en la cual se solicite se le realice el examen pertinente para que puedan obtener el permiso necesario para fungir como guardia de seguridad, y en que especialidad quisieran practicar. Este examen versa sobre materias sociales, judiciales y la capacidad y técnicas para desempeñar este oficio.

Estas regulaciones contempladas en el reglamento de seguridad privada, establecen medias, lineamientos y características de los sistemas y dispositivos de seguridad que deben instalarse en las instalaciones de las entidades que regula este cuerpo normativo y no se limita a regular estas medidas a las entidades financieras, otro punto interesante es que regula que estas medidas deben ser utilizadas en centros donde existan bienes de valores voluminosos y cuyas operaciones lleven intrínsecamente la transmisión de dominio o de propiedad de estos bienes cuyo valor es elevado, es por ello que esta normativa va enfocada en la aplicación a todas las instituciones de crédito, sean Bancos, Cajas de Cambio, Cajas de Ahorro, Financieras, etc. Sin embargo su aplicación es también involucra las actividades de las Joyerías, Platerías, Galerías de Arte y Tiendas de Antigüedades, Estaciones de Servicio o Gasolineras, Farmacias, Oficinas de Loterías, Casas de Apuestas y Despachos de apuestas mutuas.

Determinadas las instituciones que tienen la obligación de establecer las medidas de seguridad, esta normativa empieza la regularización de los dispositivos que deben de instalarse, y el tiempo para darle el mantenimiento adecuado; estas medidas son las cuales se consideran mínimas que deben de estar funcionado en los establecimientos correspondiente. Es importante establecer que estas especificaciones

van en función de la institución que se ha de proteger; por ejemplo, las medidas de seguridad que deba aplicar una institución financiera, no son las mismas que las que deben aplicar las joyerías o las gasolineras o las casas de apuestas e incluso los despachos de las loterías, sin embargo por estar este trabajo orientado a las instituciones financieras, se desarrollaron los rubros específicos para estas instituciones; aun así es interesante observar como la legislación española establece estos lineamientos para estas instituciones que conservan y protegen.

A esta normativa se le debe concatenar la Orden INT/317/2011, la cual contiene otro tipo de características, siendo estas un tanto más específica, otorgando directrices, características, tamaños, dimensiones, niveles de blindaje en su caso, distancias, etc. Sin embargo, esta normativa no abarca la totalidad de las características, y es que al ser el Estado de España un miembro de la Unión Europea, la cual emite ciertas normativas de aplicación general a los Estados miembros de la unión. Es por ello que en algunos casos de la Orden INT/317/2011 se remite a los acuerdos UNE-UE, siendo de estos los principales para su aplicación en esta normativa el acuerdo UNE-UE 1143-1; 1063; 50131-1; 108132 y 356, en los cuales se especifica aún más las características de los dispositivos de seguridad que deben ser instalados en las diferentes sucursales de las entidades financieras y en las que se explicaron.

Como resultado de lo anterior se tiene que la normativa del Estado de España no necesita contar con la vasta gama de regulaciones conexas, pues se basan simplemente en las diferentes normativas, siendo de estas dos dictadas por el propio Estado, y cuatro dictadas por la Unión Europea, conjuntando así todo el campo de la seguridad para las instituciones financieras.

5.2. República del Perú.

Mediante el Decreto legislativo No. 1213 del Presidente de la República, Decreto Legislativo que regula los Servicios de Seguridad Privada de Perú, que tiene por objeto regular la prestación y desarrollo de actividades de servicios de seguridad privada para

la protección de personas y bienes, brindadas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas; asimismo, dispone que los servicios de seguridad privada tienen carácter preventivo y son complementarios a la función de la Policía Nacional del Perú, por lo que coadyuvan a la seguridad ciudadana.

En el desarrollo de dicha normativa, se establecen una serie de principios dentro de los cuales se destaca el principio de respeto a los derechos humanos, exhortando al personal de seguridad de que sus métodos y mecanismos de prevención, reacción y defensa sean proporcionales y razonables acorde al peligro o situación

El ámbito de aplicación de esta normativa de carácter general, buscando que cualquier persona, natural o jurídica, que se dedique a la prestación de servicios de seguridad o medidas de seguridad y, curiosamente, de las personas que reciban dicho servicio.

A su vez, esta ley establece que la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SECAMEC) es el órgano fiscalizador que vela por el cumplimiento de la ley, estableciendo en su artículo 19⁶⁵ obligaciones que deben cumplir las entidades que estén sujetas a dicha ley deben cumplir frente a la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil, siendo esas obligaciones las siguientes:

- a) Informar anualmente a la SUCAMEC el capital social de la empresa suscrito y pagado, así como cualquier proceso de fusión, escisión, liquidación, disolución o extinción de la empresa, en este último caso, la SUCAMEC cancela de oficio las autorizaciones correspondientes.
- b) Comunicar cualquier cambio de representantes legales, apoderados, socios y/o accionistas, directores o gerentes.

⁶⁵ Presidente de la República del Perú. Decreto legislativo que regula los servicios de seguridad privada. Decreto Legislativo 1213 y sus reformas. Perú. Fecha de emisión: 23/09/2015. Fecha de publicación: 24/09/2015.

- c) Prestar y desarrollar las actividades de seguridad privada en el marco del presente decreto legislativo, reglamento y directivas que emita la SUCAMEC.
- d) Brindar al personal de la SUCAMEC las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones de control y fiscalización.
- e) Capacitar al personal de seguridad, de conformidad con el Capítulo VII del presente decreto legislativo y las directivas que emita la SUCAMEC.
- f) Controlar y supervisar el desarrollo de las actividades del personal de seguridad a su cargo.
- g) Contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo a favor del personal de seguridad.
- h) Poseer infraestructura y equipamiento para el resguardo, custodia y almacenamiento de las armas de fuego y municiones de uso civil, así como mantener un registro físico o virtual de sus ingresos y salidas.
- i) Poseer las tarjetas de propiedad de cada arma de fuego.
- j) Informar a la SUCAMEC sobre el funcionamiento de sus oficinas administrativas.
- k) Contar con una sola carta fianza vigente, para el otorgamiento de la autorización de funcionamiento y/o renovación, independientemente de las modalidades que sean autorizadas.
- l) Remitir el reporte de información sobre cartera de clientes.
- m) Otras obligaciones que establezca el reglamento del presente decreto legislativo.

Al realizar el estudio de esta ley se puede observar que tanto los servicios como las medidas de seguridad que las entidades que estén sujetas a dicha ley deben de estar en constante supervisión y capacitación, y para ello establece un listado de las entidades que están facultadas para dicha capacitación, de las cuales no todas son estatales.

Asimismo, este decreto establece una obligación en materia de seguridad a las entidades del sistema bancario financiero, toda vez que en su artículo 41⁶⁶ dispone que dentro de las personas jurídicas que deben adoptar medidas mínimas de seguridad se encuentran: Las empresas bancarias, empresas financieras, cajas rurales de ahorro y crédito, cajas municipales de ahorro y crédito, cajas municipales de crédito popular, cooperativas de ahorro y crédito autorizadas a captar recursos del público y entidades de desarrollo a la pequeña y micro empresa, que cuenten con resolución de autorización de funcionamiento expedida por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Estas entidades están sujetas a las disposiciones que establece el Capítulo IX del Reglamento del Decreto Legislativo 1213, el cual erige que estas entidades deben de contar con el certificado de las medidas mínimas de seguridad, que acredita dicho cumplimiento y que es extendido por Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil.

Para la obtención de este certificado, las entidades bancarias deben ajustar sus medidas de seguridad a lo dispuesto por el Reglamento de Medidas Mínimas de Seguridad para las Entidades del Sistema Financiero, el cual se encuentra como proyecto en estos momentos, y contempla las características y especificaciones de las medidas de seguridad.

Asimismo, este proyecto del reglamento establece en el artículo 4 que las entidades bancarias deben de contar con un jefe o supervisor de seguridad física quien será el responsable por la implementación, adecuación y seguimiento de las medidas

⁶⁶ *Ibid.*

de seguridad que han en las oficinas de las entidades financieras. La Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil establecerá las características mínimas que el supervisor o jefe de seguridad física deba tener, y a falta de cumplimiento de estos, la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil está facultada para ordenar la sustitución de dicho empleado en la institución financiera.

La legislación de este Estado le ha otorgado facultades suficientes a la entidad fiscalizadora, pues el artículo 43 del Decreto Legislativo 1213 establece que la SUCAMEC está facultada para imponer medidas administrativas y sancionar a las personas naturales o jurídicas a quienes les sea de aplicación estas disposiciones.

Como era de esperarse, dicho cuerpo legal regula, asimismo, que infracciones son de carácter administrativo y de carácter sancionatorio, estableciendo para el efecto las multas correspondientes a las infracciones de carácter administrativo y a las infracciones que conllevan una sanción; y como resulta lógico, también toma en cuenta la naturaleza de la persona responsable, pues si se trata de una persona jurídica la sanción es más severa que para una persona individual o natural.

5.3. Estados Unidos Mexicanos.

Esta normativa tiene dos fuentes, siendo la primera la necesidad de depurar las normas emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues ya se había llegado al punto de que eran demasiadas las normas emitidas de diferentes clases e índoles, por lo que se tomó la decisión de regular todas las disposiciones y establecerlas en un solo cuerpo legal, sin embargo el capítulo concerniente a la seguridad bancaria nace a partir de lo regulado en el artículo 96 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual establece la creación de una normativa en la que se establezca los lineamientos mínimos necesarios en cuanto a la seguridad en las instituciones de crédito, dando vida a este renglón de importancia para el sistema financiero del Estado de México.

Asimismo, esta normativa establece las Sucursales tipo A, B y C, basándose en parámetros de riesgos y de eventuales actos delictivos.

Establecidos los tipos de sucursales, la Ley establece los lineamientos mínimos de seguridad que deben tener cada tipo de sucursal, integrando así el riesgo operacional de las entidades bancarias y las medidas de tolerancia que deben de existir en el tipo de agencias pues no todas las sucursales de las entidades financieras tienen el mismo nivel y sistemas de seguridad, pero la Ley establece los estándares mínimos para cada tipo de sucursal.

La legislación mexicana no establece características o especificaciones de los sistemas de seguridad que se hayan de implementar, sino se limita a establecer los sistemas de seguridad que se han de implementar, dejando a arbitrio de las entidades financieras las características y especificaciones de los sistemas de seguridad que consideren necesarios para cumplir con los lineamientos.

5.4. República de Argentina.

Al igual que el Estado de España, la normativa argentina se encuentra regulada como Reglamento, mismo que ha sido emitido por el Banco Central de la República de Argentina el cual, al igual que el Reino de España, contiene las disposiciones mínimas de seguridad que las entidades financieras deben de prestarle a sus usuarios y empleados que se encuentren en las diferentes sucursales.

La normativa *per se* es amplia y sumamente completa, tanto así que incluso ha llegado al punto de constituir una segunda notable diferencia con la legislación española, y es que la estructura y el contenido de la normativa argentina contempla todos los rubros posibles en materia de seguridad, evitando así que la emisión de leyes o normas conexas que complementen a estas disposiciones emitidas por el Banco Central de la República de Argentina, contrario a la legislación española, donde se demostró las normativas conexas que tienen, que no la hacen inferior en absoluto, sino por el contrario ya que le otorgan aún más credibilidad y seguridad a la norma general.

