

TESIS DOCTORAL



EL SECRETO BANCARIO: MITOS Y REALIDADES

MARCO TULIO FALCONI PICARDO

AREQUIPA – PERÚ

2004



**“AQUEL A QUIEN CONFÍES TU SECRETO
DEVIENE DUEÑO DE TU LIBERTAD”**

La Rochefoucauld



**A MIS PADRES ANGEL Y MARIA:
POR SER EXTRAORDINARIAMENTE
MARAVILLOSOS.**

**A MI ESPOSA MARLENY Y MIS
HIJOS ANGELINA, ANGEL Y MARCO
TULIO POR SU SACRIFICIO Y
COMPRENSIÓN**

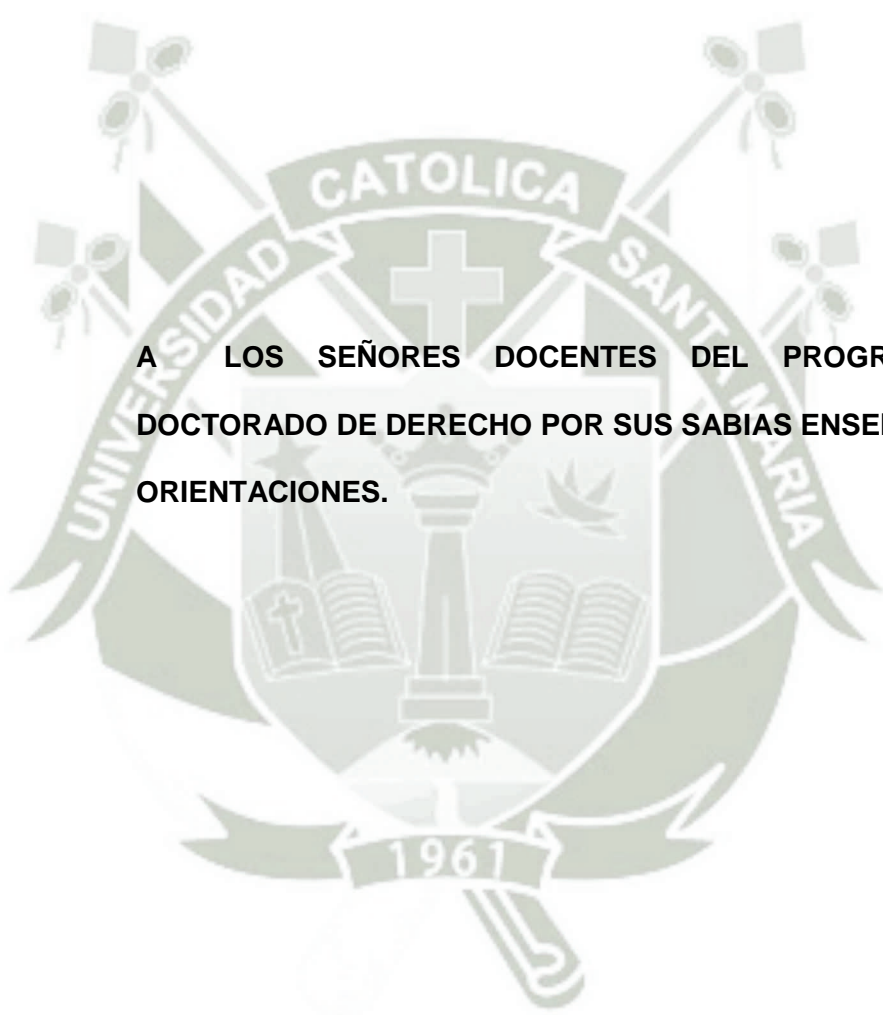


**A LOS ESTUDIANTES DE DERECHO BANCARIO DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**



AGRADECIMIENTO

A LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA, EN ESPECIAL A SU DIRECTOR, EL DOCTOR ABEL TAPIA FERNÁNDEZ Y AL DOCTOR JAVIER RODRÍGUEZ VELARDE POR TODO EL APOYO BRINDADO.



**A LOS SEÑORES DOCENTES DEL PROGRAMA DE
DOCTORADO DE DERECHO POR SUS SABIAS ENSEÑANZAS Y
ORIENTACIONES.**

ÍNDICE

1	RESUMEN.....	11
2	SUMMARY.....	13
3	INTRODUCCIÓN.....	14
4	ASPECTOS GENERALES DEL SECRETO BANCARIO.....	17
4.1	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SECRETO BANCARIO.....	17
4.1.1	La Antigüedad.....	17
4.1.2	La Edad Media.....	24
4.1.3	Edad Moderna.....	25
4.1.4	Edad Contemporánea.....	27
4.2	CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL SECRETO BANCARIO.....	28
4.3	CARACTERES DE OBLIGACIÓN A GUARDAR SECRETO O RESERVA BANCARIA.....	32
4.4	ELEMENTOS BÁSICOS DEL SECRETO BANCARIO.....	33
4.4.1	Bien jurídico protegido por el secreto bancario.....	33
4.4.2	Sujetos del secreto bancario.....	33
4.4.3	Contenido del secreto bancario.....	35
5	NATURALEZA JURÍDICA.....	35
5.1	EL SECRETO BANCARIO ES UN SECRETO PROFESIONAL.....	35
5.2	SECRETO BANCARIO COMO USO.....	38
5.3	EL SECRETO BANCARIO SE FUNDAMENTA EN LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: EL CONTRATO.....	39
5.4	LA BUENA FE.....	39
5.5	EL SECRETO BANCARIO COMO PROTECCIÓN DE LA ACTIVIDAD BANCARIA.....	40
5.6	SECRETO BANCARIO COMO MANIFESTACIÓN DE DERECHO DE LA INTIMIDAD.....	40
5.7	DERECHO DE LAS PERSONAS-DERECHO AL ACCESO DE INFORMACIÓN Y SECRETO BANCARIO.....	47
5.7.1	Derecho a dar y recibir información.....	47
5.7.2	Derecho a la información.....	47
5.7.3	Derecho al secreto.....	48
5.7.4	Protección de datos.....	48
6	DEVELACIÓN DEL SECRETO BANCARIO.....	51
6.1	UBICACIÓN DE LA DEVELACIÓN.....	51

6.2	CASOS EN QUE PROCEDE LA DEVELACIÓN	52
6.3	EFFECTOS DE LA VIOLACIÓN DEL SECRETO BANCARIO	53
6.3.1	Responsabilidad penal	54
6.3.2	Responsabilidad civil	54
6.3.3	El problema de la indemnización por violación del secreto bancario.....	56
7	LEGISLACIÓN COMPARADA	60
7.1	SUIZA	60
7.2	FRANCIA.....	61
7.3	ESPAÑA	63
7.4	ESTADOS UNIDOS.....	64
7.5	INGLATERRA.....	65
7.6	ALEMANIA.....	66
7.7	ITALIA.....	67
7.8	PANAMÁ	68
8	SITUACIONES PRÁCTICAS DEL SECRETO BANCARIO.....	69
8.1	EXISTENCIA E INTERÉS CONJUNTOS.....	69
8.1.1	Situación de cónyuges casados por un régimen ganancial de bienes.	70
8.1.2	Matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de patrimonios.	70
8.1.3	Supuesto de crisis matrimoniales o de liquidación de régimen de comunidad.....	71
8.1.4	Caso de operaciones conjuntas	71
8.1.5	El secreto bancario en las cuentas titularidad plural	73
8.1.6	El secreto bancario frente a los acreedores.....	73
8.1.7	El secreto bancario frente a los garantes.....	74
8.1.8	Los beneficiarios	74
8.1.9	Órganos de vigilancia	75
8.2	SECRETO BANCARIO E INCAPACIDAD	75
8.3	PROCEDIMIENTOS ESPECIALES	76
8.3.1	Declaración de ausencia y presunción de muerte	76
8.3.2	En el derecho concursal	77
8.3.3	En la quiebra	78
8.3.4	En los procedimientos sucesorios.....	79
8.3.5	Procedimientos familiares	79
8.3.6	Procedimientos de ejecución.....	79
8.3.7	Testimoniales o declaraciones de parte.	79
8.4	REQUERIMIENTOS POR AUTORIDADES NO JURISDICCIONALES	80
8.4.1	Ministerio Público	80
8.4.2	Superintendencia de Banca y Seguros	83

8.4.3	Tribunal Arbitral.....	84
8.4.4	Comisión Investigadora del Congreso.....	85
8.4.5	Contraloría General de la República	88
8.5	OTROS SUPUESTOS	90
8.5.1	Libramiento Indebido.....	90
8.5.2	Central de Riesgos.....	99
8.5.3	La UIF en el Perú	104
8.5.4	Regulación del Secreto Bancario, transacciones financieras sospechosas y el lavado de dinero en la legislación peruana.....	115
9	ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL SECRETO BANCARIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN.....	120
9.1	ANÁLISIS DE LOS DISPOSITIVOS LEGALES QUE REGULAN EL SECRETO BANCARIO.....	120
9.1.1	Análisis exegético: Constitución.....	120
9.1.2	Análisis exegético de los artículos 140° al 143° de la Ley 26702	126
9.1.3	Propuesta de modificación legal.....	148
10	CONCLUSIONES	152
11	RECOMENDACIONES	153
12	ANEXOS	157
12.1	PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	157
12.2	ESQUEMA GENERAL DE LAS OPERACIONES BANCARIAS.....	162
12.3	PROYECTOS DE LEY.....	163
12.3.1	Proyecto de Ley N° 2523/2002-CR – Susana Higuchi Miyagawa	163
12.3.2	Proyecto de Ley N° 3202-2002-CR – Wilmer Rengifo Ruiz	170
12.3.3	Proyecto de Ley N° 7115/2002-CR – Susana Higuchi Miyagawa	175
12.3.4	Proyecto de Ley N° 7602/2002-CR – Javier Diez Canseco Cisneros.....	186
12.3.5	Proyecto de Ley N° 10646/2003-CR – Emma Vargas de Benavides	190
12.4	JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	195
12.4.1	Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1219-2003-HD/TC	195
12.5	JURISPRUDENCIA COMPARADA	201
12.5.1	Jurisprudencia Española	201
12.5.2	Jurisprudencia de Panamá.....	267
12.6	LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN	332
12.7	LEY DE CREACIÓN DE LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA	373
13	BIBLIOGRAFIA.....	397

RESUMEN

La denominación de la tesis doctoral es “**El secreto bancario: mitos y realidades**”.

El objeto de investigación fue la institución jurídica del secreto bancario, su aplicación, vigencia, problemática y posible modificación legal, que garantice una adecuada protección al derecho a la intimidad, así como el acceso a la información y la posibilidad de contribuir adecuadamente a una eficiente administración de justicia.

Durante el desarrollo de la investigación se ha utilizado diferentes métodos. Entre ellos tenemos: el método histórico, conceptualista, positivista y sincrético.

La investigación ha comprendido una revisión sobre la evolución histórica del secreto bancario desde sus orígenes hasta la actualidad, se ha analizado las diferentes teorías sobre su naturaleza jurídica, con especial incidencia sobre el derecho a la intimidad y su relación con el derecho a la libertad de información.

Se ha tratado sobre los casos de develación del secreto bancario y los diferentes tipos de responsabilidad que genera la violación indebida del secreto bancario, el tratamiento en la legislación comparada y las situaciones prácticas que se presentan en la actividad bancaria, así como en los diferentes procesos judiciales y como los mitos son ficciones ante la realidad.

Finalmente, se efectúa un análisis de la regulación legal del secreto bancario en la legislación peruana y se plantea una propuesta de modificación legal.

Las conclusiones y recomendaciones propuestas como consecuencia de la investigación efectuada representan una nueva posición en ésta debatible materia.



SUMMARY

The Doctoral thesis denomination is: “Bank Secret: myths and realities”.

The investigation object was the legal institution of bank secret, its application, its operation, its problematic and possible legal modification that guarantees a suitable protection to have a right to the intimacy, in the same way the access to the information and the possibility of contributing fitly to an efficient administration of justice.

During the investigation development we have used different methods. Among them we have: the historic method, conceptualistic, positivistic and syncretic.

The investigation has comprehended a review about the historic evolution of bank secret from its origins to the present time. We have analyzed the different theories recurrent about the intimacy law and its relationship with the right to the information freedom.

We have talked about the cases of revelation of bank secret and the different kinds of responsibility which origins the undue offence to bank secret, the processing on the comparative legislation and the practical situations which are presented on the bank activity, in the same way the different legal process and how the myths are fiction opposite the reality.

Finally it takes place an analysis of the legal regulation of bank secret on the Peruvian legislation and it sets up a proposition about legal modifications.

The recommendations and conclusions proposed as consequence of the investigation effected represents a new position on this discussed matter.

INTRODUCCIÓN

La denominación del presente trabajo de investigación “**El secreto bancario: mitos y realidades**”, corresponde a las frecuentes preguntas que me han formulado los usuarios del sistema bancario y financiero en todos los años que vengo asesorando en ésta materia y a mis alumnos de Derecho Bancario

El objeto de investigación es la institución jurídica del secreto bancario, su aplicación, vigencia, problemática y posible modificación legal, que garantice una adecuada protección al derecho a la intimidad, así como el acceso a la información y la posibilidad de contribuir adecuadamente a una eficiente administración de justicia.

Durante el desarrollo de la investigación se utilizaron diferentes métodos. Entre ellos tenemos: el método histórico, conceptualista, positivista y sincrético.

La investigación ha comprendido una revisión sobre la evolución histórica del secreto bancario desde sus orígenes hasta la actualidad, se ha analizado las diferentes teorías sobre su naturaleza jurídica, con especial incidencia sobre el derecho a la intimidad y su relación con el derecho a la libertad de información.

Se analizan los casos de develación del secreto bancario y los diferentes tipos de responsabilidad que genera la violación indebida del secreto bancario, el tratamiento en la legislación comparada y las situaciones prácticas que se presentan en la actividad bancaria, así como en los diferentes procesos judiciales y como los mitos en muchos casos son ficciones ante la realidad.

Se efectúa un análisis de la regulación legal del secreto bancario en la legislación peruana y se plantea una propuesta de modificación legal, así como se hace una revisión de la legislación y jurisprudencia comparada.

Producto de la investigación se propone que el secreto bancario alcance no solamente a las operaciones pasivas, sino también a las operaciones activas y complementarias o neutras, tanto para los clientes del banco como para los usuarios del sistema bancario que no son clientes.

Por supuesto que el secreto bancario ha sido y es una materia muy controvertida dentro del desarrollo de la banca y hay diferentes posiciones mantenimiento rígido o flexible, dependiendo de la filosofía económica, concepción política y finalmente política bancaria de cada país.

El papel fundamental que desempeña el secreto bancario por un lado y la información por otro, generan una serie de conflictos que deben resolverse con mucha objetividad y sobre todo prudencia.

Mi Profesor y Asesor de Tesis el doctor Alfredo Prado insistió en que debían de consignarse el texto completo de los dispositivos legales, legislación y jurisprudencia para que las personas que tuvieran acceso al trabajo pudieran tener la información completa y que debían consignarse en el rubro anexos y es la razón por la que aparecen.

El carácter esencialmente dinámico y evolutivo de la institución del secreto bancario requería el método histórico para el estudio de los antecedentes del secreto bancario y sus límites y que es materia del desarrollo de éste trabajo de investigación.

Finalmente, creo que el tema materia de investigación y las conclusiones y recomendaciones serán objeto de debate, con posiciones a favor y en contra dentro de la concepción filosófica y económica que cada uno tenga.

Es necesario hacer presente que en muchos casos se utiliza la palabra bancos, que finalmente comprende a todas las instituciones del sistema bancario y financiero.



1 ASPECTOS GENERALES DEL SECRETO BANCARIO

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SECRETO BANCARIO

Resulta obvio que en la antigüedad no había sido regulado específicamente el secreto bancario en sentido específico, prácticamente hasta el siglo XV, pero algunas características se vinieron desarrollando con la actividad crediticia.

Las instituciones bancarias tal como las concebimos hoy, tuvieron sus orígenes con las actividades humanas en los albores de la civilización humana, desarrollándose a lo largo de la historia, desde la antigüedad hasta la fecha, pasando por la edad media, moderna y contemporánea hasta llegar al siglo XXI, que en resumen lo analizaremos así:

1.1.1 La Antigüedad

1.1.1.1 Babilonia

El origen de la banca tuvo tres fuentes: 1) Los bancos privados, que eran minoritarios; 2) la banca estatal; y 3) los templos, que se constituyeron en cajas de depósito.

Dentro de los templos que servían para este propósito se puede citar los de Eridon, Sippar, Babilonia y el Rojo de d'Orouk del que se dice que es el establecimiento bancario más antiguo. Según afirma Raymond Fohrat¹ "Entre el Tigris y el Eufrates, en el emplazamiento actual de Warka, las investigaciones han permitido descubrir un edificio monumental de color rojo que data del año 3400 a 3200 antes de Jesucristo. Es el establecimiento bancario más antiguo".¹

¹ FAHRAT Raymond, citado por Luis María Cazorla Prieto, "El Secreto Bancario". pág. 36.

Los sacerdotes eran los intermediarios entre los deudores y los dioses y prestaban bajo interés a los agricultores y adelantaban a los esclavos para alcanzar la libertad y a los prisioneros para liberarse y por esa razón se conoce a los sacerdotes como los primeros banqueros de la historia.

Los templos representan el origen de la banca y del secreto bancario, porque en estos lugares se llevaban las operaciones bancarias de esos tiempos, las mismas que se mantenían ocultas, secretas o reservadas y la confidencialidad y sigilo de las actividades religiosas era una característica relevante que también se aplicó a las operaciones mercantiles (bancarias).

Los templos no se limitaron a ser el centro de operaciones bancarias de depósito, sino que iban más allá, tal como lo afirma Max Weber: “Los templos de la antigüedad fueron también grandes prestamistas, especialmente para los príncipes, que encontraban en ellos condiciones más favorables que las ofrecidas por los prestamistas particulares”.²

Por lo tanto, y como lo afirma Luis María Cazorla “estamos ya en condiciones de afirmar justificadamente que la discreción es característica principal y primitiva de la actividad bancaria, conseguida por tres causas fundamentalmente: por el subjetivo, de los dioses y sacerdotes que en el tráfico de tal naturaleza intervinieron en un principio; por su ubicación, por lo cual desarrollándose inicialmente en los templos, le confería una notable veta de intimidad; y por fin, por el esencial papel que en el nacimiento de las vautas representativas de riqueza material, destacando el objeto de las operaciones de los bancos, desempeñaron también los templos”.³

² WEBER Max, citado por Luis María Cazorla Prieto, ídem, pág. 38.

³ CAZORLA PRIETO Luis María, obra citada, pág. 40.

El código jurídico más importante de la antigüedades el Código Hammurabi y por supuesto que no se refería a los contratos bancarios, porque en esos tiempos no existía la denominación ni la actividad bancaria como se desarrolló con el pasar de los siglos. Es importante anotar que regula en los párrafos 100 al 107 el contrato de comisión, normándose la prueba de la entrega de fondos entre comisionista y comitente.

Lo que reguló el Código de Hammurabi fue la sanción al comisionista o al comitente, según los casos, para el supuesto de que la contraparte consiga probar la entrega o la recepción de los fondos, pero sin hacer ninguna referencia a los medios probatorios, sino tan sólo a que ésta se realice “ante Dios y los testigos”.

El texto del artículo o párrafo 107 es el siguiente:

“Si un mercader ha confiado algo a un traficante y si el traficante ha devuelto a su mercader lo que el mercader le había dado, si el mercader disputó luego con él sobre lo que el traficante le dio, ese traficante habrá de probarlo contra el mercader en presencia del dios y de testigos y el mercader, puesto que ha disputado con su traficante, pagará al traficante hasta el séxtuplo de lo que recibió”

No conocieron la moneda y se regulaban los cambios en cereales.

1.1.1.2 Asiria, Persia, Lidia y Fenecía

Los asirios invadieron Babilonia en el siglo VIII antes de Cristo y un siglo después Babilonia fue conquistada por Ciro el Grande de Persia.

El rey Cresos de Lidia (570-546 a. de C.), que originó la expresión “rico como Cresos”, revolucionó la banca y finanzas al mandar acuñar las “Stateras”, monedas o pequeños lingotes con la marca del estado de Lidia.⁴

Se atribuye a Gyges la creación de la moneda, quien ideó sustituir los lingotes de plata de forma y peso variables, por monedas o pequeños fragmentos metálicos uniformes que garantizaran un valor uniforme oficial. Sin embargo, nuevas investigaciones aseveran que en la India conocieron la moneda 5000 años antes de Cristo.

Los fenicios, grandes navegantes y comerciantes, fueron los primeros que incursionaron en el comercio y finanzas internacionales y difundieron el uso del papiro para las transacciones mercantiles (bancarias)

1.1.1.3 Grecia

En los templos otorgaban préstamos y recibían depósitos y los banqueros privados tenían que ser muy honestos para competir con los sacerdotes que eran los representantes de los dioses y llevaban un acta del registro diario de todas las transacciones y además una cuenta para cada depositante.

Los orígenes de las contraseñas o claves las tenemos desde esos tiempos, debido a que el depositante que deseara retirar los fondos debía decir la contraseña o palabra correcta, hacer el símbolo convenido, mostrar la señal convenida, etc., lo que evidencia la existencia del secreto bancario.

⁴Espriella Ossío, Alfonso de la (1979, S. 4)

Solón, en el año 594 a. de C., autorizó el préstamo a interés, sin colocar o poner límites a los intereses y el “dracma” se convirtió en la moneda internacional de la antigüedad.

Los “trapezitas” y “colubitas”, eran pequeños prestamistas y cambistas de dinero en la antigua Atenas, que realizaban sus operaciones en una mesa (trápéza) en el mercado. Según María Azaustre “las prácticas bancarias griegas nos son conocidas gracias a los discursos de Demóstenes e Isócrates. De ellos se ha deducido la existencia en Grecia del secreto bancario, pues los contratos eran celebrados sin la presencia de testigos, correspondiendo por ello al banquero (trapezita) la función de redactar el contrato que luego pasaba a sus registros; por ello los libros del trapezita habrían de servir de prueba. Los banqueros griegos llevaban dos tipos de registros: los diarios (ephemerides) sobre los que escribían las operaciones a medida que éstas se iban desarrollando y los libros (trapezitica grammata) en los que cada cliente tenía una cuenta abierta a su nombre, con una página para el activo y otra para el pasivo. Se dice además, que consta el deber de llevanza de contabilidad por parte del banquero, pero no de otros comerciantes”.⁵

1.1.1.4 Roma

Debido al dominio ejercido por el imperio romano y la importancia de las actividades mercantiles (bancarias), el secreto bancario se vio reforzado por las actividades realizadas por los comerciantes y banqueros.

En Roma se denominó a los banqueros de la siguiente forma:

⁵Azaustre Fernández (2001)

1. “Argentarii” (banqueros en sentido estricto), que celebraban un contrato escrito denominado “Nómina transcripticia” por el cual estaban obligados a llevar tres libros: a) el libro diario; b) el “Codex accepti et expensi”, que era una especie de libro de caja y que debía mantenerse reservado y en caso de controversia judicial sólo podía exhibirse la parte referida a la cuenta del deudor y c) el “Liber Rationum”.
2. “Mensularii, collectarii” (cambistas); y
3. “Argentarii fabri o vasculari”, conocidos como los orfebres y que recibían depósitos de metales preciosos y abrían cuentas.

Según la doctora María José Azaustre la exhibición de los libros de cuentas del banquero constituye el hecho de mayor importancia en la praxis bancaria romana, porque expresamente se reconoce el secreto bancario y su regulación y su reconocimiento aparece en Gaius, I. I ad ed. Provinciale, Digesto, 2.13.10.2, donde se autoriza a cada parte a cada parte a examinar y copiar exclusivamente la parte pertinente de las cuentas necesarias para instruirse, negándose el derecho a observar y copiar todas las hojas y sobre las partes intervinientes, objeto, medio de prueba, refiere que la exhibición de las cuentas del banquero estuvo prevista en el Título XIII del Libro II del Digesto (“De edendo”) y estaba regulada de la siguiente forma:

1. Sujetos obligados a la exhibición: En primer lugar los argentarii o banqueros propiamente dichos. En éste supuesto, los banqueros estaban obligados a la exhibición de los libros de contabilidad aunque en el juicio o proceso sea entre terceros. Estaban relevados del cumplimiento de la exhibición si acreditaban que las cuentas se perdieron en un naufragio, ruina, incendio o un accidente semejante, o que las tenía en un lugar muy lejano al otro lado del mar.

2. Estaba facultado para solicitar la exhibición la persona que contrató directamente con el banquero o su mandatario.
3. Dentro de los requisitos exigidos para la exhibición, había uno de carácter formal y previo que consistía en que el solicitante debía de jurar que la exhibición de la cuenta solicitada no tenía por finalidad vejar al banquero y debía de llevarse a cabo en el lugar que el banquero ejercía la actividad bancaria.
4. La exhibición de la cuenta debía de realizarse en todos los casos, sin que tenga ninguna relevancia el objeto o la naturaleza del contrato.
5. El valor probatorio del codex, para tener validez en juicio, tenía también que tener registrada la cuenta en el libro (codex) del deudor. Por supuesto que en aquel entonces había una conciencia muy escrupulosa que estaba presente en todos los registros o anotaciones que los romanos inscribían en el codex.
6. Finalmente el argentarii (banquero) era responsable por dolo y culpa lata cuando las cuentas se exhibían maliciosamente o cuando no se exhibían por completo u oportunamente.

Bueno Rincón afirma que en Roma, en primer lugar, el secreto bancario se seguía asentando en el mundo de los negocios, y en segundo lugar, que la obligación que él implicaba, había dejado el campo moral para adentrarse en el jurídico reconociéndose y regulándose su existencia, no solo por las leyes sino por la voluntad de las partes.⁶

Los bancos podían ser de dos clases: privados y públicos. Estos últimos además de realizar las operaciones bancarias ordinarias de los bancos privados, cobraban los impuestos y además financiaban créditos al Estado.

⁶Bueno Rincón (1997, S. 25)

1.1.2 La Edad Media

Al caer el Imperio Romano y con el auge de la civilización islámica, hubo crisis y la actividad económica era rural y cerrada y prácticamente no se utilizaba la moneda, debido a lo cual la actividad bancaria prácticamente fue casi inexistente.