Esta normativa contempla todos los mecanismos, dispositivos y todas las características de éstos que se consideran necesarias para que funcionen adecuadamente, directrices, dimensiones, tamaños, niveles de blindaje y de seguridad, la arquitectura para establecer la colocación e implementación de la luz y las ventilaciones de los recintos cerrados de seguridad, de ahí que no necesite de normas conexas que la complementen, pues el mismo reglamento es tan completo que erradica la necesidad de legislar y establecer nuevas normas que la complementen.

Asimismo, desarrolla los sistemas de seguridad mínimos, así como la funcionalidad de estos sistemas, mismos que las instituciones financieras deben ofrecerles a los usuarios y a su personal de trabajo que se encuentren en las instalaciones de dichas entidades. El desarrollo de estos sistemas es sumamente interesante, pues establece los estándares y los lineamientos bajo los cuales las instituciones financieras deben establecer sus políticas de seguridad.

Al igual que en la legislación española, esta normativa establece que el ente encargado en velar que sean cumplidas estas disposiciones, así como la supervisión del funcionamiento adecuado de los mismos, es el propio Banco Central de la República de Argentina, algo que se considera muy apropiado por la naturaleza de esta institución gubernamental. Un aspecto a destacar en este apartado es que parte de las atribuciones del Banco Central es el de autorizar casi todos los sistemas de seguridad antes que estos sean instalados en las sucursales de las entidades financieras, quienes no pueden hacer efectivas estas instalaciones sin contar con esta aprobación; siendo esto acorde con el fin de supervisión por parte del ente correspondiente, pues es a través de esta autorización que se verán cumplidos los lineamientos que establecen el Reglamento, una cualidad más a tomar en consideración para la elaboración futura de una normativa que regule todo lo relativo con la seguridad en las instituciones financieras.

5.5. República de Costa Rica.

Tal y como pasa en la República de Argentina, la seguridad en materia bancaria en Costa Rica se encuentra ampliamente regulada a través de disposiciones que se encuentran contenidas en el Manual General de Seguridad para Entidades Financieras, el cual fue emitido el 09 de septiembre de 2015 por la Dirección de Servicios de Seguridad Privada del Ministerio de Seguridad Pública.

Dicho manual es de aplicación específica para las entidades cuyas actividades sean en el mercado financiero costarricense con el objetivo de *“Formalizar y velar por que se ejecuten las mejores prácticas a nivel de seguridad privada en el ámbito financiero garantizando la seguridad del usuario y de la entidad , de forma que sea ejecutada según las normas y leyes del estado , así como q ue velando la estandarización de prácticas que vayan siempre hacia la mejora continua y gestión de modelos de seguridad integral.”*⁶⁷

Al respecto, este manual dispone en el punto 4.1 que (...) *derivado de la importancia en materia de seguridad en lo que a instituciones financieras refiere, es necesario establecer una Dirección o un Departamento de Seguridad, cuya función sea la de gestionar los riesgos de seguridad en todas sus áreas, el cual deberá determinar los medios y procedimientos, en coordinación con otros sectores de la entidad, para proteger física y electrónicamente las personas, así como bienes, entendiendo como éstos como el dinero, los títulos valores y en general, la documentación; así como los bienes muebles e inmuebles e información de la entidad financiera; con el objetivo de evitar que hechos delictivos y/o siniestros se puedan suscitar, o bien minimizar los daños en caso éstos llegasen a ocurrir (...)*⁶⁸

Asimismo, agrega que el principal objetivo del Departamento de Seguridad será la protección de los derechos humanos relacionados con la actividad financiera, tales como vida humana, su patrimonio, las operaciones, la imagen, la información.

⁶⁷ Dirección de Servicios de Seguridad Privada. Ministerio de Seguridad Pública. Manual General de Seguridad para entidades Financieras. Costa Rica. Fecha de emisión: 09/09/2015. Pág. 9

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 20

Es de destacar la definición que realiza de las medidas de seguridad y protección financiera toda vez que indica que *“son el conjunto de elementos físicos, electrónicos, normativos y operativos destinados a la protección del público usuario, de la institución, en particular de sus oficinas y de sus trabajadores.”*⁶⁹ Llama especial atención esta definición en virtud que el objeto personal de dicho manual no se circunscribe únicamente a los depositantes o clientes eventuales sino que también abarca a la propia institución, sus oficinas y trabajadores, lo que conlleva a entender que tales medidas propician la seguridad y protección global.

Adicionalmente, es de resaltar que el departamento mencionado, conforme lo indica el punto 4.2 del referido manual, cuenta con diversas funciones para asegurar su objetivo, destacando las siguientes⁷⁰:

- a) Instrumentar normas, técnicas y procedimientos que posibiliten el cumplimiento de las prescripciones de seguridad dispuestas en las Leyes, los reglamentos, las circulares y de los órganos supervisores nacionales, así como con lo dispuesto por la propia administración de la entidad.
- b) Elevar las propuestas a las instancias jerárquicas que correspondan, para cumplir los compromisos emanados de los seguros contratados.
- c) Capacitar al personal de la entidad financiera en las normas, técnicas y procedimientos de seguridad relacionados con sus funciones y supervisar el nivel de adiestramiento del personal de seguridad externo e interno.
- d) Elaborar los planes para estudiar las condiciones de seguridad contra robo, asalto, fraude, robo de información, sabotaje y protección a ejecutivos.
- e) El departamento de seguridad debe brindar el visto bueno a toda adquisición de sistemas, equipos y dispositivos de seguridad de última tecnología así como dictar normas de empleo y funcionamiento de estos equipos a todo el personal usuario, controlar su adecuado mantenimiento y reposición.
- f) Coordinar la investigación de los hechos delictivos, tanto internos como externos, en los que fuese afectado el patrimonio de la entidad financiera, a través de la

⁶⁹ *Loc. cit.*

⁷⁰ *Ibíd. Pág. 21*

unidad de investigación y bajo regulaciones debidamente establecidas de acuerdo a las normas jurídicas vigentes.

- g) Denunciar y coordinar con las autoridades nacionales la investigación judicial, relativa a cualquier acto delictivo.
- h) Supervisar el servicio que le presten, a la entidad financiera, empresas relacionadas con él área de seguridad en materia de:
 - Vigilancia Privada.
 - Sistema de Alarmas.
 - Circuito Cerrado de Televisión.
 - Mantenimiento y reparación de instalaciones y equipos de seguridad (bóvedas, equipamientos de recintos, cajeros automáticos, cerraduras, etc.)
 - Transportadoras de valores.
 - Transportadoras de Valores
 - Monitoreo de Alarmas.
- i) Elaborar, actualizar y comunicar las políticas, normas y procedimientos de seguridad para el correcto desempeño en cada una de las funciones establecidas.
- j) Cumplir con las leyes de seguridad privada y de control de armas
- k) Realizar un seguimiento y control de los contratos de las empresas que brindan servicios relacionados con Seguridad; analizar el desempeño de las mismas y su costo y proponer la renovación o finalización de los servicios. Certificar que las empresas contratadas cumplan con las obligaciones del estado como; Dirección de Servicios de Seguridad Privados, lo establecido en el código de trabajo e instituciones de seguridad social y riegos de trabajo.
- l) Mantener el enlace y las buenas relaciones con los funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública, Organismo de Investigación Judicial, Ministerio Público y otras autoridades, así como con los Jefes de Seguridad de otras entidades financieras

- m) Llevar el control de la asignación de claves de acceso y llaves de los edificios, locales e instalaciones de la entidad financiera y establecer políticas de ingreso al edificio según corresponda.
- n) Integrar el Plan de Emergencias (contingencias, siniestros, evacuaciones y otros), el cual incluya el correspondiente adiestramiento del personal (brigadas de emergencias).
- o) Planificar y llevar a cabo auditorías de seguridad, evaluar sus resultados y confeccionar y distribuir los informes de las inspecciones, al menos cada seis meses.
- p) Apoyar a los Departamentos de Recursos Humanos de las instituciones, en el proceso de reclutamiento y selección de personal de nuevo ingreso
- q) Colaborar en la revisión de los programas de higiene y seguridad ocupacional.
- r) Integrar el Comité de Continuidad del Negocio u otros con el fin de contribuir a los diferentes planes existentes.
- s) Colaborar, con otras áreas de la entidad financiera, en la supervisión de los servicios internos y externos, siempre que no interfiera con la misión prioritaria de Seguridad.
- t) Contar con padrones actualizados de identificación del personal de mantenimiento, seguridad contratada, mensajería, transporte de valores, aplicaciones en contratos externos, etc..., resguardando éstos por un plazo adecuado posterior a que alguno de los funcionarios sea cesado de sus funciones.
- u) Ofrecer un ambiente de confianza y tranquilidad al personal como al público y usuarios.

Adicionalmente, dicho manual señala que debe ser el mismo Departamento de Seguridad quien deberá crear procedimientos específicos que se encuentren relacionados con la seguridad de diversas actividades y operaciones, entre las cuales, el autor considera éstas las más destacadas: *“Apertura y cierre de instalaciones,*

transporte de valores, investigaciones, programa de seguridad y crear la política de antifraude de la entidad.”⁷¹

El mencionado manual dispone también que las entidades podrán contratar servicios externos de seguridad y protección, pero con el objetivo de recibir consultoría, asesoría, etc., que su personal de seguridad externo cuente con capacitación, más no que éstas entidades les presten el servicio de seguridad privada a través de un contrato de *outsourcing*, lo que llama la atención del autor, pues comúnmente se sabe que este tipo de seguridad lo brindan entidades mercantiles cuyo giro es precisamente la seguridad, y prestan dicho servicio a través del contrato mencionado.

Respecto a la seguridad física, se indica en el punto 15.1 *“que la seguridad física y electrónica de las oficinas financieras deben ser determinadas según la clasificación y el riesgo valorado por la dirección, gerencia o jefatura de seguridad.”⁷²* De tal cuenta, se evidencia que el citado departamento tiene como función la gestión del riesgo de seguridad; sin embargo, las decisiones respecto a los controles, políticas y creación de sistemas compete al órgano jerárquico superior, tal como el consejo de administración.

Llama especial atención que en este manual se dispone que *“Toda entidad financiera debe disponer de un Circuito Cerrado de Televisión que permita monitorear y grabar las áreas de entrada y salida al edificio , las zonas de atención al público y las zonas internas consideradas de alto riesgo . Cuando se requiere el Circuito Cerrado de Televisión (CCTV), deberá estar en la capacidad de transmitir remotamente audio y video. Es recomendable que los soportes destinados a la grabación de imágenes estén protegidos contra robo, falla eléctrica y que la entidad los conserve, con las imágenes grabadas, durante al menos 45 días desde la fecha de la grabación.”⁷³* De tal cuenta, constituye mandatorio para las entidades financieras utilizar este mecanismo y guardar un récord histórico de los sucesos acontecidos en sus instalaciones.

⁷¹ *Ibíd. Pág. 25.*

⁷² *Ibíd. Pág. 41*

⁷³ *Ibíd. Pág. 45*

Es por ello que en este capítulo se explica, con detenimiento y minuciosamente, las medidas de seguridad establecidas en los diferentes estados, las cuales se consideran aptas e idóneas, dada la época y el avance tecnológico, para que las instituciones financieras puedan dar una seguridad, para garantizar la protección a los derechos humanos de las personas.