Existía la prohibición canónica de efectuar préstamos con interés, prohibición instituida desde el Concilio de Nicea del año 325 y que fuera extendida a los laicos por Carlomagno, debido a los abusos cometidos por los usureros en el mundo antiguo, máxime que casi la totalidad de los préstamos estaban destinados al consumo.

La ley talmúdica prohibía a los judíos que se hicieran préstamos con interés entre ellos y con los monjes, pero dicha prohibición no era aplicable cuando prestaban a terceros y los judíos se especializaron en los préstamos con garantía y fueron los fundadores de los montes de piedad.

Las Cruzadas (fueron ocho llevadas a cabo entre los años de 1095 y 1291), impulsaron el comercio y la banca y nace la Orden de los Templarios, que se convierten en los grandes banqueros de la época y representaron una banca internacional, desarrollando dentro de sus actividades bancarias el depósito regular y las cajas de seguridad y desarrollaron el sistema de contabilidad en partida doble y que finalmente sirvió a los venecianos para elaborar un balance general del activo y pasivo.

Grandes prestamistas fueron los lombardos que tuvieron locales en Inglaterra, Francia e Italia y fueron recaudadores de tasas para la iglesia, prestamistas de los reyes y como banqueros se convierten en financistas de los Estados.

1.1.3 Edad Moderna

Gracias a los descubrimientos de América, la formación de los Estados Europeos (España, Inglaterra, Portugal, Francia, Países Bajos) y a los grandes intereses marítimos que requerían de inversión de grandes capitales, lo que motiva que los bancos resurjan, ayudados por la reforma protestante contraria a la prohibición de la usura.

El Banco Ambrosiano de Italia en el siglo XVI estableció que sus trabajadores debían guardar la reserva de las operaciones bancarias que realizaban.

En Francia, Luis XIII, en el año de 1639, promulgó un decreto en que se resaltaba la importancia, para el comercio y las finanzas, de la discreción y reserva de las actividades de la banca; pero el verdadero sentido del secreto bancario tal como se concibe hoy, aparece en octubre de 1706 en la Grande Ordonnance sur le Commerce, y en 1724, una sentencia del Consejo, por la que se establecía una Bolsa en París, decía claramente: "Los agentes de cambio no podrán mencionar, en ningún caso, a las personas que les hayan encargado negocios, a las que tendrán que guardar un secreto inviolable y además servirles con fidelidad en cualquier circunstancia de la negociación."⁷

"En Florencia el Capítulo de los Hebreos de 1448 consiente a los banqueros judíos no exhibir sus libros ni revelar al Fisco el nombre de los depositantes, con lo que muchos cristianos depositaban ante éstos su dinero con evidentes fines de evasión fiscal. En 1457

⁷Bueno Rincón (1997, S. 25)

se suaviza este privilegio mediante una provisión que obligaba a comunicar la suma de depósitos que a ellos habían realizado los cristianos, de los que no mencionaban los nombres, indicando simplemente el monto total de los depósitos para pagar una tasa del diez por ciento, con derecho de repetición con cargo al depositante".⁸

En el siglo XVI aparecen en Italia las primeras regulaciones del secreto bancario con disposiciones del Banco Ambrosiano de Milán en las que se contemplaba la obligación de sus empleados de mantener la necesaria discreción.

En Francia, Luis XIII, en el año de 1639, promulgó un decreto en que se resaltaba la importancia, para el comercio y las finanzas, de la discreción y reserva de las actividades de la banca; pero el verdadero sentido del secreto bancario tal como se concibe hoy, aparece en octubre de 1706 en la Grande Ordonnance sur le Commerce, y en 1724, una sentencia del Consejo, por la que se establecía una Bolsa en París, decía claramente: "Los agentes de cambio no podrán mencionar, en ningún caso, a las personas que les hayan encargado negocios, a las que tendrán que guardar un secreto inviolable y además servirles con fidelidad en cualquier circunstancia de la negociación."⁹

En el siglo XV aparecen los Montes de Piedad fundados por la Orden de San Francisco de Asís, reconocidos en 1515 por la bula del Papa León X y que aparecen como una respuesta a la usura y con la obligación de guardar reserva de las operaciones, así como se estableció en los estatutos de los bancos a partir del siglo XVI.

⁸Azaustre Fernández (2001, S. 69)

⁹Bueno Rincón (1997, S. 25)

Una de las grandes creaciones del hombre fue la creación de la letra de cambio y el pagaré, que han tenido una importancia extraordinaria en el desarrollo del comercio y de la banca, especialmente a partir del siglo XV que aumenta su difusión.

La Grande Ordennance sur le Commerce de octubre de 1706 en Francia establecía en su artículo octavo, el secreto de una manera concluyente: “Cuenta habida de que el secreto es absolutamente necesario en las negociaciones de la banca, cambio, comercio y finanzas, que estas se consuman en su mayor parte en la ciudad, en cuadernos de notas y libros que no es posible llevarlos en forma regular y que a menudo se presentan varios agentes comerciales confusamente para hacer negociaciones, se establece que el secreto de las negociaciones no podrá ser revelado, y que la comunicación de los registros no podrá ser cualquiera que sea el pretexto o la causa que se esgrima...”¹⁰

Según el tratadista Alfred Matter, el secreto profesional y bancario había obtenido una protección penal en el estatuto de Foenigliche Una Lehn – Banko Berlín de 1765 que contiene normas de reserva o discreción.

1.1.4 Edad Contemporánea

Luego de la revolución francesa de 1789, se ingresa a la etapa codificadora, haciendo presente que los códigos de comercio no habían contemplado la figura del secreto bancario y en los casos que había alguna regulación se hacía a través de leyes bancarias.

¹⁰Bueno Rincón (1997, S. 26)

Así por ejemplo el Código de Comercio Francés de 1807 calificó a los contratos bancarios como mercantiles y los sometía a la competencia de los tribunales de comercio y el Código de Comercio Español de 1829 y el de 1885 seguía el mismo tratamiento.

Por primera vez se utiliza la palabra secreto bancario (Bankgeheimnis) en la Ordenanza Prusiana sobre Banca de 1846. El Estatuto del Banco de España reconoce el secreto bancario en forma expresa.

En Inglaterra a partir de 1800, la actividad bancaria tuvo un auge especial debido a que Londres se convirtió en la capital financiera del mundo y tenía la moneda más sólida.

Estados Unidos tuvo un singular desarrollo económico y su sistema bancario ejerció gran influencia en la economía mundial.

La banca moderna durante el siglo XX ha tenido una gran expansión y durante el siglo XXI, su desarrollo se concretará con la ampliación de las operaciones, incorporación de tecnologías de punta, entidades financieras altamente especializadas producto de las comunicaciones y globalización.

1.2 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL SECRETO BANCARIO

Para empezar a definir secreto bancario se tiene que partir por dar el significado de la palabra secreto el cual es “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto, en consecuencia, secreto bancario sería entonces aquello que tienen cuidadosamente

reservado y oculto los bancos”. Pero este concepto resulta evidentemente insuficiente para definir esta figura jurídica.¹¹

El diccionario define la voz “secreto” como lo que se tiene reservado y oculto, y a continuación añade una serie de acepciones, entre las que no se encuentra el secreto bancario.

Para el doctor Guillermo Cabanellas, define secreto como “lo oculto o ignorado. Lo reservado. Reserva. Sigilo. Conocimiento personal, exclusivo, de un medio o procedimiento en cualquiera ciencia o arte. Misterio”.¹²

Según Guillén Ferrer este mismo deber de recelo y sigilo es consustancial al negocio bancario respecto de información de carácter confidencial que conozcan los bancos en el desarrollo de su actividad. En concreto, el secreto bancario es el conocimiento que procede con exclusividad de un banco en relación con las operaciones que con él realiza un cliente.¹³

El secreto bancario es una institución típicamente mercantil y genera deberes de reserva a los bancos respecto de las operaciones bancarias que realicen sus clientes, sin que ello implique que constituya un obstáculo en las investigaciones para los casos de blanqueo de capitales o lavado de activos.

¹¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 17° Edición, pág. 1144

¹² Diccionario Enciclopédico de Derecho usual. Tomo VI. 14ª. Edición. pág. 47

¹³ Guillén Ferrer (1997, S. 32)

Se han dado diferentes definiciones sobre el secreto bancario, con algunos matices especiales de acuerdo a las posiciones personales de los tratadistas. Citamos entre ellas, las siguientes:

- A. Octavio Hernández, tratadista mexicano sostiene que: “Es el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados de no revelar ni directamente los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actitud a la que están dedicadas”.¹⁴
- B. Jorge Labanca, tratadista argentino, sostiene que: “Es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quien mantienen relaciones comerciales”.¹⁵
- C. Juan Carlos Malagarriga, tratadista argentino, expresa que: “El secreto bancario es una obligación impuesta a los bancos de no develar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que llegan a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan”.¹⁶
- D. Raimond Farath, define al secreto bancario como “la obligación hecha al banquero – y que beneficia al cliente – para no revelar ciertos hechos, actas, cifras u otras informaciones que él ha tenido conocimiento a través del ejercicio de su actividad bancaria y notablemente las que conciernen a su cliente, so pena de sanciones muy rigurosas de ordenes diversas, civiles penales y disciplinarias”.¹⁷

¹⁴ HERNÁNDEZ OCTAVIO, Derecho bancario mexicano, pág. 130 y 131.

¹⁵ Vázquez Arzaquet und Mighetti (1999, S. 49)

¹⁶ MALAGARRIGA JUAN CARLOS, El Secreto Bancario, pág. 15.

¹⁷ FAHRAT RAYMOND, obra citada.

E. Alfonso De La Espriella Ossio, Tradadista Colombiano, sostiene que: “El secreto bancario está fundamentado en la obligación fundamental que tiene, tanto la persona jurídica en su calidad de órgano colectivo, como la dirección, la administración y los empleados, individualmente, de no revelar directa ni indirectamente las informaciones y datos que lleguen a su conocimiento, en virtud de la actividad a que están dedicados”.¹⁸

F. Sergio Rodríguez Azuero, Tradadista Colombiano, expresa que: “El secreto bancario, obligación profesional es, en esencia la necesidad de conservar la privacidad de las fuentes, el destino, la cuantía, etc., de las operaciones celebradas por cuenta de su clientela, así como la de los estados financieros e informes particulares sobre sus actividades comerciales que ordinariamente presentan los clientes a los bancos, como requisito para la tramitación de las distintas operaciones”.¹⁹

De las definiciones citadas, se pueden extraer los aspectos que abarca el secreto bancario, y se entiende lo complejo y extenso de la figura a la cual se dedica este trabajo.

Hay que distinguir entre lo que es el secreto bancario que deben respetar los bancos para con sus clientes y otro concepto es la reserva legal bancaria, es decir, la inviolabilidad de los documentos y de las informaciones propias de los bancos. El secreto bancario es un privilegio de interés público, siendo los usuarios y clientes del sistema bancario sus beneficiarios y no los bancos.

¹⁸ DE LA ESPRIELLA OSSIO, ALFONSO, Obra Citada, págs. 80 y 81.

¹⁹Bueno Rincón (1997, S. 51)

Ruiz García²⁰ conceptúa el secreto bancario como CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS, “el deber de la institución crediticia de no suministrar información sobre las cuentas de su cliente, así como de aquellos hechos de que tenga conocimiento como consecuencia de sus actividades, salvo en los casos excepcionales previstos por la ley o como el derecho de las citadas entidades a rehusar suministrar información sobre los citados datos”.

Los bancos y sus trabajadores tienen la obligación de respetar el secreto bancario y no revelar ninguna información conocida de sus clientes debido al ejercicio de la actividad bancaria, salvo mandato legal o judicial.

1.3 CARACTERES DE OBLIGACIÓN A GUARDAR SECRETO O RESERVA BANCARIA

- A. **Es una obligación de no hacer.-** Impuesta por la ley y que obliga a los bancos y sus trabajadores a no revelar informaciones sobre las operaciones bancarias que realiza su cliente o el usuario del sistema bancario.

- B. **Es una obligación indeterminada en el tiempo.-** Esta obligación permanece inalterable en el tiempo, sin interesar si el cliente continúa manteniendo su relación con el banco o si terminó ésta. Es una obligación profesional de los funcionarios y trabajadores del banco.

²⁰ RUIZ GARCIA, Secreto Bancario y Hacienda Pública, pag.15

C. Es una obligación general frente a terceros.- Los bancos están obligados a guardar reserva frente a todas las personas, salvo los casos de levantamiento o develación del secreto bancario previstos en la ley.

1.4 ELEMENTOS BÁSICOS DEL SECRETO BANCARIO

1.4.1 Bien jurídico protegido por el secreto bancario

Existen diversas teorías sobre el particular y entre ellas tenemos la que sostiene que el bien jurídico que tutela el secreto bancario es el derecho a la intimidad, para otros el secreto profesional y una tercera posición que por la seguridad patrimonial.

1.4.2 Sujetos del secreto bancario

Los sujetos del secreto bancario son los siguientes:

1.4.2.1 Sujeto activo

Es el cliente del banco (que tiene sus cuentas corrientes, ahorros, etc.) y el usuario del sistema bancario que no es cliente y que entra en contacto con el banco por algún servicio especial.

1.4.2.2 Sujeto pasivo

Tenemos como sujetos pasivos

- A. Empresas del sistema financiero, de seguros privado de pensiones. (caso peruano).
- B. Funcionarios y trabajadores de las empresas indicadas en el apartado A.

El doctor Miguel Acosta Romero sostiene que: Están obligados a guardar el secreto, todos los administradores, financieros, empleados y trabajadores de las instituciones, ya que en razón de que tienen esos cargos, conocen los datos, documentos e informes que constituyen el secreto bancario y agrega: el deber jurídico es igualmente obligatorio para el conjunto de agentes, comisionistas e intermediarios que operan en materia de la actividad banca como son los agentes de capitalización, de seguros, de finanzas, los intermediarios y comisionistas financieros o agentes de bolsa.²¹

Resulta importante anotar que en el caso peruano, de acuerdo a la Ley No. 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros), en el Glosario, se define **empresas** a:

“Las empresas del sistema financiero y de seguros autorizadas a operar en el país y sus subsidiarias, con exclusión de aquellas que prestan servicios complementarios”.²²

Hay que aclarar que no cualquier autoridad tiene el derecho de exigir la información ni toda la información. La Constitución Política en su Artículo 97° y la Ley 26702 en sus artículos del 140° al 143° establecen que autoridades pueden solicitar la develación. Sólo con estas consideraciones la conducta de la autoridad será fundada y motivada, requisitos sin los cuales no puede develarse el secreto bancario.

En resumen, la solicitud de información que haga una autoridad no facultada por el ordenamiento jurídico, o que estándolo, no satisfaga los requisitos de dicho ordenamiento puede y debe ser denegada sin que esa oposición suponga una resistencia a la autoridad

²¹Bueno Rincón (1997, S. 63)

²²Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (S. 105)

y una desobediencia a su mandato. Pues, quien obre en el ejercicio de un derecho y en el cumplimiento de una obligación no puede actuar ilícitamente.

1.4.3 Contenido del secreto bancario.

Existen diversos sistemas y en la doctrina se ha considerado a los siguientes:

1. Sistema enumerativo: que consiste en determinar todos los actos y circunstancias que están protegidos por el secreto bancario.
2. Sistema de criterios; a) Criterio de naturaleza subjetiva, que depende de la voluntad del cliente; y b) Criterio de naturaleza objetiva, determinado por las operaciones bancarias realizadas por el cliente con el banco.
3. sistema mixto; formado por la combinación de los dos anteriores; y
4. Sistema de los datos confidenciales, posición de la doctrina francesa respecto de la información financiera y contable.

2 NATURALEZA JURÍDICA

A continuación analizaremos las diferentes teorías sobre el fundamento y naturaleza jurídica del secreto bancario.

2.1 EL SECRETO BANCARIO ES UN SECRETO PROFESIONAL

Hay una corriente dentro del Derecho Bancario que considera que la naturaleza jurídica del secreto bancario es el secreto profesional.

La Real Academia Española define el término profesión como:

“1. f. Acción y efecto de profesar.

2. f. Empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución.

3. f. Conjunto de personas que ejercen una misma **profesión**.

4. f. Ceremonia eclesiástica en que alguien profesa en una orden religiosa”

Las acepciones 2 y 3 son las que nos interesan para el objeto que es materia de nuestro estudio y que comprende a todos los funcionarios y trabajadores de las empresas bancarias.

En diversos ordenamientos jurídicos hay una regulación de la actividad bancaria muy rigurosa, con exigencias legales bastante estrictas y que forman parte del Derecho Bancario Administrativo para la autorización de organización, funcionamiento, capital mínimo, reservas límites, prohibiciones, encaje, fondo de seguro de depósitos, etc.

Finalmente, concluimos que esta teoría es aplicable en los países donde la actividad bancaria no esté reconocida como actividad profesional o no contemple preceptos penales claros que permitan incluir al banquero como sujeto al secreto profesional.

Tratándose del caso peruano, el art. 141 de la Ley 26702²³, expresamente establece que constituye falta grave en materia laboral la violación del secreto bancario, sin perjuicio de la responsabilidad penal prevista en el art. 165 del Código Penal, que textualmente reza así:

“El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar un daño, los revela sin

²³LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días – multa" ²⁴

El artículo undécimo de la Ley 26702 (Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros)²⁵, establece lo siguiente:

“Art. 11.- Actividades que requieren autorización de la Superintendencia.

Toda persona que opere bajo el marco de la presente ley requiere de autorización previa de la Superintendencia de acuerdo con las normas establecidas en la presente ley .En consecuencia, aquella que carezca de esta autorización, se encuentra prohibida de:

1. Dedicarse al giro propio de las empresas del sistema financiero, y en especial, a captar o recibir en forma habitual dinero de terceros, en depósito, mutuo o cualquier otra forma, y colocar habitualmente tales recursos en forma de créditos, inversión o de habilitación de fondos, bajo cualquier modalidad contractual.
2. Dedicarse al giro propio de las empresas del sistema de seguros y, en especial, otorgar por cuenta propia coberturas de seguro, así como intermediar en la contratación de seguros para empresas de seguros del país o del extranjero; y otras actividades complementarias a éstas;
3. ...”

²⁴*Código Penal- SPIJ*

²⁵*LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS*

- a) Tratándose del pago de los aportes societarios dinerarios, indispensablemente debe de efectuarse en las entidades bancarias, conforme a la Ley General de Sociedades peruana;
- b) Las operaciones de arrendamiento financiero, factoring, fiducia, afianzadora y de garantía, entre otras.

2.2 SECRETO BANCARIO COMO USO

Algunos autores sostienen que el fundamento del secreto bancario está en el uso mercantil convertido en costumbre y con el devenir del tiempo en muchos países se ha consagrado en normas legales.

En el caso peruano, el secreto bancario tiene regulación expresa en el texto constitucional, inciso quinto del art. 2, así como en el art. 140 y siguientes de la Ley 26702²⁶. Sin embargo, resulta sumamente importante tener presente el art. 4 de ésta última ley, que textualmente establece lo siguiente:

“Art. 4.-Aplicación supletoria de otras normas.

Las disposiciones del derecho mercantil y del derecho común, así como los usos y prácticas mercantiles son de aplicación supletoria a las empresas”.

Vergara Blanco sostiene que no es correcto recurrir al uso para fundamentar el secreto bancario, ya que ello significa confundirlo con su naturaleza jurídica, y ambas cuestiones son diferentes.

²⁶LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

“La naturaleza jurídica de la institución tiene relación con su forma de manifestarse ante la vida jurídica, con el problema de las fuentes y, como tal, su fuente podrá ser legal, consuetudinaria, o incluso contractual. Pero por otra parte, debe tenerse presente que justificar el secreto bancario significa buscar el fundamento de la obligación de guardar los secretos de los clientes por parte de los bancos; donde se origina el porqué de esta obligación. En este sentido, por lo demás, debemos interpretar la correcta doctrina de la Corte de Cassazione, la cual se ha referido – sin confundir cuestiones – a la fuente del secreto bancario, y no a su fundamento, como lo confunde la doctrina”.²⁷

2.3 EL SECRETO BANCARIO SE FUNDAMENTA EN LA VOLUNTAD DE LAS PARTES: EL CONTRATO

Esta teoría sostiene que el secreto bancario es una obligación jurídica de carácter convencional y que se concreta en el contrato y cuando no aparece en su contenido una cláusula expresa se refieren a una cláusula tácita o implícita que obliga al banquero a guardar la reserva.

2.4 LA BUENA FE

Algunos estudiosos sostienen que el fundamento del secreto bancario está en la buena fe que los contratantes, que se obligan a guardar la reserva respecto de las operaciones bancarias.

²⁷Vergara Blanco (1990, S. 35)

2.5 EL SECRETO BANCARIO COMO PROTECCIÓN DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

Según Vergara Blanco, “En Italia, Ruta ha defendido esta orientación del fundamento del secreto bancario, como base del establecimiento de su tutela normativa, porque a su parecer, “la protección” legislativa del secreto bancario más que una finalidad de orden público de protección del sistema crediticio, y, en último término de la economía nacional”²⁸ e incluso “en hipótesis, el secreto bancario fuera abolido por vía general, esto implicaría una reducción en el giro de negocios del mercado de créditos, y una disminución de los depósitos, una masiva exportación de capitales a otros países en los cuales el secreto fuese tutelado, y una disminución de afluencia de capitales en el país, con la ulterior consecuencia de dañar la economía nacional y de frustrar la finalidad que el Estado se ha propuesto de tutelar la recogida del ahorro y el ejercicio del crédito, concluyendo, por estas razones, que el secreto bancario resulta ser un Instituto esencial para el correcto ejercicio de la actividad bancaria”.²⁹

Es importante anotar que en algunas legislaciones el secreto bancario no tiene una regulación normativa expresa y ésta es una de las observaciones que se efectúa a ésta teoría.

2.6 SECRETO BANCARIO COMO MANIFESTACIÓN DE DERECHO DE LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad es definido por Gonzáles Sepúlveda: "Como el derecho que permite al individuo desarrollar su propia vida privada, con el mínimo grado de

²⁸Vergara Blanco (1990, S. 41)

²⁹ VERGARA, Alejandro. ob. Cit. Pág. 41.

interferencia, libre de perturbaciones que le ocasionen las autoridades públicas y otros individuos, estén o no revestidos de autoridad".³⁰

Lucrecio Rebollo considera que hay cuatro ámbitos que configuran el derecho a la intimidad:

- 1) Lo que cada uno creemos y sabemos de nosotros mismos;
- 2) Lo que los demás creen que es;
- 3) Lo que nosotros creemos que los demás creen de nosotros; y
- 4) Lo que realmente es.

Novoa Monreal considera que hay una serie de actividades, situaciones y hechos que pertenecen a la vida privada y entre ellos considera:

- A. "Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desea sustraer del conocimiento ajeno.
- B. Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual.
- C. Aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, en especial los de índole embarazosa para el individuo o su familia.
- D. Defectos o anomalías físicas o psíquicas no ostensibles.
- E. Comportamiento o conducta del individuo que no es del conocimiento de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél.
- F. Afecciones de la salud cuyo conocimiento por los demás menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan respecto del sujeto involucrado.
- G. Contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas.
- H. La vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste.

³⁰Jaime González Sepúlveda (1972, S. 22)

- I. - Orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos del estado civil.
- J. El cumplimiento de las funciones fisiológicas de la excreción y hechos y actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, introducción de los dedos en cavidades naturales, etc.).
- K. Momentos penosos o de extremo abatimiento.
- L. En general, todo dato, hecho o actividad no 'conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial, etc.)".³¹

Por supuesto que las actividades económicas de las personas, como sus ingresos, remuneraciones y sus actividades bancarias forman parte de su vida y de su intimidad que tienen reconocimiento constitucional, así como el secreto bancario.

La consagración expresa del derecho a la intimidad se encuentra, como ya hemos señalado, en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución de 1993; al estipular que: "Toda persona tiene derecho al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal así como a la voz y a la imagen propias."

El tema que nos planteamos podría resumirse en la siguiente cuestión: ¿Es posible alegar el artículo 2 inciso 7 de la Constitución Política en defensa del mantenimiento del secreto bancario? Para dar respuesta a esta cuestión, es preciso en primer lugar delimitar que tipo de datos protege el secreto bancario, y determinar si la revelación de esos datos

³¹ {Novoa Monreal 1979 #113D: 45-46}

afecta al derecho a la intimidad del cliente y si puede el particular alegar ese derecho constitucional para protegerse de la develación de secretos confiados al banquero.

La Constitución de 1993 incluye la protección a la intimidad así como al honor y a la buena reputación también como a la voz y a la imagen propia en el artículo 2 inciso 7.

Este concepto de protección a la intimidad, tiene su respaldo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas que protege así la intimidad o privacidad, la honra y la reputación:

“Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

También el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos protege la privacidad, la honra y a la reputación en su artículo 17 que estipula: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias ilegales en su vida privada, su familia su domicilio su correspondencia y de ataques ilegales a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ratifica estos mismos derechos en su Artículo V: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos innova en algo las normas anteriores, al asimilar la honra y la intimidad en el apartado primero del artículo 11, que establece: “que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. En el apartado segundo establece que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o ataques.

El Código Civil, cumpliendo la función de norma de desarrollo constitucional, respecto a este tema en su artículo 14 establece: “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si está muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en ese orden”.

El hecho de que el secreto bancario tutele principalmente la intimidad económica del individuo ha dado lugar a una vasta discusión sobre si la intimidad que protege la Constitución incluye también aspectos económicos o solamente el núcleo estrictamente personal de la intimidad. Parte de la doctrina no encuentra reparo alguno en incluir los aspectos patrimoniales y económicos como parte de la esfera de la intimidad personal, para otros, el objeto de protección jurídica es el núcleo más interno y no comprendería los aspectos patrimoniales.

En nuestra opinión, el ámbito de la intimidad debe entenderse en su sentido amplio, y entendemos que existen suficientes y justificados argumentos que permiten rechazar la postura de no incluir la intimidad económica dentro del término constitucional intimidad.

En principio la Constitución Política que desarrolla el derecho de la intimidad no determina claramente si puede incluirse bajo su ámbito al elemento económico, ya que simplemente se hace referencia a la intimidad familiar y personal, pero a nuestro parecer la interpretación de este artículo en lo que respecta a lo que es íntimo, debe ser amplia y subjetiva ya que se trata de un derecho fundamental que no puede ser interpretado restrictivamente debido a que el aspecto patrimonial del individuo debe estar incluido en el derecho a la intimidad, más en la vida moderna, por la extensión creciente del uso de los depósitos bancarios en cuenta corriente, y demás operaciones bancarias de uso común que el individuo pueda realizar a diario.