Antes de entrar a conocer las diferentes medidas y dispositivos de seguridad, es necesario establecer que para esto es necesario que se establezca una política de seguridad fuerte y que la misma sea de aplicación general.

Es por ello que se considera indispensable establecer lo que se entiende por política de seguridad, en cuyo caso, la Universidad Nacional Autónoma de México resalta que *“La política de seguridad es un conjunto de leyes, reglas y prácticas que regulan la manera de dirigir, proteger y distribuir recursos en una organización para llevar a cabo los objetivos de seguridad dentro de la misma. Las políticas de seguridad definen lo que está permitido y lo que está prohibido, permiten definir los procedimientos y herramientas necesarias, expresan el consenso de los “dueños” y permiten adoptar una buena actitud dentro de la organización.”*⁷⁴ Con lo cual se puede denotar como las políticas que los bancos deben adoptar deben estar fundamentadas en ley, según la definición de dicha entidad.

Al realizar el análisis de la definición anterior, sobresalen los elementos de la protección y de organización, con lo que se puede aplicar a este caso concreto al definir como la protección, al público en general, que una organización, bancaria o financiera, debe brindar para el resguardo de los derechos (vida y patrimonio) de las personas que se encuentren dentro de las instalaciones de cierta organización, que en este caso se refiere a los bancos y financieras.

De igual manera se determina que ésta protección se encuentra ligada a la seguridad humana, a lo que las Naciones Unidas ha definido que *“consiste en proteger,*

⁷⁴ Universidad Nacional Autónoma de México. Seguridad Informática. México. Página web: <http://redyseguridad.fi-p.unam.mx/proyectos/seguridad/DefinicionPolitica.php> Fecha de consulta: 15/06/2015.

de las amenazas críticas (graves) y omnipresentes (generalizadas), la esencia vital de todas las vidas humanas de forma que se realcen las libertades humanas y la plena realización del ser humano. Lo que significa la creación de políticas sociales, sistemas ambientales, económicos, militares y culturales, que en conjunto proporcionen insumos para la sobrevivencia, sustento y la dignidad de las personas”⁷⁵

A continuación, se desarrollan algunas medidas de seguridad para personas que se encuentran dentro de las instalaciones de las instituciones financieras.

5.6. Alarma a distancia.

Es importante establecer medidas de seguridad que permitan tener el apoyo de las fuerzas coercitivas del estado. Por ello, y apoyado en las disposiciones del Banco Central de la República de Argentina, se establece un *“Sistema de alarma a distancia, conectado con el organismo de seguridad o policial correspondiente, con mandos adecuados para accionarla con seguridad y mínimas posibilidades de operación accidental.”⁷⁶* Buscando de esta forma que exista un vínculo entre la entidad de intermediación financiera y la fuerza pública, entiéndase la Policía Nacional Civil, para que al accionarla se ejecute el protocolo y que operan de forma conjunta la seguridad de la institución financiera con la Policía Nacional Civil; o bien alguna entidad que brinde la seguridad de forma privada, y el Ministerio Público.

Esto con el objetivo de lograr una sincronización y una metodología de respuesta rápida y silenciosa para que si llegase a existir un asalto a las éstas entidades, se pueda detener a los responsables del ilícito y frustrar el hecho delictivo, logrando evitar severas repercusiones en cuanto al patrimonio y a la vida de quienes se encuentren dentro de las instalaciones del local y la correspondiente detención de los responsables.

⁷⁵Human Security Unit: Application of the Human Security Concept and the United Nations Trust Fund for Human Security, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, United Nations. 2003.

⁷⁶Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras. Argentina. Página web: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-seguef.pdf> Fecha de consulta: 07/01/2016.

Para que esta medida de seguridad funcione exitosamente, es necesario que al momento de su instalación se tomen las precauciones necesarias para evitar que se accione innecesariamente, esto *“con el objeto de evitar los inconvenientes que origina a los organismos de seguridad y policiales el despliegue de elementos y apresto general de intervención...”*⁷⁷ Por ello es recomendable colocarlo sin sensores táctiles, con mandos adecuados para accionarla y en un lugar estratégico para evitar innecesariamente la activación, reduciendo la posibilidad de que se accione por accidente o negligencia.

5.7. Recinto para operaciones importantes.

Continuando con el detalle de las medidas de seguridad idóneas para salvaguardar la vida y el patrimonio de las personas que se encuentren dentro de las diferentes instalaciones de las instituciones financieras; es necesario que toda institución cuente con lugares específicos para las operaciones voluminosas, sin importar si éstas son de depósito o de retiro de dinero o cualquier operación que se considere importante. Es por ello que se considera necesario la implementación de un recinto para las operaciones importantes, cuyas características deben ser las idóneas para evitar que éstas puedan ser penetradas y que protejan la seguridad y patrimonio de quienes se encuentren dentro del recinto.

En este sentido es conveniente hacer alusión a las disposiciones que establece el Banco Central de la República de Argentina, pues este parte en que (...) *el lugar o recinto para operaciones importantes, debe contar con un nivel suficiente de reserva o altura para evitar la observancia de terceros ajenos a las operaciones, ya sean éstos particulares o trabajadores de la institución financiera; con el objeto de otorgar total privacidad y seguridad a las personas que se encuentren dentro del recinto (...)*⁷⁸

⁷⁷Loc. cit.

⁷⁸Loc. cit.

Para lograr satisfacer las necesidades de sentirse seguro y que pueda expresarse en total libertad y lograr la concentración máxima del particular que se aboque a cualquiera de las sucursales de las entidades financieras, es indispensable que este recinto cuente con vidrios blindados cuyo nivel se recomienda que sea el de IV, de acuerdo con las normas de blindaje de la NIJ –por sus siglas en inglés National Institute of Justice- cuya resistencia es de calibre .30, lo cual le hace resistente ante cualquier tipo de arma de fuego que sea accionada en su contra. Intrínsecamente a éste sistema, el vidrio instalado debe de contar con el sistema “*Looksout*”, que permite que el vidrio del recinto se opaque, reduciendo considerablemente la visibilidad del recinto, permitiendo que éste se encuentre aislado y le dé la sensación de privacidad y seguridad que el particular requiere para efectuar sus operaciones tranquilamente y sin estar pendiente de lo que pueda llegar a pasar. Es comprensible que por el costo de esta moderna tecnología, las entidades financieras consideren otras opciones; razón por la cual se plantea la siguiente alternativa. Que el recinto para operaciones importantes cuente con dos tipos de vidrio. El primero que sea un vidrio templado nevado, esto se logra al desgastar una de las caras de vidrio con “*esmeril*” reduciendo la visibilidad de ambas caras del vidrio. Instalado este vidrio, el segundo vidrio que se instale sea siempre blindado con el nivel expuesto con anterioridad para proveer la misma seguridad y funcionalidad de la primera alternativa planteada, para cumplir con el objetivo de invertir de seguridad y privacidad al particular que haga uso de este recinto.

En la misma línea, y pensando en la reducción de costos para la entidad bancaria, pero sin reducir la seguridad del particular, se entabla la tercera alternativa; ésta consiste en que, de igual forma que las dos alternativas anteriores, se cerque el recinto con vidrios blindados nivel IV, pensando en la seguridad física del cliente, y que el mismo sea polarizado, por la cara interior del recinto, con papel “*fotogrey*”, con la intención de que al recibir la luminosidad del interior del recinto, las paredes de vidrio se oscurezcan a tal punto que interrumpa la visibilidad de terceros que se encuentren fuera del recinto.

Actualmente en el sistema financiero guatemalteco sólo el Banco Industrial y G&T Continental cuentan con un recinto similar al actualmente expuesto, sin embargo y como consecuencia de que no existe una ley de aplicabilidad para las instituciones financieras y de carácter obligatorio, estos recintos cuentan con medidas de seguridad escuetas y que no cumplen con las características anteriormente expuestas. Aun así es digno de reconocerles el esfuerzo por ofrecer un mejor sistema de seguridad que el resto de Bancos en Guatemala.

5.8. Castillete panorámico blindado.

Es importante hacer remitirse nuevamente a las disposiciones que el Banco Central de Argentina ha emitido para que estas sean las medidas mínimas que las instituciones que ejercen actividad de intermediación financiera ofrezcan al público en general, con lo cual y para el efecto, el Banco Central de Argentina le define como *“Castillete, caseta o cabina blindada en altura, que permita vigilancia panorámica. Cuando las características del local hagan imposible la instalación en altura, se admitirá su construcción fuera del local –también en altura- cercano a la puerta principal de acceso o dentro del local a nivel del suelo, en ese orden.”*⁷⁹ Esto con el objetivo de poder implementar una vista panorámica sobre todo el lugar, para poder contar un mayor campo visual y lograr así tener una respuesta aún más eficiente por parte de los agentes de seguridad, pues la idea de este castillete es de introducir a los agentes de seguridad con las comodidades y las ventilaciones necesarias, para que éstos no salgan del castillete y que en el momento de que se sufra de un asalto o robo, se pueda responder desde el castillete. Cabe destacar que es recomendable que dentro de este castillete se instale la alarma a distancia, para que esta pueda ser activada en caso de robo o asalto dentro de las instalaciones de las entidades financieras.

⁷⁹ Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras. Argentina. Página web: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-seguef.pdf> Fecha de consulta: 07/01/2016.

Consiguientemente, es indispensable que este castillete, cuente con la debida comunicación y que la misma se pueda producir en todo el local y transmitir a todos los agentes de seguridad que se encuentran en piso, con el objetivo de que estén siempre sincronizado y poner en alerta a los guardias que se encuentren en piso y que no se pueden percatar de todo lo que pasa dentro de las instalaciones del lugar.

Para que el Castillete Panorámico Blindado funcione perfectamente, es indispensable que su instalación cubra con ciertos requisitos o características y lograr de esta manera alcanzar el objetivo o fin primordial que es la seguridad dentro del local.

Estas características deberían ser, como mínimo, las siguientes; utilizando como referencia las disposiciones del Banco Central de la República de Argentina,⁸⁰ pero introduciendo sistemas tecnológicos que se adecuen a la época actual.

Primero; el castillete deberá ser adecuado, estratégicamente, para que esté a una altura mínima de 2 metros sobre el suelo a modo que se los ocupantes tengan una completa visibilidad sobre todas las instalaciones del local; asimismo deberá contar con un vidrio blindado de nivel IV acorde con las normas NIJ, como se explicó con anterioridad, mismo que deberá ser anti rebotes, con el objetivo de que los proyectiles que impacten contra el vidrio no cambien el rumbo drásticamente, poniendo en peligro la vida y la integridad física de las personas que se encuentren dentro de las instalaciones del local.

Segundo; las dimensiones del interior del Castillete no podrá ser menor de 2 metros por 2 metros, y una altura de 2.20 metros, esto con el objetivo de que los agentes de seguridad tengan suficiente movilidad y comodidad dentro del Castillete.

Tercero; el acceso deberá ser controlado por medio de sistemas de ingreso de huella dactilar y en un área determinada para evitar el acceso desde el exterior o de terceros. En ningún caso este acceso podrá contar con pasadores, trabas o cerraduras que puedan ser quitadas desde afuera del Castillete.

⁸⁰*Loc. cit.*

Cuarto; el techo del Castillete deberá tener una pendiente de 10% -por cada metro, desde el punto más alto, se reducirán 10cm, teniendo una pendiente de 20cm al finalizar el techo- hacia afuera de las instalaciones del local, con el propósito de que cualquier objeto lanzado, desde cualquier ángulo del local, no se quede en el techo, sino que caiga afuera de las instalaciones del local de la entidad financiera.

Quinto; el Castillete deberá contar, obligatoriamente, con un sistema de ventilación de aire acondicionado, cuyo control de ventilación deberá estar a disposición de los agentes de seguridad que se encuentren dentro del Castillete, a modo que sean éstos quienes tengan la libertad de decidir su activación, regulación o de mitigar la ventilación. En la instalación de éste sistema, si la misma desemboca hacia afuera, o tiene acceso desde el exterior, se deberán tomar las consideraciones necesarias, a modo que el acceso de estas tuberías sea realmente difícil, para impedir el paso a objetos que puedan inhabilitar el sistema. Integrado a esto, el Castillete deberá contar con un equipo de respiración autónomo que asegure una reserva de aire de no menor de 120 minutos, y contar con máscaras que proteja las mucosas de cualquier tipo de gas o químico que pueda entrar al Castillete.

Sexto; el Castillete deberá contar con el sistema de Alarma a Distancia, mismo que se explicó con anterioridad.

Y séptimo; el Castillete deberá contar con los medios necesarios para su comunicación, pudiendo ser estos enlaces por medio de radios, para sincronizarse con los agentes de seguridad que se encuentren en piso, y con una red de telefonía que comunique con las instalaciones del local y el personal de trabajo.

La incursión de esta medida de seguridad permite tener el control total de las actividades que pasen dentro de las instalaciones de las instituciones financieras, proveyendo del tiempo suficiente para accionar los protocolos de respuesta al presentarse un hecho ilícito como robo o asalto a estas instituciones.

5.9. Ventanillas blindadas para los receptores pagadores.

Esta medida de seguridad va enfocada en salvaguardar la vida del personal de trabajo, que en este caso se habla del receptor-pagador, quien es el encargado de realizar los pagos de cheques, así como de los depósitos que se realicen. Tiene un grado importante la atención que se le brinde a esta medida de seguridad, pues esta persona tiene acceso directo a una cantidad de dinero en efectivo considerable y es por eso que, para evitar poner en riesgo la integridad física del empleado, así como el patrimonio de terceros cuentahabientes de la institución financiera, es acertado hacer el énfasis necesario para la protección de esta área y personal de la entidad correspondiente.

Con la implementación de esta medida de seguridad lo que se pretende es que los receptores-pagadores de las instituciones financieras no entren en pánico o se alteren emocionalmente y que conlleve a que se salga de control la situación en que se encuentre, permitiendo de esta manera que los guardas de seguridad y los elementos que se encuentren dentro del Castillete Blindado tengan el tiempo suficiente para responder acorde al protocolo que se establezca, activando la alarma a distancia y que se monte el operativo con las fuerzas públicas y el Ministerio Público.

Nuevamente se hace la referencia a las disposiciones del Banco Central de la República de Argentina, pues desarrolla esta medida de la siguiente manera. (...) *Las ventanillas de cajas de atención al público deberán contar con las medidas de seguridad idóneas que impidan su traspasamiento en toda su extensión y acceso por los puntos de ingreso del personal de trabajo de la entidad financiera (...)*⁸¹ De esta manera se puede concluir en que se pretende aislar totalmente a los “receptores-pagadores” con el objetivo primordial de salvaguardar su integridad física y la vida misma de estas personas; y simultáneamente dotarlas de seguridad y de tranquilidad al momento de un robo o asalto para que la reacción de éstos sea la correcta y la más adecuada, erradicando por completo que actúen, por el mismo shock emocional, de forma incorrecta y poniendo la vida de las demás personas en peligro.

⁸¹ *Loc. cit*

Utilizando nuevamente como referencia las disposiciones del Banco Central de la República de Argentina⁸² concatenado con la normativa española del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre;⁸³ y la Orden INT/317/2011, de 1 de febrero,⁸⁴ se logra establecer la composición y características mínimas de las ventanillas blindadas, mismas que deberán ser las siguientes.

Primero; Las puertas de acceso serán metálicas de doble chapa, de al menos 1 mm de espesor cada una, con un marco anclado del mismo material para resistir su peso y operación. Se implementará una cerradura de seguridad, preferentemente electrónica biométrica, para registrar sólo a las personas autorizadas

Segundo; El recinto de caja deberá contar con marcos de vidrio blindado de nivel IV acorde con las normas NIJ, en toda su extensión, y que la misma tenga una altura de 2 metros mínimo, si en las condiciones de local lo permiten. Para el intercambio de dinero y documentos entre el particular y el “pagador-receptor” deberá implementarse en el marco del vidrio blindado una ranura cuyas dimensiones aseguren que no se podrá pasar un arma de fuego o de cualquier índole, con el objetivo de salvaguardar la vida del trabajador.

Tercero; se debe asegurar que quien se encuentre en la ventanilla o recinto de caja, goce de una total privacidad, es por ello que se deberá instalar barreras para que no se pueda observar a la distancia lo que se está tramitando en la ventanilla o recinto de caja; asimismo se deberá instalar barreras laterales para que las personas y personal que se encuentren al lado no puedan observarse las transacciones entre sí, siempre con el objetivo de dotar de privacidad a las personas.

⁸² Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras. Argentina. Página web: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-seguf.pdf> Fecha de consulta: 07/01/2016.

⁸³ Ministerio del Interior. Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada. España. Página web: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/reales-decretos/real-decreto-2364-1994-de-9-de-diciembre> Fecha de consulta: 15/01/2016.

⁸⁴ Ministerio del Interior. Orden INT/317/2011, de 1 de febrero, sobre Medidas de Seguridad Privada. España. Página web: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/ordenes-int/orden-int-317-2011-de-1-de-febrero> Fecha de consulta: 15/01/2016.

Al regular y establecer esta medida de seguridad, se puede reducir la probabilidad de que pueda suceder un hecho ilícito dentro de las instalaciones de la entidad financiera, pues al no tener un tercero contacto directo con el “receptor-pagador” se ve frustrado su intento de asaltar la caja de atención al cliente o de amenazar al empleado poniendo su vida en peligro, ya que en medio de los sujetos existe una considerable protección.

5.10. Bóvedas y las características mínimas para su colocación e instalación.

Este método es de protección es exclusivamente real, es decir, que su objetivo fundamental es el de mantener a salvo el patrimonio de los cuentahabientes y demás personas que tengan su dinero depositado en las entidades de intermediación financiera.

Sus características deben apearse estrictamente a una evaluación constante por parte de la entidad gubernamental correspondiente, que en este caso se considera a la Superintendencia de Bancos como el ente con la competencia y jurisdicción para controlar constantemente a las instituciones financieras, con el objeto de asegurar que esta se impenetrable ante cualquier mecanismo, y hacerse con el patrimonio de terceros.

Es indispensable establecer la conceptualización de lo que es una Bóveda o Tesoro Blindado, para desarrollar una serie de características mínimas para que ésta funcione debidamente, permitiendo de esta manera que todos los bienes de las personas que depositaron su dinero sea protegido correctamente y que no sufran vejámenes en lo que a su patrimonio respecta.

Al igual que en el apartado anterior, se hace referencia las disposiciones emitidas por parte del Banco Central de la República de Argentina,⁸⁵ como también de la

⁸⁵ Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras. Argentina. Página web: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-seguef.pdf> Fecha de consulta: 05/08/2015.

normativa española del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre;⁸⁶ y la Orden INT/317/2011, de 1 de febrero;⁸⁷ en cuanto a la seguridad de las instituciones que realizan actividad de intermediación financiera, siendo la primera la que establece que el Tesoro blindado o caja fuerte para la legislación española, ha sido creada para un solo objetivo, siendo este el *“atesoramiento de numerario y/o valores de terceros y/o cajas de seguridad de alquiler, en subsuelo o a nivel, separado de paredes medianeras, piso y techo no controlables, a prueba de incendio y de violación por elementos mecánicos o soplete oxhídrico.”*⁸⁸ Con lo expuesto por la normativa del Banco Central de Argentina, se puede deducir que se hace la referencia a una bóveda, en un lenguaje más coloquial, pero que sus características y forma de construcción deben estar avalada por un ente, que, como se explicó con anterioridad, se considera que es deber de la Superintendencia de Bancos, para que éste supervise que este tipo de bóveda o tesoro blindado para evitar que el patrimonio de terceros se vea afectado por un posible hecho delictivo, y una vez avalado se podría realizar la instalación de la misma.

Derivado de lo anterior, a continuación se desarrollan una serie de características mínimas para a la elaboración de la bóveda, mismas que buscan complementar asegurar y salvaguardar el patrimonio de las personas que han confiado en la institución financiera para depositar en ésta bienes muebles de cualquier índole.

Primero; deberá contar con un sistema de anclaje, siempre y cuando la bóveda pese menos de 1000kg, con el fin de que no pueda ser removida de su lugar habitual.

Segundo; las paredes y techo de la bóveda deberían ser de 300 mm de espesor como mínimo, de hormigón armado de alta resistencia a la penetración, con dos mallados construidos en acero aletado de una sección de 25,4 mm, formando

⁸⁶ Ministerio del Interior. Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada. España. Página web: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/reales-decretos/real-decreto-2364-1994-de-9-de-diciembre> Fecha de consulta: 15/01/2016.

⁸⁷ Ministerio del Interior. Orden INT/317/2011, de 1 de febrero, sobre Medidas de Seguridad Privada. España. Página web: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/ordenes-int/orden-int-317-2011-de-1-de-febrero> Fecha de consulta: 15/01/2016.

⁸⁸ Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras. Argentina. Página web: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-seguef.pdf> Fecha de consulta: 05/08/2015.

cuadrículas de 150 mm de lado, medidas entre centros, atado con alambre de acero en todos sus cruces, o soldados eléctricamente. Los mismos deberán estar desfasados 75 mm entre sí, tanto vertical como horizontalmente y la distancia entre los mallados deberá ser de 100 mm; Dentro de las cuadrículas resultantes, se colocarán en forma transversal al casco, 2 (dos) barras del mismo acero y diámetro, en un largo de 250 mm, distribuidas en el ángulo superior derecho e inferior izquierdo en cada una de ellas. Las paredes, techo y piso del tesoro no podrán apoyar sobre tierra, muros medianeros o en forma lindera a otras dependencias debiendo estar separados con un pasillo de ronda de 0,40 metros de ancho mínimo y 0,60 metros de ancho máximo con acceso controlado por puertas de reja y con sistema de iluminación y espejos que permitan su control. Las paredes circundantes deberán ser de mampostería maciza con un espesor mínimo de 0,30 metros.

Tercero; las puertas de la bóveda deberán estar elaboradas por una placa de acero exterior en un espesor mínimo de 16mm y una tapa de espesor sólido en chapa de acero de al menos 5 mm y, en el interior de esa cámara, un block de fundición de aleación de acero con una dureza uniforme no menor de 450 Brinell, altamente resistente al soplete oxhídrico, perforaciones mecánicas e impactos de alto poder de una sola pieza, en un espesor mínimo de 60 mm, que cubra la superficie total de la puerta. El espesor sólido total requerido es de un mínimo de 160 mm incluido el blindaje de fundición, las placas de acero y el material refractario. De igual manera deberán contar con un sistema de apertura retardado, de no menos de 20 minutos, y de cerrado rápido; deberá contar con pasadores móviles que permitan que la puerta se mantenga cerrada aún y cuando las bisagras de la puerta hayan sido removidas. El sistema de cierre deberá ser de contar con una cerradura de combinación compuesto por números y letras, siendo este código proveído por el sistema de *“Dial Anti-Espía.”* Este sistema de cierre deberá ser hermético para asegurar que en caso de incendio, si se da, el fuego dentro del local de la institución financiera no penetré la bóveda o la caja fuerte y queme su contenido.