Pero el secreto bancario como parte integrante al derecho a la intimidad no es un secreto absoluto e ilimitado porque ello estaría en contradicción con la actividad inspectora de la Superintendencia y demás entes que pueden requerir esta información sin violar el secreto.

Por esta razón, el legislador se ha preocupado de establecer claramente en qué casos quedará limitado este derecho absoluto, bien por ley, cuando los intereses públicos así lo exijan (artículo 97 de la Constitución y artículo 143 de la Ley 26702), o bien por renuncia expresa del interesado; por tanto, la existencia del derecho al secreto bancario dentro del derecho a la intimidad no impide la facultad inspectora de la Superintendencia y demás entes, salvo que ésta venga respaldada por una exigencia legal.

En resumen ante la pregunta de si la revelación de datos objeto de secreto bancario afectan el derecho a la intimidad del cliente, la contestación a esta interrogante en la mayoría de casos es positiva y se va a dar en el supuesto que el cliente para obtener un

crédito revela al banco su vida privada en el aspecto económico y que debería mantenerse en secreto, salvo las excepciones previstas en la ley.

En consecuencia, el cliente ante la revelación indebida del secreto bancario por el banco, queda amparado por el derecho constitucional a la intimidad y en consecuencia protegido por el ordenamiento constitucional del país y tiene el derecho a recurrir al poder judicial a solicitar tutela judicial efectiva.

También es importante mencionar desde el punto de vista fiscal, que la protección de la esfera privada es un postulado de política tributaria que condiciona el régimen jurídico tributario.

La intervención de parte de los poderes públicos, deberá tratarse de una actuación necesaria e indispensable para alcanzar resultados que no podrían obtenerse por otros medios, debiéndose tener presente el principio de proporcionalidad administrativa.

Un aspecto a resaltar es determinar si las personas jurídicas gozan también de este derecho a la intimidad y por ende al derecho del secreto bancario como parte del derecho constitucional antes mencionado. Al respecto debemos manifestar que del texto constitucional consagrado en el artículo 2 inciso 7, no se desprende con claridad debido a que no se alude el tema, la posibilidad de reconocer o excluir del derecho a la intimidad de las personas jurídicas. Por ello, y partiendo de que todo derecho fundamental reconocido en la Constitución no debe ser interpretado de modo restrictivo, podemos afirmar que las personas jurídicas si tienen derecho a la intimidad y no vemos la razón por la cual tendrían que ser excluidas de la protección que les brinda la Constitución a las personas físicas.

2.7 DERECHO DE LAS PERSONAS-DERECHO AL ACCESO DE INFORMACIÓN Y SECRETO BANCARIO

2.7.1 Derecho a dar y recibir información.

"La libertad de información no sólo implica la posibilidad de toda persona de expresar sus ideas, sus conocimientos, etc., sino también el derecho que tiene de recibir información de otras personas, y, a su vez, de reunir dicha información. Por ello es que, generalmente, se ha confundido la libertad de información con la libertad de expresión. La información tiene, en consecuencia, dos vertientes claramente distinguibles: por un lado, el brindar información, la misma que cuando es exteriorizada cae en el campo de la libertad de expresión; pero, existe otra vertiente, tan importante como la primera que es la de recibir información".³²

2.7.2 Derecho a la información

Estamos en la era de la información. "La libertad de información no sólo implica la posibilidad de toda persona de expresar sus ideas, sus conocimientos, etc., sino también el derecho que tiene de recibir información de otras personas, y, a su vez, de reunir dicha información. Por ello es que, generalmente, se ha confundido la libertad de información con la libertad de expresión. La información tiene, en consecuencia, dos vertientes claramente distinguibles: por un lado, el brindar información, la misma que cuando es exteriorizada cae en el campo de la libertad de expresión; pero, existe otra vertiente, tan importante como la primera que es la de recibir información".³³

³²Morales Godo (1995, S. 68-69)

³³Morales Godo (1995, S. 68-69)

Morales Gogo cita a Vittorio Frosini, que afirma que "El derecho a la información se presenta hoy como un derecho típico de la sociedad tecnológica, cuyo sistema nervioso está constituido por los medios de comunicación de masas, en su doble aspecto de derecho a informar y ser informado"³⁴.

2.7.3 Derecho al secreto

El derecho a la información entra en conflicto con el derecho a la intimidad de las personas, que reservan para sí la información que corresponden a su vida privada y que no deben ser puestos en conocimiento de terceros y comprende al secreto bancario.

2.7.4 Protección de datos

El problema ha sido encarado a través de leyes que protegen los datos referentes a la persona, y en algunos países se ha logrado incorporarlo con rango constitucional, como es el caso de Brasil, Colombia, Paraguay y Perú. En el caso nuestro hace falta la ley de desarrollo constitucional.

Morales Godo cita a Rodotá respecto de los principios para una regulación eficaz debe contarse con los siguientes elementos:

- a) Una ley básica que contenga principios generales.
- b) Normas específica destinadas a regular los conflictos que se plantean en determinados sectores.
- c) Un órgano independiente con funciones de supervisión.

³⁴Morales Godo (1995, S. 92)

d) Un sistema de intervención del Poder Judicial.³⁵

“Se deben tener en consideración que existen una serie de intereses que deben ser protegidos:

- a) Interés en la confidencialidad. Las personas tienen derecho a exigir que determinada información no sea revelada, evidentemente, con especial interés respecto de las informaciones denominadas sensibles (como es el caso del secreto bancario). Este derecho no puede tener un sentido absoluto por lo que deberá determinarse en qué circunstancias no será amparable la posición del interesado.
- b) Interés en que los datos sean completos y actualizados.- Existe una serie de dependencias que pueden no tener al día los datos relativos a una persona, por el mismo hecho de que el ser humano es libre y por ello cambia, de tal suerte que no puede manejarse una información que no está actualizada que puede estar distorsionando la identidad de la persona.
- c) Interés en que los datos sean completos y actualizados.- Existe una serie de dependencias que pueden no tener al día los datos relativos a una persona, por el mismo hecho de que el ser humano es libre y por ello cambia, de tal suerte que no puede manejarse una información que no está actualizada que puede estar distorsionando la identidad de la persona.

³⁵Morales Godo (1995, S. 234)

- d) Interés de estar informado acerca de lo que se pretende hacer con los datos.- Los datos forman parte de la identidad personal, de tal suerte que es necesario que la persona esté informada respecto a cuál será el uso que se dará a dicha información.
- e) Interés en contar con una administración eficiente.- Indudablemente que resulta de especial interés para la persona que los datos sean administrados con eficiencia, significando ello un gran sentido de responsabilidad en el manejo, en el acopio, en el uso en general que se dará a las informaciones contenida.
- f) Interés en que los datos no sean utilizados de manera ilícita.- el peligro del uso de los datos correspondientes a una persona es un aspecto que debe ser regulado cuidadosamente Las computadoras permiten una sistematización de la información que pueden provocar gravísimo daños eventuales y permanentes, si es que los datos van a ser usados ilícitamente.³⁶

La Ley 27927, ley que modifica la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su artículo 15-B establece las excepciones al ejercicio del derecho a la información confidencial y dice que: “el derecho a la información pública no podrá ser ejercido respecto a lo siguiente: inc. 2) La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

³⁶Morales Godo (1995, S. 234–235)

3 DEVELACIÓN DEL SECRETO BANCARIO

3.1 UBICACIÓN DE LA DEVELACIÓN

La develación del secreto bancario es consustancial al propio secreto bancario y le da vigencia y vigor puede ser una acción regular o ilegal, con las consecuencias jurídicas que podría acarrear según sea el caso.

Bueno Rincón afirma que en íntima relación con la obligación de guardar discreción que tienen las entidades bancarias de los hechos relacionados con la operación, está el análisis de cuando dicha discreción puede ser develado dispensada, lo mismo que el examen de los casos en que la confidencia debe darse a conocer. Es decir, la obligación de discreción juega con la potestad de dispensarla y con la obligación de informar.³⁷

Para Luis Meján en la develación, salvo en el caso de la autorización del cliente, intervienen: un cliente que ve frustrado su interés de ser protegido por la discreción, una autoridad que esta vez vigila lo contrario, o sea, que se devela el secreto; una autoridad que presiona al banco con todo la fuerza de que esta investida, un banco que se estremece entre su inercia ya natural al silencio y la orden de informar y, por último un tercero esta vez apoyado por la ley imponiendo su interés al del cliente, tan fuerte aquel que doblega a éste, que a su vez ha tenido tal fuerza que ha creado legislación y costumbre.³⁸

³⁷Bueno Rincón (1997, S. 81)

³⁸Mejan (1984, S. 109)

No puede existir un sistema absoluto de protección del secreto bancario y tampoco un sistema donde haya total transparencia porque se estaría violando el derecho a la intimidad de las personas, lo que generaría desconfianza e inseguridad en el sistema financiero y se afectaría la economía.

3.2 CASOS EN QUE PROCEDE LA DEVELACIÓN

El artículo 143 de la Ley 26702, que más adelante será materia de análisis exegético, podemos establecer que la develación puede producirse en los siguientes casos:

- a) Cuando el propio cliente lo solicita o autoriza.- porque tiene un interés que resultar superior a u interés de discreción, el cual es protegido por el secreto bancario.
- b) Cuando hay representación legal.- respecto del fenómeno de la representación la doctrina ha elaborado diversa teorías, especialmente cuando el representado es un apersona jurídica, pero haciendo abstracción de toda teoría el resultado es el mismo, el tercero que actúa como un representante actúa como si se tratara directamente como un cliente³⁹. Este aspecto es muy importante resaltar ya que como hemos fundamentado en el presente trabajo las personas jurídicas, gozan del derecho constitucional a la intimidad, derecho en el cual está comprendido el secreto bancario.
- c) En un proceso civil o comercial.- La intervención de la justicia en un proceso civil, o penal, presupone como condición la existencia de un pleito. Los órganos jurisdiccionales con competencia circunscrita a causas civiles o penales tiene la

³⁹Bueno Rincón (1997, S. 83)

facultad de develar el secreto siempre y cuando en él, sea parte el cliente de la empresa a quien se contrae la solicitud.

- d) Fiscal de la Nación.- como ente colegiado que representa los intereses de la sociedad y del Estado en la prevención e investigación de delitos relacionados al secreto bancario tales como narcotráfico, corrupción, lavado de dinero y activos.
- e) El presidente de una Comisión Investigadora del Congreso en el caso de hechos que comprometan el interés público.
- f) El Superintendente en el ejercicio de su función de supervisión.
- g) Otros entes.- Al existir deficiencia al establecer las autoridades competentes para develar el secreto, contempladas en el artículo 143 de la Ley 26702⁴⁰, es que haciendo una interpretación extensiva de este artículo se pueden incluir por ejemplo, a un tribunal arbitral.

3.3 EFECTOS DE LA VIOLACIÓN DEL SECRETO BANCARIO

Corresponde considerar ahora las consecuencias de la violación de la obligación de guardar secreto, tanto respecto de las personas directamente responsables de la develación, tanto como de la propia institución financiera de la cual ellas dependen.

Aquellas variaran sustancialmente según cuales sean las normas legales que reglamenten la obligación del secreto y las que, no directamente dirigidas a preservar la

⁴⁰LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

reserva de las operaciones bancarias, pueden ser aplicables en virtud de la naturaleza de los actos realizados por el banco y sus funcionarios. Sin embargo podemos afirmar que hay consenso doctrinario en lo que se refiere a la violación de esta obligación impuesta a las entidades financieras, y que es fuente generadora de responsabilidad para las mismas y para las personas físicas autoras de la infidencia. Esta responsabilidad es de tres tipos: penal, civil y administrativa.

3.3.1 Responsabilidad penal

La violación del secreto profesional está tipificado como delito en nuestro Código Penal y la violación del secreto bancario está comprendido dentro del tipo penal expresamente está señalada en el art. 141 de la Ley 26702.

El artículo 165 del Código Penal Peruano textualmente dice:

“El que, teniendo información por su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa”

3.3.2 Responsabilidad civil

Los beneficiarios del secreto bancario son los clientes del banco y usuarios del sistema y la responsabilidad podrá ser de carácter contractual y/o extracontractual y que podría generar daños y perjuicios y daño moral que tendrían que ser indemnizados en caso de acreditarse.

El artículo que servirá para fundamentar las pretensiones de resarcimiento, sería, obviamente, el artículo 1969° del Código Civil, a cuyo tenor “aquel que por dolo o culpa causa daño a otro, está obligado a indemnizarlo”.

Cuando exista contrato entre el banco y el cliente y haya develación indebida del secreto bancario, estaremos frente a una responsabilidad contractual y sería aplicable el artículo 1361 del Código Civil, en cuya virtud los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Es obvio que la responsabilidad alcanza al banco por los actos de sus trabajadores y en el artículo 1981 del Código Civil se establece que la responsabilidad es solidaria.

Para que proceda la responsabilidad para el banco por los actos cometidos por sus trabajadores, es necesario que haya una relación de dependencia y que el trabajador haya causado el daño en el ejercicio de sus funciones y aunque luego no trabaje en el banco seguirá siendo responsable por la develación del secreto bancario que tuvo conocimiento por el ejercicio de sus funciones. Algunos sostienen que en éste último supuesto el banco no sería responsable.