Las cajas fuertes deberán, asimismo, contar con un sistema “*Anti-Sísmico*” que esté conectado con el sistema de alarma a distancia y que el mismo, al activarse, active de manera automática la alarma a distancia en cualquier momento del día; por lo que el sistema “*Anti-Sísmico*” y el sistema de Alarma a Distancia deberán permanecer encendidos las 24 horas.

Cuarto; la ventilación de la bóveda será únicamente la que transite por las puertas de acceso cuando éstas se encuentren abiertas, por lo que la bóveda no podrá contar con abertura aparte e independiente en cualquier parte, salvo la instalación de dispositivos blindados que se utilicen para el efecto, pero que garanticen la impenetrabilidad de la bóveda por medio de cualquier artefacto o sistema para penetrarla.

Quinto; la iluminación será artificial en el interior de la bóveda, y su instalación debe ser canalizada por tubo sellado, cerrando el circuito con una prolongación de toma portátil que active la luz, sólo con la puerta abierta. Podrá ingresarse energía eléctrica para los equipos de los sistemas de seguridad, si sólo requieren baja tensión.

Y sexto; la bóveda deberá contar, mínimo, con sensores de apertura de las puertas; sensores de movimiento con microprocesador o con procesador de señales o de tecnología superior en su interior; y sensores de calor proporcionarles a la temperatura dentro de la bóveda.

5.11. Agentes de seguridad especializados.

Este tema se considera uno de los más relevantes, ya que es el que más carece de atención por parte de las instituciones de financieras, ya sea que éstas contraten a su personal, o utilicen “*outsourcing*” para que sean otras empresas quienes les presten los servicios de agentes de seguridad.

Se considera indispensable que se reconozca a los guardas como profesionales; entiéndase con esto, que puedan tener un título académico.

Este grado académico, idealmente y como mínimo, debe estar compuesto de dos áreas; el área teórica, la cual abarcaría conceptos, definiciones, decálogo, perfiles, etc.; y el área práctica, que debiera constar de por lo menos 36 horas semanales, con una duración no menor a 2 meses calendario. Esta área deberá desarrollar y se establecer un programa de entrenamiento y preparación profesional para los guardias de seguridad, en el cual se incluyan (...) *entrenamiento de protección tanto a terceros, primordialmente, como propia; procedimiento de emergencia que podrían suscitarse a raíz de un incendio por ejemplo; disuasión de crisis o de delincuencia, para evitar que se tenga que tener que recurrir a la fuerza y al uso de armas blancas o de fuego; detención de presuntos delincuentes que hayan sido sorprendidos en un acto delictivo y se haya tenido que recurrir a la fuerza; habilidades adecuadas de comunicación entre sus colegas para lograr una armónica sincronización y tener el control de las situaciones; primeros auxilios en caso se viera en la necesidad de atender a las víctimas que resultaren heridas durante un acto delictivo; relaciones públicas con terceros para no transmitir sentir de prepotencia o arrogancia, sino un sentir de protección y seguridad (...)*⁸⁹

Asimismo es recomendable que se establezcan al menos dos tipos de guardias de seguridad, los cuales consistirán en guardias de seguridad de vigilancia, que son aquellos que por las características del mismo no portan armas; y los guardias de seguridad armados, que obviamente son aquellos que portan armas consigo y los cuales requerirán de una mayor preparación y constante capacitación sobre el uso del arma.

Es indispensable que a los guardias de seguridad armados se les realicen exámenes psicológicos para evidenciar la capacidad mental y emocional que requiere el manejo de un arma, tanto de blanca como de fuego. Este examen deberá ser realizado por un profesional de la psicología, quien realizará un perfil psicológico del optante, y que conforme a los resultados.

⁸⁹ United States Department of Labor. Security Guards and Gaming Surveillance Officers. Estados Unidos de América. Página web: <http://www.bls.gov/es/ooh/protective-service/security-guards.htm#tab-4> Fecha de consulta: 10/02/2016.

Realizadas todas las pruebas, se le extenderá título profesional a aquellos que hayan cumplido todos los requisitos y la aprobación de las pruebas realizadas. Las escuelas de enseñanza para la preparación de guardias de seguridad, así como los exámenes finales de preparación, se considera que deberán ser aprobadas por el Ministerio de Gobernación, institución que extenderá la acreditación de la escuela, y certificará el título del guardia de seguridad, y al cual deberán inscribirse dichos profesionales para que se les extienda la licencia para ejercer como guardia de seguridad y la calidad de guardianía que ostenta, sea esta guardia de vigilancia o guardia armado.

Ya en materia y después de exponer la preparación de los guardias de seguridad, lo que interesa en la relación con las instituciones financieras, es que los guardias que sean contratados tengan el título profesional que acredita la preparación para realizar las actividades correspondientes al trabajo, así como la licencia de ejercicio profesional de los guardias de seguridad para demostrar que pueden realizar dicha labor y el tipo de guardia de seguridad que se es.

5.12. Circuito Cerrado de Televisión.

Se reconoce el éxito y el trabajo de las instituciones que ejercen actividad de intermediación financiera al tener este tipo de sistemas funcionando en la actualidad; sin embargo, no está de más que se haga mención y se explique el mismo en la presente investigación, pues puede ser de utilidad para las futuras instituciones.

Como con los sistemas de seguridad desarrollados con anterioridad, se debe partir de la conceptualización del sistema. Partiendo de esta premisa, es indispensable hacer alusión a la palabra televisión para entender en sentido amplio la funcionalidad de este sistema de seguridad. Televisión proviene del griego *tele* = *lejos o distancia*, y del latín *visio* = *visión*, con lo cual hablamos que televisión es visión a distancia. Es por ello que la Real Academia Española define la televisión como el “*sistema de transmisión de*

*imágenes a distancia, que en la emisora se transforman en ondas electromagnéticas y se recuperan en el aparato receptor*⁹⁰

Establecida la definición de televisión, se puede proceder a definir el sistema de Circuito Cerrado de Televisión como la *“red conformada por cámaras de video, que permite tener una vigilancia constante en cualquier escenario, interior o exterior. El propósito de un CCTV es visualizar las diferentes situaciones anómalas que se presenten, adelantándose a los hechos y logrando tener la reacción inmediata y adecuada.”*⁹¹ A esto lo complementa las disposiciones del Banco Central de la República de Argentina, pues establece que la finalidad del CCTV es *“registrar imágenes que permitan una clara identificación de los rasgos individuales de las personas y contribuyan efectivamente en la investigación de hechos delictivos y aporten pruebas sustantivas.”*⁹²

Con lo anterior se puede partir de que este sistema consiste en la vigilancia constante a través de un circuito conectado de cámaras de seguridad que proyecten las imágenes en vivo de toda actividad que se esté llevando a cabo dentro de las instalaciones del local de la institución financiera, con el objetivo de que se puedan denotar claramente quienes son las personas que ingresan a las instalaciones de dicha entidad, y que tales imágenes queden grabadas en una base de datos, para que las mismas puedan ser utilizadas en una futura investigación y puedan ser objeto prueba si se llegara a dar el caso de que exista un juicio. De esta manera se concluye con la premisa que este sistema no está diseñado para proveer seguridad, pues su finalidad es coadyuvar a la investigación que se tenga que realizar para identificar a quien cometió un acto ilícito dentro de las instalaciones de la institución financiera, y lograr incorporar prueba fidedigna dentro del proceso penal correspondiente, para dotar de fuerza y seguridad jurídica las sentencia que se condene o absuelva al sindicado del

⁹⁰ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. España. Página web: <http://dle.rae.es/?id=Z006n8J> Fecha de consulta: 09/02/16.

⁹¹ Service Timely BG. Circuito Cerrado de Televisión. España. Página web: <http://www.actiweb.es/stbg/archivo1.pdf> Fecha de consulta: 09/02/16.

⁹² Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras. Argentina. Página web: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-seguef.pdf> Fecha de consulta: 09/02/2016.

ilícito penal, por lo cual, su funcionamiento se considera puede ser definido como un sistema auxiliar del derecho penal.

Es por ello que es indispensable que este sistema de vigilancia cumpla con lineamientos mínimos necesarios para que las imágenes y registros que se capturen sean claros y no permitan lugar a la confusión o duda sobre la o las personas que se apersonen en dichas localidades, razón por la cual a continuación se desarrollan una serie de características mínimas que debe tener el sistema de Circuito Cerrado de Televisión. Dichas características se desarrollan usando como referencia las disposiciones del Banco Central de la República de Argentina⁹³ y de la legislación española del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre;⁹⁴ y la Orden INT/317/2011, de 1 de febrero.⁹⁵

Primero; las cámaras que conformen el CCTV deberán ser de Alta Definición (HD) y su funcionamiento debe ser diurno y nocturno; su colocación deberá ser adaptable en el interior y exterior de los locales; las imágenes deberán ser a color y de captación infrarroja que permita observar escenas de los lugares donde no haya mayor iluminación. Conexado con lo anterior, las cámaras deberán ser capaces de realizar las funciones de posicionamiento de las cámaras, esto quiere decir que las cámaras puedan girar en la orientación deseada para capturar diferentes puntos de interés; y control de distancia focal variable de 16x, para que éstas puedan hacer un acercamiento o alejarse del punto de interés, esta función es más conocida como “ZOOM”. El tamaño de las imágenes que se captan deberán ser de 4CIF de 704x576, para asegurar que la calidad de la imagen sea la ideal y que el monitoreo de las mismas sea mucho más eficaz.

⁹³ Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras. Argentina. Página web: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-seguf.pdf> Fecha de consulta: 09/02/2016.

⁹⁴ Ministerio del Interior. Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada. España. Página web: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/reales-decretos/real-decreto-2364-1994-de-9-de-diciembre> Fecha de consulta: 11/02/2016.

⁹⁵ Ministerio del Interior. Orden INT/317/2011, de 1 de febrero, sobre Medidas de Seguridad Privada. España. Página web: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/ordenes-int/orden-int-317-2011-de-1-de-febrero> Fecha de consulta: 11/02/2016.

Segundo; las cámaras del sistema de CCTV deberán ser inalámbricas, por lo que el sistema de CCTV se manejará mediante IP de cada cámara conectada con una red central, la cual será independiente de las demás redes de datos y a la que no podrá acceder personal ajeno al de vigilancia o seguridad; buscando de que el cableado de las mismas no quede expuesto o pueda ser dañado buscando un deterioro en las imágenes captadas o bien, que estas sean inutilizadas para la captación de imágenes.

Tercero; el CCTV contara con un sistema digital de grabación (DVR por sus siglas en inglés) cuya capacidad dependerá del volumen de cámaras que se instalen en la agencia o sucursal de la entidad financiera. Este sistema es el almacenamiento de los videos capturados, y como se explicó anteriormente, la capacidad de almacenamiento irá ligado al volumen de cámaras instaladas en las agencias o sucursales de la entidad financiera. La institución financiera que haya ocupado la totalidad de almacenamiento del DVR, lo notificará por escrito a la Superintendencia de Bancos, ente que por competencia, se considera que deberá recoger las grabaciones y almacenarlas en donde considere pertinente y que no puedan ser destruidas o dañadas, para que, de ser necesario, sean aportadas a un futuro proceso mediante requerimiento de la autoridad competente.

Cuarto; la ubicación y colocación de las cámaras que forman el CCTV deberán ser las siguientes. En la exterior de la agencia, a modo que se capten los sucesos que pasen fuera del lugar. En el acceso a la agencia de la institución financiera, con el objetivo de capturar e identificar a las personas que ingresan y egresan del lugar. Dentro del lugar, para capturar todos los movimientos y sucesos que pasen en las instalaciones de las agencias; la colocación e instalación de las cámaras en el interior del lugar dependerá de la arquitectura y diseño del mismo. En el interior del recinto de operaciones importantes, para verificar quien o quienes ingresan ha dicho lugar. En las cajas de atención al público. En el interior de la bóveda o caja fuerte.

Quinto; el equipo de monitoreo deberá ser lo suficientemente grande para la observancia de los sucesos que ocurran dentro de las instalaciones de la agencia de la institución financiera. Por ello se considera necesario que dicho equipo no sea inferior a un monitor de 42" y que cada uno despliegue de 4 a 6 imágenes por monitor. La

cantidad de imágenes en monitores dependerá de la cantidad de DVR que sean instalados. El monitor podrá ser sustituido por un televisor que de igual forma no sea inferior a las 42”.

Como se explicó al inicio del desarrollo de este sistema, con la implementación de un sistema CCTV no se busca la seguridad dentro de la agencia o sucursal de la entidad financiera, sino se pretende capturar momentos claves que, en caso se suscitara un acto ilícito, estas capturas de imágenes y videos sirvan para ser aportadas como prueba fidedigna dentro del proceso penal que se produzca. Derivado de lo anterior es que se establecen estas características mínimas de cómo deben ser las cámaras que conformen el sistema CCTV para evitar que las imágenes o videos capturados generen duda o confusión al momento de volver a observar el momento vivido o el suceso ocurrido, permitiendo que esta prueba aportada al proceso le beneficie al juzgador al momento de dictar una sentencia en sentido favorable o desfavorable, pero que ésta este fundamentada con pruebas verdaderamente contundentes.

5.13. Inhibidores de señales móviles.

Como último punto en el desarrollo del presente estudio, se encuentra el sistema y dispositivos de inhibidores de señales móviles dentro de las instalaciones de las instituciones de intermediación financieras para evitar la comunicación mediante una red de telefonía móvil, datos móviles para su conexión a Internet o bien a través de una red Wi-Fi para tener acceso a Internet.

Este sistema busca que no exista comunicación entre las personas que ingresan al establecimiento de la institución financiera y aquellas que se encuentran fuera de dichas instalaciones, pues con ello se busca evitar que no haya coordinación por parte de personas que se hubieren agrupado para ejecutar un plan de robo que hayan elaborado en contra las instituciones financieras.

Su uso ha sido de discusión en otras partes del mundo, pues se considera atentar contra el derecho de propiedad privada y privacidad de las personas; sin embargo se ha logrado adaptar este sistema en instituciones o lugares en los que se considera “necesaria” su instalación. Un ejemplo de lo expuesto anteriormente es el caso de los Estados Unidos Mexicanos, que a pesar de las discusiones que se tenía por este sistema y de la violación a los derechos que ya se expusieron, se implementó los inhibidores de señales móviles en el sistema penitenciario, en los de rehabilitación social y en las correccionales para menores, mismos que permiten que el bloque de la señal sea de hasta veinte metros fuera de las instalaciones de estos centros.⁹⁶ Otro ejemplo es el de la República de España, pues el Ministerio de Industria, Energía y Turismo ha establecido que la utilización de estos dispositivos es ilegal, salvo que sean utilizadas por las fuerzas armadas o entidades Estatales de dicho país.⁹⁷

Asimismo y entrando en materia, tanto los Estados de Argentina y España han establecido que es necesario el correcto bloqueo de señales móviles en los establecimientos de las instituciones financieras, por ello se establecieron normativas en las cuales se regula lo relativo a este sistema de seguridad, para evitar inconvenientes y violaciones a los derechos de las personas.

A continuación se desarrollan una serie de características, las cuales se considera que deberían ser las mínimas para garantizar el control y seguridad, del equipo necesario para el sistema de inhibidor de señales móviles, utilizando como referencia nuevamente las disposiciones del Banco Central de la República de Argentina⁹⁸ y de la

⁹⁶ Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario. Lineamiento de Colaboración entre Autoridades Penitenciarias y los Concesionarios de Servicios de Telecomunicaciones y Bases Técnicas para la Instalación y Operación de Sistemas de Inhibición. México. Página web: http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/ConcertacionFASP2015/INFORMACION%20COMPLEMENTARIA/LINEAMIENTOS_inhibidores_Sistema_Penitenciario.pdf Fecha de Consulta: 18/02/16

⁹⁷ Gobierno de España. Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Equipos de Radio (Equipos de Telecomunicación que Utilizan el Espectro Radioeléctrico. España. Página web: <http://www.minetur.gob.es/telecomunicaciones/es-ES/Servicios/Certificacion/directiva5CE/Recomendaciones/Paginas/equipos-radio.aspx> Fecha de consulta: 18/02/2016.

⁹⁸ Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras. Argentina. Página web: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-seguf.pdf> Fecha de consulta: 18/02/2016.

legislación española del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre;⁹⁹ y la Orden INT/317/2011, de 1 de febrero;¹⁰⁰ así como las disposiciones de Lineamientos de Colaboración entre Autoridades Penitenciarias y los Concesionarios de Servicios de Telecomunicaciones y Bases Técnicas para la Instalación y Operación de Sistemas de Inhibición¹⁰¹ emitido por la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario de México

Primero; el dispositivo inhibidor de señal móvil deberá colocarse de manera que se encuentre fuera de la visibilidad de las personas que ingresen a las instalaciones de la institución financiera, a modo de erradicar el riesgo de que esta pueda ser destruida y/o alterada de forma que detenga su correcto funcionamiento.

Segundo; para su instalación deberá contar con alimentación de corriente continua, para que su funcionamiento sea diario, de dentro y fuera del horario de atención al público. Además de lo anterior, deberá contar con una fuente de energía alterna que garantice su funcionamiento continuo en caso la fuente principal falle. De igual forma contará con la protección necesaria para protegerle contra la inversión de polaridad y de mecanismos que atenten contra su buen funcionamiento.

Tercero; el bloqueo de señal deberá ser en todas las instalaciones de la agencia o sucursal y tendrá un alcance fuera de las instalaciones que no podrá superar los 20 metros, evitando así vejámenes a los derechos de los terceros que se encuentren fuera del perímetro de seguridad de la entidad financiera.

⁹⁹ Ministerio del Interior. Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada. España. Página web: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/reales-decretos/real-decreto-2364-1994-de-9-de-diciembre> Fecha de consulta: 11/02/2016.

¹⁰⁰ Ministerio del Interior. Orden INT/317/2011, de 1 de febrero, sobre Medidas de Seguridad Privada. España. Página web: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/normativa/ordenes-int/orden-int-317-2011-de-1-de-febrero> Fecha de consulta: 18/02/2016.

¹⁰¹ Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario. Lineamientos de Colaboración entre Autoridades Penitenciarias y los Concesionarios de Servicios de Telecomunicaciones y Bases Técnicas para la Instalación y Operación de Sistemas de Inhibición. México. Página web: http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/ConcertacionFASP2015/INFORMACION%20COMPLEMENTARIA/LINEAMIENTOS_inhibidores_Sistema_Penitenciario.pdf Fecha de Consulta: 18/02/16

Cuarto; deberá bloquear las tecnologías Wi-Fi, AMPS, NMT, N-AMPS, CDMA, GSM CDMA, UMTS, TDMA; asimismo bloqueará las frecuencias desde 845 MHz hasta los 2400 MHz; tendrá 4 módulos de radiofrecuencia, con lo cual la potencia que ejerza será de 2 Watts, representados en 500 mega-watts por módulo. Es importante destacar que la antena del inhibidor de señal deberá estar en el interior del dispositivo, para cumplir con el objetivo de que el dispositivo sea imperceptible a la vista de las personas que visiten las agencias o sucursales de las entidades financieras, salvo el caso que éstas aseguren que no serán visibles.

Capítulo 6.

Análisis, Presentación y Discusión de Resultados

Para llevar a cabo la presente investigación se tomaron como unidades de análisis la normativa contenida en los capítulos precedentes y realizando entrevistas a siete profesionales del derecho doctos en la materia, las cuales se realizaron con el objeto de recabar opiniones, datos importantes, ideas y experiencias de dichos profesionales conocedores en el tema central de investigación, siendo éstos profesionales que laboran en entidades financieras y usuarios del sistema financiero.

El tipo de preguntas realizadas fueron de carácter abierto y cerrado, debido a que además de formular preguntas directas, a las cuales los entrevistados respondieron, sus comentarios ayudaron a enriquecer la presente investigación, sobre todo lo que respecta a la práctica bancaria y la experiencia de los usuarios de tales instituciones.

Las preguntas cerradas fueron las siguientes:

1. ¿Qué es el Riesgo Operacional?
2. ¿Cómo se compone el riesgo operacional?
3. ¿Cómo se debe desarrollar una política de administración del riesgo operacional?
4. ¿Qué debe de contener una política de administración del riesgo operacional?
5. ¿Qué sabe acerca de medidas de seguridad para las instalaciones y sucursales de las instituciones que realizan actividad de intermediación financiera?
6. ¿Las medidas de seguridad que se aplican en Guatemala, pueden equipararse o ponerse a la altura de las implementadas en otros países?
7. ¿Considera que las actuales políticas de administración del riesgo operacional de las entidades bancarias son las suficientes para gestionarlo correctamente?
8. ¿Considera que deberían de mejorarse éstas políticas?

Derivado de las unidades de análisis, la información obtenida de las entrevistas y hallazgos obtenidos a través de la investigación, se procede al análisis y presentación de los resultados siguientes:

En la pregunta I. todos los entrevistados tienen el conocimiento de lo que representa el Riesgo Operacional para los bancos en el sistema bancario guatemalteco; por lo cual se comprueba que el 100% de los entrevistados, que ostentan cargos en diferentes entidades del Estado y de la banca privada, tienen los conocimientos suficientes para continuar con la entrevista.

Con ello se puede comprobar la importancia de controlar y mitigar apropiadamente los diferentes tipos de riesgos, específicamente el riesgo operacional, por parte de las instituciones bancarias, pues la repercusión de éstos afecta directamente la imagen de la institución, pudiendo crear incertidumbre y desconfianza en los cuentahabientes y usuarios del sistema bancario.

En relación con la segunda pregunta de la entrevista realizada, el setenta y un por ciento de los entrevistados explica que el riesgo operacional se encuentra compuesto por el riesgo de seguridad, el riesgo legal y el riesgo reputacional, entre otros, destacando éstos de los demás por la importancia y por el alto grado de repercusión que afecta a los bancos.

En el caso del riesgo de seguridad, se refiere a la seguridad que prestan los bancos en sus agencias y sucursales, incluyendo las medidas de seguridad implementadas por conducto de las políticas de la gestión del riesgo operacional que la ley ordena a cada institución bancaria desarrollar para minimizar los efectos y repercusiones que actos de violencia ocasionen y que pongan en peligro la vida y patrimonio de todos los cuentahabientes, usuarios y empleados de las instituciones bancarias.