En la legislación nacional pertinente, es decir en la Ley 26702 solo se contempla las sanciones señaladas en el artículo 165 del Código Penal el que tipifica el delito de violación al secreto Profesional; esta infracción al secreto profesional cometida por empleados y funcionarios es considerada como falta grave para efectos laborales, es decir, causa justa de despido. Y cuando esto no fuere el caso se sanciona con multa

3.3.3 El problema de la indemnización por violación del secreto bancario

La doctora Azaustre sobre éste tema, afirma que: “Producida una violación del secreto bancario, interesa ante todo a quien la sufre obtener la reparación de los daños y perjuicios causados. Para obtenerla debe buscar, en primer lugar, las acciones más adecuadas para hacer valer su pretensión. Ahora bien, sea cual sea la vía procesal elegida, será común a cualquiera de ellas buscar una indemnización al daño que la revelación de la información confidencial cubierta por el deber de secreto haya podido causar. ... En este sentido, cabe recordar que, se permite al perjudicado reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios, tanto si se elige la resolución del contrato como si opta por su cumplimiento. Teniendo ello en cuenta, abordaremos ahora el estudio de cuestiones como los requisitos que debe reunir el daño por violación del secreto bancario para ser indemnizable; cuáles son los daños más comunes ocasionados por un quebrantamiento del deber de discreción del banquero, y , por último, la problemática de la cuantificación de la indemnización”.⁴¹

Es obvio que para que se produzca una indemnización, el daño debe ser cierto y no hipotético o ficticio. ¿Cuándo va a proceder el pago de la indemnización de daños y perjuicios? Si el daño es producto de una inexecución o indebido cumplimiento de parte del banco al develar el secreto bancario, que el hecho efectivamente haya causado daños y perjuicios y que pueda acreditarse.

⁴¹Ibídem Pág. 506

Tratándose de la responsabilidad contractual en el caso peruano, conforme a lo prescrito por el artículo 1331 del Código Civil, será el agraviado o perjudicado el que tendrá la carga de la prueba para acreditar los daños y perjuicios, así como su cuantía.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el daño que da derecho a indemnización ha de ser un daño ilícito, esto es, ha de tratarse de un daño que el perjudicado no tuviera el deber jurídico de soportar. Así, es posible que como consecuencia de una violación del secreto bancario, el cliente afectado se vea obligado a soportar un procedimiento de comprobación fiscal. Pero teniendo en cuenta que el deber de pagar impuestos surge con independencia de la violación del secreto bancario, la indiscreción cometida no daría lugar a una indemnización.

Uno de los temas más complicados justamente se presenta para determinar qué tipos de daños son indemnizables tratándose de una develación indebida del secreto bancario. En estos supuestos pueden haber dos clases de daños:

- 1) Daño moral o extrapatrimonial; y
- 2) Daño patrimonial.

El daño moral, conforme al artículo 1984 del Código Civil del Perú es el menoscabo que se produce en derechos de la personalidad (honor, consideración social, reputación comercial) a la víctima y a su familia y su indemnización solamente podrá ser efectuada patrimonialmente y cuyo monto o quantum finalmente tendrá que ser establecido por el juez.

Algunos casos que por violación al secreto bancario podrían ocasionar daño moral se dan en algunos de los siguientes supuestos, por ejemplo: pago de atenciones médicas y medicamentos retrovirales para el sida y cuando los compañeros del trabajo tienen conocimiento comienzan a discriminar y apartar al agraviado, por la infidencia bancaria trasciende que el cliente tiene hijos extramatrimoniales, que la cliente del banco tiene un amante, que el cliente del banco es ludópata, etc.

A raíz del develamiento del secreto bancario, estos hechos trascienden, al margen que sean ciertos o no y el daño que pueden causar al agraviado podría ser la pérdida del puesto de trabajo, la ruptura matrimonial, la falta de atención médica, la quiebra y si es comerciante el daño de su reputación mercantil, entre otros.

Todos estos hechos tendrán que ser materia de probanza en el juicio correspondiente de indemnización de daños y perjuicios y será decisión del juez cuantificar finalmente el monto de indemnización por los daños y perjuicios y que por supuesto no va a satisfacer ni al demandante ni al demandado.

Cuando se causan los daños, puede darse el supuesto que solamente se pueden haber causado daños patrimoniales, o solamente daño moral y otras veces habrá la concurrencia de ambos y tendrá que ser indemnizados cada uno de ellos.

Mención aparte merece el supuesto que los bancos reportan en algunos casos en forma equivocada a algunos de sus clientes a las centrales de riesgo. Por supuesto que el

cliente afectado tiene el legítimo derecho de solicitar tutela judicial efectiva en caso que efectivamente le haya ocasiona un daño y tenga como acreditarlo.

El juez al momento de evaluar los daños, tiene que evaluar los daños actuales y los futuros. Por ejemplo: Si a raíz de la violación del secreto bancario el agraviado pierde el trabajo y no puede conseguir trabajo. ¿Cuál va a ser el criterio que se va a aplicar para fijar el monto indemnizatorio?

El artículo 1985 del Código Civil del Perú, establece lo siguiente:

“Artículo 1985.- Monto de Indemnización”

La indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción y omisión generada del daño, incluye el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Por lo que se refiere a la forma de cuantificar la indemnización por violación del secreto bancario, habrá de dejarse necesariamente al arbitrio de los tribunales cuando nos encontremos ante daños morales puros, que habrán de tener en cuenta para la determinación del quantum indemnizatorio. Ahora bien, aunque no puede recurrirse en casación dicho quantum indemnizatorio , por ser facultad exclusiva de los tribunales de instancia, se pueden serlo, en cambio, las bases de esta determinación, si no se han tenido en cuenta las pautas valorativas, o si lo han sido de forma arbitraria, inadecuada o irracional, como también si el importe resulta excesivo o extralimitado.

4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1 SUIZA

El secreto bancario tiene un tratamiento especial en la legislación Suiza, al sancionarse expresamente la develación ilícita en el artículo 47 de la ley federal del 08 de noviembre de 1934 y modificada por ley del 11 de marzo de 1971.

Es importante anotar que tratándose del caso del impuesto para la defensa nacional, la autoridad fiscal tiene derecho a exigir al contribuyente la entrega de libros, documentos, declaraciones, etc., pero el banquero no podrá ser obligado a declarar porque el secreto bancario está considerado como secreto profesional.

El 01 de junio de 1977 entró en vigencia la “Convención relativa a la obligación de diligencia durante la aceptación de fondos y el uso del secreto bancario” aplicable a la Asociación Suiza de Banqueros y la Banca Nacional Suiza y las obligaciones más relevantes que podemos mencionar son:

- 1) La obligación de verificar la identidad del titular;
- 2) En el caso de cuentas abiertas por correspondencia, el banco debe solicitar la legalización por el consulado correspondiente de la firma del contratante extranjero;
- 3) Averiguar los verdaderos titulares de las cuentas importantes, especialmente si los titulares son jóvenes sin ninguna relación con Suiza;
- 4) Cuando el titular utilice como intermediario a una persona, que goce del secreto profesional (abogados, notarios), debe solicitar un certificado que confirme que el titular es conocido y que las operaciones no son contrarias a la Convención;

- 5) En el caso de sociedades, los Bancos deben obtener de las personas naturales con influencia notoria en la sociedad las mismas informaciones que de sus clientes directos.

En 1980 se modificó el Código Penal Suizo tipificándose el delito de blanqueo de capitales y de falta de diligencia en materia financiera y derecho de comunicación a las autoridades cuando haya indicios que los fondos provengan de la comisión de delitos.

Atingencia especial merece el hecho de omitir la verificación de la identidad del titular constituye delito y que penado hasta con un año de prisión o multa.

4.2 FRANCIA

En Francia se discutió si el secreto profesional comprendía el secreto bancario, teniendo en cuenta la redacción del artículo 378 del Código Penal Francés, que textualmente reza así:

“Art. 378.- Los médicos, los cirujanos y otros oficiales de la salud, así como los farmacéutas (sic), las parteras y cualquier otra persona que por su estado o profesión o funciones temporales o permanentes sean depositarias de secretos confiados, con excepción de aquellos casos en que la ley los obliga a denunciarlos, y que los revelan sin justa causa, serán sancionados con cárcel de uno a seis meses y multa de 500 a 3000 francos”.

Luego de varios años de debate hubo una posición mayoritaria que el secreto bancario estaba comprendido dentro del secreto profesional y la otra posición era contraria. Dicha

controversia quedó resuelta con la aplicación el artículo 57 de la Ley Bancaria de 1984, en cuya virtud, todo funcionario o trabajador de una entidad crediticia, está obligado al secreto profesional, en las condiciones y bajo las penas previstas en el artículo 378 del Código Penal. Dicha situación se encuentra regulada por el artículo 226-13 del Nuevo Código Penal en vigor desde el 1 de marzo de 1994.

Las normas más relevantes del derecho francés sobre el secreto bancario son las siguientes:

1. El banquero está obligado a testificar en un proceso penal, no pudiendo ampararse en el secreto profesional, puesto que debe prevalecer el interés público.
2. En un proceso civil el banquero no está obligado a declarar si alega su obligación de reserva bancaria, pues solo están en juego intereses particulares y se considera “impedimento legítimo” a la obligación de declarar en el sentido de los artículos 10 del Código Civil y 141 del Nuevo Código de Procedimiento Civil.
3. Tratándose de la administración fiscal y aduanera está prohibido oponer el secreto profesional a los agentes de la administración de impuestos, conforme al artículo 1987 del Código General de los Impuestos.
4. El secreto profesional no puede oponerse a la Comisión Bancaria ni a la Banca de Francia.

4.3 ESPAÑA

La regulación del secreto bancario en la legislación española es muy dispersa y no existen normas específicas y las que existen se refieren a limitaciones del deber de secreto. Merece una mención especial que no existe ninguna norma que obliguen a los bancos a guardar el secreto bancario, con la única excepción de la Zona Especial Canaria).

Tratándose de la administración de justicia todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a colaborar con la administración de justicia:

1. Procesos penales. Si el banquero o sus trabajadores tienen conocimiento de la comisión de un delito, tienen la obligación de formular la denuncia a la policía o al Ministerio Fiscal.
2. Procesos civiles. Para exhibir documentos debe haber mandato judicial, que debe ser solicitado por la parte interesada y que el juez califique su pertinencia para el proceso, así como para el dictado de medidas cautelares debe cumplirse con el principio de rogación y del peligro en la demora.
3. Proceso tributario. Todos los ciudadanos y los poderes públicos tienen un deber de colaboración con la administración fiscal derivada la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica y constituye una excepción al deber de secreto bancario.

4.4 ESTADOS UNIDOS

El derecho consuetudinario con el devenir del tiempo es el que consagró el secreto bancario en los Estados Unidos de Norteamérica y en algunos Estados han reconocidola reserva bancaria como parte del derecho a la intimidad.

La Ley Currency and Foreign Transactions Reporting Act –conocida como la Ley Banking Secrecy Act (1970) –ley sobre el secreto bancario-, curiosamente no lo es, sino más bien establece las obligaciones de colaboración (conservar los datos relativos a la identidad de los titulares, copia de los cheques, cambiales y valores de crédito superior esa cien dólares, etc.) de los bancos para con las entidades gubernamentales.

En 1978 la ley Right to Financial Privacy Act se introducen garantías procesales para garantizar el derecho a la intimidad y se establece lo siguiente:

- 1) Notificar al cliente del banco de la petición de la autoridad;
- 2) Transcurso de un tiempo determinado para que el cliente del banco pueda ejercer su derecho de oposición;
- 3) El banco sólo podrá exhibir la documentación cuando la autoridad gubernamental certifique por escrito que ha cumplido con el procedimiento establecido.
- 4) Los bancos han implementado una serie de medidas de autocontrol bancario como los “Compliance officers”, a efecto de institucionalizar la capacitación y asesoramiento de los trabajadores del sistema sobre las normas éticas a seguir en los casos de conflictos de intereses.

4.5 INGLATERRA.

El caso Tournier vs National Provincial and Union Bank of England (1924), constituye un hito en la historia del secreto bancario, no sólo para Inglaterra sino para la banca a nivel mundial.

Tournier estaba en período de prueba en su nuevo trabajo en el Banco y había endosado varios cheques aun corredor de apuestas con cuenta en otro banco y un cheque es rechazado por falta de pago.

En una conversación telefónica el director de la sucursal del banco le comenta al jefe de Tournier que había incumplido con sus obligaciones y que él consideraba se debía a que Tournier se había dedicado a las apuestas. Esta afirmación motivó que el Jefe de Tournier al vencimiento del período de prueba no lo contrata, motivo por el cual Tournier demanda al Banco por daños y perjuicios.

Tournier pierde en primera instancia y en la Corte de Apelación se estableció la obligación del banquero de no divulgar información de sus clientes y se estableció en dicha sentencia cuatro supuestos en los cuales el banquero puede develar información de su cliente:

- 1) Existe una obligación legal de informar;
- 2) La develación se basa en razones de interés público (comisión de delitos);
- 3) El interés del banco. (acciones judiciales del banco contra el cliente o su avalista o fiador); y

- 4) Exista consentimiento del cliente.

4.6 ALEMANIA.

El derecho alemán reconoce al secreto una doble fundamentación jurídica:

- 1) El fundamento para la persona reposa en los derechos de la personalidad.
- 2) Para el banco, en el derecho a elegir una profesión y ejercerla libremente.

Los supuestos más relevantes sobre la develación del secreto bancario, son los siguientes:

- 1) Tratándose de la administración de justicia:
 - a. Proceso civil. Los trabajadores del banco para informar o declarar tienen que tener autorización del banco y el banquero está obligado a prestar testimonio tratándose de embargos (patrimonio del deudor) y en los demás casos por el secreto profesional puede abstenerse de declarar.
 - b. Proceso penal. El banco tiene la obligación de proporcionar la información cuando se trata de la comisión de delitos.
 - c. Proceso tributario. La autoridad fiscal o tributaria tiene amplias facultades para solicitar información, pero no son ilimitadas, motivo por el cual la administración puede solicitar información sólo respecto del contribuyente investigado y aplican el principio de subsidiariedad, por el cual sólo en el caso que el contribuyente no haya proporcionado información o si la ha proporcionado defectuosamente o no es satisfactoria.

4.7 ITALIA.

El secreto bancario en Italia siempre ha tenido reconocimiento pero los estudiosos no se ponen de acuerdo en su fundamentación. Algunos lo encuentran en la costumbre, otros en el contrato, en la ley bancaria, en los derechos de la personalidad consagrados en el artículo 2 de la Constitución Italiana, el deber de corrección, etc.

La jurisprudencia dominante se fundamenta en la teoría del uso integrativo del contrato. El secreto bancario tiene las limitaciones comunes que se tienen en gran parte de los países, así tenemos:

- 1) En la administración de justicia:
 - a. Proceso civil. El banquero debe declarar, salvo que alegue un motivo justo, que puede ser el secreto bancario, y que será evaluado por el juez. La exhibición de documentos e informes proceden con mandato judicial.
 - b. Proceso penal. Es inoponible el secreto bancario y deberá declarar ante la obligatoriedad del mandato judicial.
 - c. Administración fiscal o tributaria. Originalmente el secreto bancario era oponible a la administración y a través de una serie de modificaciones legales que se comienzan a dar a partir de la década del año 70 y se va a una regulación semejante a los demás países, permitiendo el acceso a la información y cuentas de los contribuyentes en el sistema.

4.8 PANAMÁ

Es un país con un gran movimiento comercial y financiero en el mundo y por lo tanto tiene una regulación legal sobre el secreto bancario y las denominadas Cuentas Cifradas.

Solamente se puede develar el secreto bancario por mandato judicial. El artículo 21 de la Ley Nro. 1 de 1984, consagra que “cualquier información obtenida por la comisión sobre la banca o por cualquier otra autoridad, dado el poder de inspeccionar y revisar la documentación correspondiente a operaciones de los trusts y de sus participantes, no debe ser develada excepto cuando exista una orden emanada de un tribunal”.

El artículo 170 del Código Penal, establece que cualquier persona que tenga conocimiento de informaciones secretas en ejercicio de su actividad, empleo, profesión, o arte y que revele tales informaciones sin el conocimiento de la parte interesada en que el secreto sea mantenido, puede ser sujeta a responsabilidad penal. Tal responsabilidad penal, puede o emerger de las disposiciones de este artículo, en caso de que las informaciones vengan develadas para los fines de tutelar un interés superior. El Código penal no suministra una información precisa de la denominación Interés Superior.

La responsabilidad penal puede hacer surgir también una responsabilidad civil según los artículos 120, 129 y 125 del Código Penal y el artículo 1986 del Código de Procedimiento penal. Según lo establecido por tales artículo, si algún empleado o funcionario de la banca que cometa algún crimen, y la banca misma en los casos en que el delito sea cometido por algún dirigente suyo, administrador o representante legal, pueden ser retenidos conjuntamente como responsables y perseguibles por todos los daños, comprendidos

aquellos daños morales, causados a la víctima de tal delito, a su familia o eventualmente a una tercera persona.

La información obtenida a través de los mandatos judiciales debe mantener su confidencialidad y no deben suministrar información ni entregarse copias de la misma a ninguna otra persona, bajo responsabilidad.

Así mismo, la ley 18 del 28 de enero de 1959 en su artículo 2 estipula que: “La cuenta bancaria cifrada es un contrato en virtud del cual una persona, natural o jurídica mantiene un depósito de dinero o de valores o un crédito en un banco y este se obliga a cumplir las órdenes de pago de dicho depositante hasta que hubiera concedido, y a guardar estricto secreto en cuanto a la existencia de la cuenta, su saldo y la identidad del depositante”.

5 SITUACIONES PRÁCTICAS DEL SECRETO BANCARIO

En la praxis bancaria diaria se presentan una serie de situaciones en las cuales el secreto bancario de una forma u otra puede ser develado en cumplimiento a obligaciones que tienen que asumir los bancos por mandato legal o judicial. Tenemos varios supuestos que vamos a revisar sucintamente, así tenemos:

5.1 EXISTENCIA E INTERÉS CONJUNTOS

En esta sección se examinarán algunos casos en donde terceras personas pueden tener determinados derechos que resulten afectados por la conducta que despliegue la Institución de Crédito.

5.1.1 Situación de cónyuges casados por un régimen ganancial de bienes.

Como es sabido, nuestra Constitución en su artículo 2 inciso 2 consagra el principio de igualdad ante la ley. Conforme con ello, 234 del Código Civil proclama que el marido y la mujer son iguales en deberes y derechos. Efectivamente ambos cónyuges tienen plena capacidad para realizar todo tipo de negocios y contratos incluidos, por supuestos, los bancarios.

Un cónyuge no tiene derecho de pedir información de las cuentas de su cónyuge al banco y por lo tanto conseguir la develación del secreto bancario, salvo mandato judicial.

Si los cónyuges son cotitulares de la cuenta, como es obvio, sólo respecto de esa cuenta tienen derecho a solicitar toda la información que requieran.

5.1.2 Matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de patrimonios.

Conforme a lo estipulado en el Código Civil, el matrimonio puede celebrarse conforme a distintos sistemas de régimen matrimonial respecto de los bienes de los cónyuges. Existen dos sistemas tal como lo estipula el Artículo 295º del citado código que establece que: “Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales”.

Estas variantes en los regímenes patrimoniales hacen que se produzcan todas las variedades en la vida diaria y que el banquero deba tratar con toda suerte de clientes con alguno de estos regímenes matrimoniales. Los casos que se puedan presentar entre los cónyuges sometidos al régimen de separación de bienes no generan ningún problema ni a los bancos ni a al sistema judicial.

5.1.3 Supuesto de crisis matrimoniales o de liquidación de régimen de comunidad

En los procesos de nulidad, separación o divorcio solamente se podrá develar el secreto bancario por mandato judicial o con autorización expresa de los cónyuges titulares de las respectivas cuentas.

5.1.4 Caso de operaciones conjuntas

El caso de las operaciones conjuntas es una práctica muy común, esto es el uso de las fórmulas “y/o” o “y” para designar, respectivamente, lo que jurídicamente llamamos “solidaridad” y “simple mancomunidad”.

¿Cómo proteger los intereses de sigilo y discreción en estos casos?

Si se está ante el supuesto de la solidaridad (“y/o”) la cuestión no ofrece problema alguno puesto que cada uno de los titulares de la operación se enfrena a la Institución de Crédito como titular de la operación, es decir, cada uno de ellos es “cliente”⁴² para los efectos del Artículo 140º de la Ley 26702 y a cualquiera de ellos se deberá proporcionar la información que soliciten.

⁴²Mejan (1984, S. 150)

En el caso de las cuentas mancomunadas (“y”) en donde los “propietarios” de la operación son dos o más personas que deben concurrir indefectiblemente para formar la voluntad de una de las partes, hay que darle el mismo tratamiento que en el caso anterior, es decir, respecto de la cuenta mancomunada todos los cotitulares tienen derecho a solicitar la información que estimen pertinente.

Como argumentos adicionales hay que pensar que si una obligación mancomunada es, en principio, divisible (y normalmente las operaciones bancarias admiten cómoda división por estar representadas en dinero), el crédito o la deuda se considera dividido en tantas partes como acreedores o deudores haya (Artículo 1173º del Código Civil) y, por ende, la única manera de conocer cuál es la parte que corresponde a uno de ellos es conociendo cuál es el total de la misma.

Por último, los extremos del artículo 140º de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, cuando dice que la información podrá darse a menos que medie autorización escrita de los clientes o se trate de supuestos consignados en el Artículo 142º y 143º de la misma ley, realmente se deja abierta la posibilidad de que cualquiera que haya depositado o intervenido en la operación, o que tenga fines fiscalizadores, pueda solicitar la información. Ciertamente sería deseable una expresión clara del legislador en este sentido, pero resulta congruente y lógica una interpretación en este último sentido mucho más que en el primero de los enunciados.

Finalmente, y para cerrar el tema relativo a las operaciones en que varias personas concurren a la celebración de un acto, es de recordarse el supuesto que establecido por el artículo 11º inc. 1) de la Ley de Títulos Valores en el sentido en la materia regulada por dicha ley se estipula que: “Los que emitan, giren, acepten, endosen o garanticen títulos

valores quedan obligados solidariamente frente al tenedor, salvo cláusula o disposición legal expresa en contrario...” es decir, lo estipulado, al contrario de la materia civil, se finca a favor de la solidaridad, lo cual arroja una luz adicional para despejar las dudas al resolver si se puede proporcionar la información al solicitante o no. En efecto, al estar establecida la solidaridad serán más frecuentes los casos de ésta que los de simple mancomunidad, reduciéndose así el problema ya que, según se dejó asentado arriba, en tal caso cada uno de los “titulares” puede recabar del banco la información necesaria respecto de la cuenta abierta.

5.1.5 El secreto bancario en las cuentas titularidad plural

En el caso de cuentas con pluralidad de titulares no es oponible el secreto bancario y lo normal es que remita la información sobre la misma se remita sobre uno de los cotitulares, que es el designado para ello en el contrato. Pero no por ello los restantes cotitulares, quedan privados de la facultad de pedir información que crean oportuna sobre la marcha de la cuenta, incluso aunque se trate de un cotitular que no ostente la propiedad real de los fondos.

5.1.6 El secreto bancario frente a los acreedores

Los acreedores no tienen acceso al secreto bancario de los deudores y a pesar que tienen legitimidad activa, requieren necesariamente de autorización judicial o de estar en los supuestos legales que les permitan tener acceso o solicitar formalmente su develación.

5.1.7 El secreto bancario frente a los garantes.

Los garantes tienen derecho a solicitar única y exclusivamente la información sobre el cumplimiento de la obligación que han garantizado ofreciendo garantías personales o constituyendo garantías reales y que tienen trascendencia económica en la persona del garante.

Estas consideraciones económicas proporcionan al garante un interés jurídico en la cuestión, pues podría llegar a producir un caso de subrogación legal (Artículo 1260º del Código Civil).

Otro argumento jurídico importante es que el garante ha celebrado con el Banco una operación. La garantía que tiene otorgada es producto de un acuerdo de voluntades entre el Banco y el garante.

La solución para evitar estas discusiones es que en el propio contrato de garantía o mediante una autorización expresa el cliente garantizado otorgue una autorización expresa al banco para que pueda proporcionar información sobre el crédito garantizado.

5.1.8 Los beneficiarios

Muchas dudas han planteado quienes son los beneficiarios del secreto bancario estipulado en el Artículo 140º de la Ley General del Sistema Bancario y del Sistema de Seguros. ¿Quiere decir que el beneficiario de un cheque tiene la puerta abierta a la información sobre la cuenta del librador? Desde luego que no.

Cubiertas las obligaciones del cliente del banco causante, los sucesores tienen derecho sobre los saldos de las cuentas de ahorros y cuentas corrientes, acreditando previamente su condición de herederos.

A pesar de haber fallecido el cuentacorrentista, el beneficiario de un cheque lo podrá cobrar dentro del término legal.

5.1.9 Órganos de vigilancia

Las personas jurídicas, en muchos casos tienen órganos de vigilancia para velar por la marcha de la persona jurídica.

Si requieren información a la administración o gerencia y no le proporcionan lo que solicitan o no les satisface, el órgano de vigilancia no tiene ninguna facultad para pedir el levantamiento del secreto bancario, salvo que en el propio estatuto se haya previsto esta facultad, la misma que debe estar inscrita en el registro correspondiente.

5.2 SECRETO BANCARIO E INCAPACIDAD

Los representantes legales de los incapaces, tratándose de menores de edad son los padres y tratándose de mayores son los curadores y por lo tanto están facultados para solicitar la información bancaria que estimen pertinente sobre sus representados.

Los incapaces no tienen derecho para solicitar directamente la información bancaria de sus cuentas.

5.3 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Hay una serie de supuestos sobre el derecho al secreto bancario y los casos de develación o levantamiento del secreto bancario, que los analizamos a continuación:

5.3.1 Declaración de ausencia y presunción de muerte

Tratándose de la ausencia y presunción de muerte, las reglas a seguir son las siguientes:

En síntesis y por regla general son las siguientes:

- A) Si el ausente tuviera apoderados este ejercerá su mandato en la extensión de sus facultades.
- B) Si no lo hay, el juez nombrará un depositario, con facultades de depositario judicial.
- C) Transcurrido un término de llamamiento o si las facultades del apoderado no son suficientes, se nombrará un administrador judicial.
- D) Pasado un tiempo se puede declarar la ausencia abriéndose sucesión y se dará la posesión temporal de los bienes del ausente a quienes serían sus herederos forzosos al tiempo de dictarla. Si no hubiere persona con esta calidad, continuara con respecto a los bienes del ausente, la curatela establecida en el Artículo 47º del Código Civil.
- E) Tiempo después se puede declarar la presunción de muerte con la que se produce la sucesión de definitiva.