La Junta Monetaria ha establecido el reglamento JM-4-2016, en el cual regula todo lo relacionado con el desarrollo y correcta aplicación de las políticas de administración y gestión del riesgo operacional, haciendo mención a que los bancos deben de tomar en

cuenta el tema de la seguridad en las agencias y/o sucursales, basados los niveles de tolerancia para cada zona en la que tengan dichas instalaciones, para poder minimizar los riesgos a los que se encuentran expuestos.

Establecido el riesgo de seguridad, los profesionales entrevistados han desarrollado el riesgo legal, el cual se puede definir como *“la potestad que tiene la autoridad competente de sancionar a las entidades bancarias con el pago obligatorio de los daños y perjuicios que se ocasionen por no cumplir con las disposiciones, reglamentos y normas establecidas en la materia”*; por ello explican, es aquel que debe ejercer la Superintendencia de Bancos, pues este riesgo refiere a que los bancos del sistema deben ser sancionados por no cumplir con las disposiciones legales o con las resoluciones que dicte la Junta Monetaria.

La relación de estos riesgos va enfocada a que si los bancos del sistema no cumplen con un correcto desarrollo y aplicación de las políticas para administrar y gestionar el riesgo operacional y, derivado de ello, ocurre una circunstancia que pudo ser afrontada siguiendo protocolos para minimizar los efectos que tales circunstancias ocasionan, la Superintendencia al ejercer su función de órgano fiscalizador del Estado, determine la culpabilidad de la institución bancaria negligencia e impericia o una deficiente política de gestión del riesgo, se le hagan recomendaciones o le den instrucciones para corregir deficiencias, logrando así una correcta aplicación de la legislación en las instituciones bancarias.

En relación con el riesgo reputacional, se hizo énfasis que este va enfocado a la imagen que la institución bancaria transmite a la sociedad y pudiendo afectar drásticamente el desempeño y la consecución de los objetivos que los bancos se fijan, ya que si la institución no transmite seguridad y confianza dentro de la sociedad en la que desarrolla su actividad bancaria, puede verse seriamente afectado.

La tercera pregunta busca establecer la importancia del riesgo operacional y cómo los bancos del sistema reaccionan ante distintas circunstancias.

Por ello los entrevistados, elaboran una estructura de cómo debe desarrollarse las políticas de administración para la gestión del riesgo operacional, explicando que la misma atiende a las circunstancias actuales del país, tanto de índole económica, delictiva, política, entre otras; encuadrando los niveles de tolerancia por las zonas que, según estudios, sean determinadas con un alto grado de peligrosidad para las operaciones bancarias.

De esta manera se debe de establecer el mecanismo o procedimiento para poder aplicar correctamente la política de administración para la gestión del riesgo operacional; por lo cual se debe seguir, en estricto orden, el contexto de la realidad nacional, el identificar los riesgos a los cuales los bancos se encuentran expuestos, medir o analizar dichos riesgos, evaluar estos riesgos, tratar los riesgos, monitorear y prevenir y comunicar y consultar la forma en la que se debe de actuar ante la sucesión de tales riesgos.

Estas etapas son el pilar para el desarrollo de las políticas de la administración para la gestión del riesgo operacional; por ello es indispensable que se tomen en consideración y que sean estudiadas y desarrolladas para establecer los lineamientos que han de seguirse para prevenir o reaccionar ante los riesgos a los cuales los bancos del sistema se encuentran expuestos.

La pregunta cuatro tiene el propósito de solidificar la idea de la funcionalidad y utilidad de las políticas de administración para la gestión del riesgo operacional. Los entrevistados hacen referencia a la estructura básica que debe de contenerse en ésta política, la cual debe contener los objetivos generales y específicos que se tracen los bancos del sistema, fijando un período prudente para la consecución de éstos.

Debe también consignarse en las políticas de la administración para la gestión del riesgo operacional, los alcances que los bancos se fijan obtener a través de la consecución de los objetivos trazados previamente, para determinar el crecimiento del banco en el sistema bancario, y el grado de aceptación que éste este alcanzando en medio del público en general.

Según los entrevistados, se debe consignar, en un apartado específico, la conceptualización o definición de las palabras técnicas y propias de la actividad bancaria, para evitar confusión en sus empleados y que las operaciones que realicen no se vean afectadas por una mala determinación o confusión.

Asimismo, los entrevistados concuerdan en que se debe establecer, por prioridades, los pilares sobre los cuales se base la política de administración para la gestión del riesgo operacional, siendo indispensable su cumplimiento para que el desarrollo y aplicabilidad de la política sea efectiva y que, por consiguiente, al momento de seguirse los lineamientos se pueda tener una mejor respuesta ante la posibilidad de que se dé la sucesión de un hecho incierto, buscando alcanzar los objetivos fijados en la misma.

También, los entrevistados hacen explicar que es necesario definir una estructura administrativa para el funcionamiento de los órganos bancarios, los roles que han de desempeñar, las facultades, deberes y obligaciones de los miembros del consejo de administración para la gestión del riesgo operacional; y, las responsabilidades y sanciones administrativas que, por falta de cumplimiento de deberes y obligaciones, sean impuestas a funcionarios y empleados del banco.

Esta es la estructura básica que se pudo extraer como resultado de las entrevistas realizadas a los diferentes profesionales del derecho bancario, quienes hacen la observación que no se deben limitar a estos puntos las políticas de administración para la gestión del riesgo operacional, sino que a partir de estos puntos se desarrolle a su totalidad tales políticas.

La pregunta V. va en relación a las medidas de seguridad que los bancos han implementado en sus agencias y/o sucursales, por ello los profesionales contestaron la misma haciendo alusión a que consideran que actualmente las medidas de seguridad implementadas por todos los bancos del sistema han logrado transmitir, valga la redundancia, la seguridad a todos los cuentahabientes y empleados del sistema bancario.

También algunos entrevistados hacen la referencia a que las medidas de seguridad están íntimamente relacionadas con las políticas para la administración y gestión del riesgo operacional, considerando que éstas cumplen con los estándares adecuados para ofrecerle a sus cuentahabientes, usuarios, trabajadores y al público en general la tranquilidad de que dentro de sus agencias y sucursales se han implementado medidas de seguridad que los protejan en caso de que se suscite algún evento delictivo.

En relación con la sexta pregunta de la entrevista realizada, a pesar de que los entrevistados no pueden comentar exactamente sobre las características de las medidas de seguridad, como resulta evidente, sí pudieron responder con propiedad siendo la respuesta general que efectivamente los bancos en Guatemala cuentan con medidas de seguridad modernas, pero que podrían seguir innovando el tema de seguridad para prestar un mejor servicio; sin embargo se puede dar por cumplidas con las disposiciones establecidas en la resolución JM-4-2016 de la Junta Monetaria y minimizar las posibilidades que se perpetúe un acto delictivo.

Asimismo los entrevistados que laboran en la Superintendencia de Bancos de Guatemala, creen que en Guatemala los bancos pueden incorporar nuevas medidas de seguridad o tomar como referencia las que se están implementando en otros países de Latinoamérica, como Costa Rica y Perú, de quienes han visto un crecimiento y concientización del tema en los bancos de éstos países; considerando así que es importante, no copiar, pero si tomar en consideración el ejemplo de diferentes Estados en las medidas de seguridad y así minimizar las posibilidades de afrontar circunstancias del riesgo de seguridad y fortalecer las políticas de gestión del riesgo operacional.

Manteniendo el orden de ideas se formula la siguiente pregunta, enfocada en la idoneidad de las políticas de administración del riesgo operacional en los bancos de Guatemala; ante este cuestionamiento, los entrevistados respondieron que las actuales políticas de administración del riesgo operacional han sobre pasado abundantemente las disposiciones y regulaciones que la ley y las resoluciones de la Junta Monetaria ha dictado, logrando gestionar correctamente ante cualquier circunstancia o eventualidad que atente contra el funcionamiento de las actividades cotidiana en las agencias y

sucursales bancarias; no obstante, los entrevistados consideran pertinente que las actuales políticas de la administración para la gestión del riesgo operacional sean revisadas, con el fin de fortalecerlas y actualizarlas, utilizando de referencia el desarrollo de dichas políticas de los Estados que forman parte del análisis de la presente investigación.

Consideran que con la estructura, desarrollo e implementación de estas políticas de administración del riesgo operacional se ha logrado casi erradicar actos de violencia y delictivos que no fueran prevenibles, pues ahora consideran que pueden hacerle frente a cualquier circunstancia siguiendo adecuadamente los protocolos que desarrolla la política de administración del riesgo.

Por último, se da por concluida la entrevista con la octava pregunta, que busca establecer si actualmente las políticas de los bancos del sistema son autosuficientes o si es necesaria una mejora para poder fortalecerlas y permitir el correcto desempeño en su actividad cotidiana.

Ante tal cuestionamiento, los trabajadores del sistema bancario privado, se limitaron a contestar que las actuales políticas han sido desarrolladas e implementadas por la situación actual del país, desde la crisis económica y de falta de trabajo, hasta el impacto político que se está viviendo actualmente, volviendo a hacer énfasis a que las políticas que ellos manejan están por encima de las disposiciones legales, razón por la cual consideran que, al menos en algún tiempo, no es necesario implementar mejoras en las políticas.

Sin embargo, los entrevistados que laboran en la Superintendencia de Bancos y en la Asociación Bancaria de Guatemala consideran que, si bien es cierto que las actuales políticas de administración para la gestión del riesgo operacional son fuertes, no consideran que sean del todo sólidas, creyendo que sí podrían mejorarse para lograr erradicar toda posibilidad de que ocurra cualquier tipo de circunstancia que merme con los resultados finales de la actividad bancaria.

No obstante lo anterior, tanto los entrevistados que laboran en el ámbito público y privado, concuerdan en que si es necesario una constante revisión de las políticas de administración para la gestión del riesgo operacional para determinar si las mismas son ya susceptibles de mejoras o fortalecimiento.

Conclusiones.

1. Por la naturaleza de las diversas operaciones y servicios que los bancos en Guatemala realizan y prestan diariamente, éstos se encuentran susceptible a la probabilidad de que ocurran acontecimientos que pueden causar daños, afectado de tal manera la consecución de los objetivos que los bancos se han trazado en un inicio, por lo cual es necesario que éstos cuenten con diversas políticas para la administración de los riesgos a los cuales se encuentran expuestos, para lograr disminuir la posibilidades de incidentes que afecten sus resultados, los cuales llegarán al público en general, logrando tener una reputación saludable para garantizar la confianza de los usuarios.

2. La Ley de Bancos y Grupos Financieros en su artículo 20 y 21 literal c), establecen que los bancos deben contar con un consejo de administración cuyos miembros serán los responsables de la dirección general de los negocios de éstas; para lo cual, dentro de otras funciones, deberán velar porque se implementen e instruir para que se mantengan en adecuado funcionamiento y ejecución, las políticas, sistemas y procesos que sean necesarios para una correcta administración, evaluación y control de riesgos. Esto con el objeto de tomar decisiones para proseguir los objetivos de la entidad, disminuir o eliminar el impacto negativo de la ocurrencia de los riesgos determinados y brindar un servicio al público respaldado en la solvencia y liquidez de la entidad, por destacar los más importantes.

3. El artículo 55 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros dispone que los bancos deberán contar con procesos integrales que incluyan, según el caso, la administración de riesgos de crédito, de mercado, de tasas de interés, de liquidez, cambiario, de transferencia, operacional y otros a que estén expuestos, que contengan sistemas de información y un comité de riesgos, todo ello con el propósito de identificar, medir, monitorear, controlar y prevenir los riesgos.

4. La Junta Monetaria procedió a emitir reglamentación para la administración de riesgos, dentro de los que destaca la Resolución JM-56-2011, Reglamento para la Administración Integral de Riesgos, que abarca la administración global; y la Resolución JM-4-2016, Reglamento para la Administración de Riesgo Operacional, entre otros.
5. La Resolución JM-4-2016, Reglamento para la Administración del Riesgo Operacional, dispone en su artículo 13 que los atentados y actos delictivos son factores externos del riesgo operacional y que para mitigar la ocurrencia de las mismas, las instituciones deberán implementar políticas, procedimientos y medidas de mitigación correspondientes.
6. Es importante conformar las políticas de la administración para la gestión del riesgo operacional, utilizando como pilares fundamentales, el contexto nacional, la identificación de los riesgos a los cuales los bancos se encuentran expuestos, la medición y/o análisis de dichos riesgos, la evaluación de los riesgos, la forma en la cual se han de tratar el constante monitoreo de los mismos, para prevenir y comunicar el procedimiento a efectuar ante tales situaciones.
7. Asimismo, las medidas de seguridad en general, guardan una íntima relación con las políticas de administración para la gestión del riesgo operacional, ya que a través de las medidas de seguridad, los bancos pueden aplicar correctamente los protocolos creados en las políticas de administración para la gestión del riesgo operacional, cimentados en los pilares fundamentales de éstas políticas.
8. Se considera que los bancos han realizado las gestiones del riesgo suficiente para proteger la seguridad de las personas en las instalaciones bancarias, toda vez que las políticas de administración del riesgo operacional son efectivas acorde al tiempo actual y a la realidad nacional del Estado de Guatemala.
9. No obstante, apoyado en el estudio realizado del derecho comparado, estas políticas pueden ser mejoradas con la implementación de nuevos sistemas y medidas de seguridad que tienen a fortalecer las políticas de la gestión y

administración del Riesgo Operacional, como por ejemplo los recintos para operaciones importantes, entre otros.

10. Es importante establecer un tiempo prudencial para la revisión de las políticas de administración para la gestión del riesgo operacional en las instituciones bancarias, buscando de esta manera mantener en constante actualización dichas políticas, así como los procedimientos en ella implementados y las medidas de seguridad que permiten el buen uso y aplicación de las políticas de administración para la gestión del riesgo operacional.

Recomendaciones.

1. Que las entidades bancarias en Guatemala sometan al Consejo de Administración la revisión de las políticas para la administración del riesgo operacional y de los niveles de tolerancia en las sucursales que tenga, por lo menos una vez al año, para mantener en constante actualización dichas políticas y mejorarlas con base en los resultados de los objetivos trazados por cada banco en Guatemala.

2. Que los bancos del sistema financiero guatemalteco y las entidades del Estado que realicen la supervisión a las instituciones bancarias revisen periódicamente las actualizaciones de las mejoras prácticas para determinar las mejoras que se puedan implementar en relación a nuevas medidas de seguridad que puedan ser implementadas en todas las agencias y sucursales de los bancos, con el objetivo de fortalecer las actuales políticas de administración del riesgo operacional para minimizar el daño que puedan tener y el cual repercute directamente en su reputación frente al público.

3. Que se realice un estudio sobre las medidas de seguridad implementadas en las entidades bancarias del sistema financiero guatemalteco, a fin de establecer si estas son suficientes para cumplir con el mandamiento de la Resolución JM-4-2016, Reglamento para la Administración del Riesgo Operacional de mitigar la comisión de atentados y actos delictivos en contra de la institución, de sus empleados en el ejercicio de sus funciones o de sus usuarios cuando hagan uso de los servicios que brinda, las instituciones deberán implementar las políticas, los procedimientos y las medidas de mitigación correspondientes, que permitan una adecuada administración de la seguridad bancaria.

Referencias.

Bibliográficas.

1. Beeck S., Karin Marianne. La Eficiencia Bancaria y El Margen De Intermediación Financiera. Editorial ASIES. Guatemala 1998.
2. Blossiers Mazzini, Juan José. Manual de Derecho Bancario. Legales Ediciones. Lima, Perú 2013.
3. Carvallo Yáñez, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Porrúa. México, 2003.
4. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Tomo II. Segunda edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Harla, 1992. México.
5. Federación Latina de Bancos. Seguridad Bancaria. Universidad de Texas. Estados Unidos de América, 2009.
6. Ferro Veiga, José Manuel. El Gran Libro De La Seguridad Privada. Perfect-boun Paperback. España, 2014.
7. Figueroa Bustamante Hernán: Derecho Bancario Editorial Librería Ediciones Jurídicas Lima 2000
8. Guzmán Holguín, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, Porrúa, México, 2002.
9. Marcuse, Robert. El Banco Nuestro De Cada Día: Una Visión Desde Adentro.. Ediciones Granica. España 2010
10. Martínez Gálvez, Arturo. Derecho Bancario. Centro Editorial Vile. Guatemala, 1989.
11. Mendoza Martell, Pablo y Preciado Briseño, Eduardo. Lecciones de Derecho Bancario, Porrúa, México, 2003.
12. Mora Chamorro, Héctor. Manual Del Vigilante De Seguridad. Editorial Club Universitario. España, 2012.

13. Pérez Ruiz, Andrea. Análisis de las políticas de gestión de la responsabilidad social corporativa en el sector bancario español. Editorial Santander. España 2013.
14. Porthé, Luis Ignacio. Responsabilidad de las Entidades Bancarias. Editorial Universidad. Argentina 2003.
15. Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. Derecho Bancario y Bursátil. Editorial Zona Gráfica. Guatemala, Guatemala 2010.
16. Reyes Calderón, José Adolfo. Seguridad Bancaria. Banco de Guatemala. Guatemala, 1990.
17. Ruiz Torres, Humberto Enrique. Derecho Bancario. Editorial Oxford, México, 2003.
18. Ruiz Torres, Humberto. Elementos De Derecho Bancario. Mcgraw-Hill Interamericana Editores, S.A. DE C.V. México 1998.
19. Varela Juárez, Carlos. Marco Jurídico del Sistema Bancario Mexicano, Trillas, México, 2003.
20. Zunzunegui, Fernando (Director). Derecho Bancario y Bursátil. Segunda edición. Colex Editorial Constitución y Leyes. México 2012.

Normativas.

1. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. Guatemala, 1985.
2. Congreso de la República de Guatemala. Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto 19-2002 y sus reformas. Fecha de emisión 15/05/2002.
3. Congreso de la República de Guatemala. Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 y sus reformas. Fecha de emisión 13/05/2002.
4. Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Banco de Guatemala decreto 16-2002 y sus reformas. Fecha de emisión 13/05/2002.
5. Peralta Azurdia, Enrique. Ley de Sociedades Financieras Decreto-Ley 208 y sus reformas. Fecha de emisión 15/05/1964.
6. Junta Monetaria. Reglamento para la Administración Integral del Riesgo. Resolución JM-54-2006 y sus reformas. Fecha de emisión: 27/05/2011.

7. Junta Monetaria. Reglamento para la Administración del Riesgo Operacional. Resolución JM-4-2016 y sus reformas. Fecha de emisión: 20/01/2016.
8. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Buenas Prácticas para la Gestión y Supervisión del Riesgo Operativo. Fecha de emisión: Febrero 2003.
9. Ministerio del Interior. Real Decreto 2364/1994. Reglamento de Seguridad Privada y sus reformas. España. Fecha de emisión: 09/12/1994.
10. Banco Central de la República de Argentina. Medidas Mínimas de Seguridad en Entidades Financieras y sus reformas. Argentina. Fecha de emisión:
11. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Disposición de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito y sus reformas. México. Fecha de emisión: 02/12/2005.
12. Humala Tasso, Ollanta. Decreto Legislativo Que Regula Los Servicios De Seguridad Privada. Decreto Legislativo 1213 y sus reformas. Perú. Fecha de emisión: 23/09/2015
13. Ministerio de Seguridad Pública. Manual General de Seguridad para Entidades Financieras. Costa Rica. Fecha de emisión: 09/09/2015.

Electrónicas.

1. Banco de México. Sistema Financiero. México. Página web:<http://www.banxico.org.mx/divulgacion/sistema-financiero/sistema-financiero.html> Consultado el 22 de marzo de 2015.
2. Revista Seguritecnia. Las entidades financieras ante la nueva ley de seguridad privada. España. Página web:<http://www.seguritecnia.es/seguridad-aplicada/entidades-financieras/las-entidades-financieras-ante-la-nueva-ley-de-seguridad-privada> Consultado el 23 de marzo de 2015.
3. Salgueiro Rodríguez, Jorge. Dictamen sobre requisitos legales exigidos a establecimientos o entidades bancarias sobre protección de datos y grabación de imágenes. España. Página web: http://www.belt.es/expertos/home2_experto.asp?id=4719 Consultado el 23 de marzo de 2015.

Anexo.

UNIVERSIDAD RAFAÉL LANDÍVAR FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE GRADUACIÓN

ENTREVISTA

Trabajo de investigación “Análisis de la normativa en Guatemala y en el Derecho comparado en materia de seguridad para las instituciones que realizan actividades de intermediación financiera.”

Alumno investigador: GUSTAVO JOSECARLOS CASTRO MILIÁN

Instrucciones: Buenos días/tardes: De antemano agradezco su participación en la presente entrevista. Esta será realizada por mi persona con fines exclusivamente **ACÁDEMICOS**, por ende, la información resultante de la misma será manejada con estricta confidencialidad, y los criterios u opiniones serán utilizados para lo que corresponda dentro de la investigación que se efectúa.

Nombre completo: _____

Lugar de labores: _____

Cargo/Puesto que desempeña: _____

ENTREVISTA:

1. ¿Cuáles son las instituciones autorizadas, por ley, para ejercer esta actividad?
2. ¿Cuál es el Organismo que fiscaliza a estas instituciones?
3. ¿Qué sabe acerca de medidas de seguridad para las instalaciones y sucursales de las instituciones que realizan actividad de intermediación financiera?
4. ¿Qué medidas de seguridad han implementado y cuáles son las que actualmente le ofrecen al público que les visita?
5. ¿Estas están contenidas expresamente en ley? Si. No. ¿Por qué?

6. Las instituciones que ejercen actividad de intermediación financiera, ¿tienen algún tipo de respuesta táctica, sincronizada con la Policía Nacional Civil, Ministerio Público, u otra institución pública o privada en materia de seguridad? ¿Cómo funciona?
7. ¿Considera que la legislación guatemalteca abarca lo suficiente en cuanto a las medidas de seguridad mínimas que estas instituciones deben ofrecer al público, y a sus trabajadores?
8. ¿Usted sabe qué medidas de seguridad son implementadas en otros países, como por ejemplo México, Argentina, España?
9. ¿Las medidas de seguridad que se aplican en Guatemala, pueden equipararse o ponerse a la altura de las implementadas en otros países?
10. ¿Considera que es necesario que exista una ley específica, y que esta a su vez que esta cree un organismo que fiscalice las mismas para mayor seguridad de los visitantes, clientes, trabajadores y público en general