En consecuencia, el banco que se vea ante un cliente que incurre en tales situaciones deberá verificar de tratar con el representante válido.

5.3.2 En el derecho concursal

Estando frente a éste supuesto es necesario hacer un análisis cuidadoso de la legislación sustantiva y adjetiva que rige al concurso es decir de la Ley 27809 o Ley General del Sistema Concursal.

Existen algunas situaciones que se dan en forma general en este tipo de procedimientos sobre los cuales cabe hacer un comentario.

En primer término, el concursado si bien es cierto no puede realizar operaciones bancarias o hacer movimientos de cuentas, sin embargo, tiene derecho de solicitar al banco que le proporcione la información sobre las cuentas que son materia del concurso

Normalmente para el procedimiento concursal requiere la designación de un funcionario, usualmente llamado “administrador” o “liquidador”, que es el que administra los bienes, que representa el concursado en los asuntos judiciales o extrajudiciales de naturaleza económica quien debe informar de la existencia de activos y pasivos al concurso (junta de acreedores) y tiene las facultades de solicitar toda la información bancaria respecto del proceso concursal.

5.3.3 En la quiebra

En términos generales, los comentarios hechos para los concursos son válidos para la quiebra. De esta suerte es importante para el banco determinar en el caso de una quiebra:

- A) Que bienes de los manejados por el quebrado del banco quedan involucrados en la quiebra⁴³, pues no existe disposición implícita en la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal respecto a que bienes puede administrar el quebrado, y de algunos otros bienes que tiene una especial involucración con la quiebra, como es el caso de los bienes propiedad de la sociedad conyugal. En la ley antes mencionada en su artículo 100 se establece cuáles son los efectos de la quiebra, tal como lo mencionamos anteriormente en estos efectos no se establece si el quebrado va a seguir administrando algunos bienes.

Ante la incertidumbre actual sobre cuáles son los efectos de la quiebra de persona natural, bajo qué condiciones legales queda el quebrado y cuáles son sus capacidades civiles es que se regula este asunto fijándose de manera taxativa los efectos pero no se hace de modo extensivo a los bienes que podría seguir administrando y que básicamente las restricciones son de carácter societario (como puede ser la constitución de sociedad o la asunción de cargos directivos o gerenciales).

- B) El representante es el administrador o liquidador de la quiebra, que puede ser una persona jurídica, y al quebrado no le inhabilita para al menos tomar informe o conocimiento de los movimientos que tienen sus operaciones.

⁴³Mejan (1984, S. 157)

5.3.4 En los procedimientos sucesorios

En ésta clase de procesos, tendrán derecho a solicitar información los herederos y en su caso el albacea, además de los cotitulares de las cuentas solidarias o mancomunadas y los garantes por los créditos otorgados.

5.3.5 Procedimientos familiares

Este tipo de procedimientos relacionados con el secreto bancario son muy frecuentes y no revisten normalmente ninguna situación compleja en especial que deba inquietar al banco, el mismo que deberá de proporcionar la información solicitada por la autoridad judicial y que esté vinculada al cliente y sus familiares.

5.3.6 Procedimientos de ejecución

Estos procedimientos suelen proporcionar algunas situaciones especiales, pero el principio que se tiene que tomar en cuenta es el mandato judicial, si está referido a un cliente del banco debidamente identificado, cuenta debidamente señalada y tiene relación con el proceso judicial. En resumen: hay que verificar si los requisitos de develación se cumplen y el banco no puede constituirse en juez ni en parte.

5.3.7 Testimoniales o declaraciones de parte.

Cuando un funcionario o empleado de un banco es requerido para testificar o absolver posiciones lo lógico será examinar si las normas que rigen tal absolución van a colisionar con el secreto bancario o secreto profesional. En el caso de trabajadores y funcionarios

del Sistema Financiero tal como lo establece el artículo 140° de la Ley 26702⁴⁴, éstos están prohibidos de suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización de estos o de autoridades competentes.

5.4 REQUERIMIENTOS POR AUTORIDADES NO JURISDICCIONALES

Existen dentro de la legislación peruana una serie de instituciones no jurisdiccionales que también pueden solicitar la develación del secreto bancario, ya sea con fines de investigación o con fines propios de su función, tales como:

5.4.1 Ministerio Público

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos (entre éstos se ubican el derecho a la información y a la intimidad) y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación, esto de acuerdo a lo normado por el Artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.⁴⁵

⁴⁴LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

⁴⁵Ley Orgánica del Ministerio Público- SPIJ

De acuerdo a lo estipulado por el Artículo 6º de la ley antes mencionada, corresponde al Fiscal de la Nación, "...dirigirse por escrito a cualquier organismo público autónomo..."⁴⁶, para el caso que nos ocupa sería a la Superintendencia de Banca y Seguros, con el fin de solicitarle informaciones y documentos que fuere menester. "Estas solicitudes serán atendidas salvo que se trate de actos no comprendidos en la segunda parte del Artículo 87º de la constitución"⁴⁷, es decir cuando se trate de actos que no estén comprendidos dentro de las funciones de la Superintendencia de Banca y Seguros. Además en el caso que con la exhibición de estas informaciones solicitadas se ponga en peligro la seguridad nacional.

El Ministerio Público conforme al inciso 5 del artículo 159 de la Constitución Política: "Ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte.", vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial.

Es por esto que en cuarto párrafo del artículo 140 de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros se establece que: "No incurrir en responsabilidad legal, la empresa y/o trabajadores que, en cumplimiento de la obligación contenida en el presente artículo hagan de conocimiento del Fiscal de la Nación, movimientos o transacciones sospechosas que, por su naturaleza, puedan ocultar operaciones de lavado de dinero. La autoridad correspondiente inicia las investigaciones necesarias y en ningún caso dicha comunicación puede ser fundamento para la interposición de acciones civiles, penales e indemnizatorias contra la empresa y/o sus funcionarios".⁴⁸ Esto quiere decir que conforme al artículo 9º de la Ley Orgánica del Ministerio Público es el Fiscal el que interviene tanto en las acciones preventivas del delito como en la etapa de investigación del mismo.

⁴⁶Ley Orgánica del Ministerio Público- SPIJ

⁴⁷Ley Orgánica del Ministerio Público- SPIJ

⁴⁸Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

Así mismo de acuerdo a lo establecido en el inciso 2 del artículo 143^o de la leyN° 26702, en donde se estipula el supuesto donde procede el levantamiento del secreto bancario, se dice que el secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por:

“El fiscal de la Nación, en los casos de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos o de quienes administren y hallan administrado recursos del Estado o de organismos a los que este otorga soporte económico.”⁴⁹

También cuando : “El Fiscal de la Nación o el gobierno de un país con el que se tenga celebrado un convenio o para combatir, reprimir el tráfico ilícito de drogas o el terrorismo, o en general tratándose de movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, con referencia a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas presuntamente implicadas en esas actividades delictivas o que se encuentren sometidas a investigación bajo sospecha de alcanzarles responsabilidad a ellas” .⁵⁰ “

En estos casos el pedido de información se canaliza a través de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Queda obligado el Fiscal de la Nación como los Fiscales y trabajadores que intervinieron en la investigación o que requirieron la información, obligados a mantenerla condicho carácter en tanto esta no resulte incompatible con el interés público.

⁴⁹Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (S. 69)

⁵⁰Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

5.4.2 Superintendencia de Banca y Seguros

De acuerdo a lo establecido en el artículo 87º de la constitución, su segundo párrafo, se establece que la Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de la demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La Superintendencia de Banca y Seguros es la entidad que más relación tiene con la protección y develación del secreto bancario. Están obligados a observar el secreto bancario “tanto el superintendente como los trabajadores de la Superintendencia salvo que se trate de la información respecto a los titulares de cuentas corrientes cerradas por el giro de cheques sin provisión de fondos”.⁵¹

El secreto bancario no impide el suministro de información de carácter global particularmente cuando sea proporcionada por la Superintendencia al Banco Central y a las empresas del Sistema Financiero para usos estadísticos, o para la formulación de la política monetaria y su seguimiento.⁵²

Además el secreto bancario no rige cuando esta información es requerida por el superintendente en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

No hay que olvidar, que en los casos de información requerida por el Fiscal de la Nación y por el presidente de una comisión investigadora del Poder Legislativo para el levantamiento del secreto bancario ésta es canalizada a través de la Superintendencia.

⁵¹Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

⁵²LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

5.4.3 Tribunal Arbitral

El derecho ha reconocido desde mucho tiempo atrás la figura del juicio arbitral, mediante la cual, dos partes que tienen un conflicto de intereses o que prevén que puedan tener tal conflicto deciden que este sea resuelto no por tribunales ordinarios establecidos por la ley, sino por un árbitro que las partes designan en el propio compromiso arbitral o posteriormente.

El artículo 140° y 143° de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros regulan los casos en los que procedería la develación del secreto bancario, esto es, la disposición que se aplica a aquellas “autoridades” y actos que suponen la existencia de un conflicto de derecho llevado ante un tercero con facultad suficiente para resolver este derecho materia de controversia. En este caso el árbitro es un tercero con facultad suficiente para resolverla controversia.

El tribunal arbitral puede ordenar el develamiento del secreto bancario, pero debe de canalizarlo a través del Poder Judicial (juez), el mismo que verificará que esté referido al caso materia de controversia, tal como lo dispone el inciso 5° del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

A nuestro parecer lo único que sería procedente es pedir autorización a la parte o partes que se someten al tribunal arbitral mas no ala autoridad judicial debido a que el tribunal arbitral tiene la suficiente jurisdicción para resolver el conflicto sometido a ellos, y si el tribunal requiere información de una entidad del sistema financiero o bancario puede solicitarla directamente en mérito a sus facultades y a la decisión libre de las partes a someterse al tribunal.

5.4.4 Comisión Investigadora del Congreso

En el reglamento del congreso en su Art. 34° señala que “Las Comisiones son grupos de trabajo especializados de Congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y, en particular de los sectores que componen la Administración Pública. Asimismo, le compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolución de consultas en los asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o materia.”⁵³

El Pleno del Congreso aprueba el cuadro de conformación de Comisiones dentro de los cinco días hábiles posteriores a la instalación del período anual de sesiones en el mes de julio. El cuadro es propuesto por el Presidente, previo acuerdo del Consejo Directivo. En su conformación, se respeta, en lo posible, las propuestas remitidas por los distintos Grupos Parlamentarios.

En la conformación de las Comisiones se procura aplicar los principios de pluralidad, proporcionalidad y especialidad en la materia. La distribución de las directivas de las comisiones respeta la proporcionalidad de los Grupos Parlamentarios que componen el Congreso. La distribución de los Congresistas en las mismas se racionaliza de modo que ningún Congresista pertenezca a más de cinco Comisiones ni menos de una, entre Ordinarias, de Investigación y Especiales de estudio y trabajo conjunto, exceptuando de esta regla a los miembros de la Mesa Directiva. Está exenta de esta regla la participación en Comisiones protocolares o ceremoniales.⁵⁴

Existen tres clases de Comisiones:

⁵³Reglamento del Congreso de la República Perú.

⁵⁴ Reglamento del Congreso de la República.

A. **Comisiones Ordinarias;** según el artículo N° 35 inc. a) señala que son: “encargadas del estudio y dictamen de los asuntos ordinarios de la Agenda del Congreso, con prioridad en la función legislativa y de fiscalización. El Presidente del Congreso, en coordinación con los Grupos Parlamentarios o previa consulta al Consejo Directivo del Congreso, propone el número de Comisiones Ordinarias teniendo en cuenta a la Estructura del Estado. Sin embargo, deben conformarse por lo menos las siguientes Comisiones Ordinarias ⁵⁵:

1. Agraria.
2. Ciencia, Innovación y Tecnología.
3. Comercio Exterior y Turismo.
4. Constitución, Reglamento.
5. Cultura y Patrimonio Cultural.
6. Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.
7. Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas.
8. Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado.
9. Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.
10. Educación, Juventud y Deporte.
11. Energía y Minas
12. Fiscalización y Contraloría.
13. Inclusión Social y Personas con Discapacidad.
14. Inteligencia.

⁵⁵Reglamento del Congreso de la República.

15. Justicia y Derechos Humanos.
16. Mujer y Familia.
17. Presupuesto y Cuenta General de la República.
18. Producción, Micro y Pequeña Empresa y Cooperativas.
19. Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
20. Relaciones Exteriores.
21. Salud y Población.
22. Trabajo y Seguridad Social.
23. Transporte y Comunicaciones.
24. Vivienda y Construcción.

Las demás Comisiones Ordinarias se conforman procurando homologar su especialidad con las materias que correspondan a las carteras a cargo de los Ministros de Estado y a los asuntos más relevantes para el país⁵⁶

- B. **Comisiones de Investigación**; encargadas del estudio, la investigación y el dictamen de los asuntos puestos en su conocimiento en aplicación del artículo 97^o de la Constitución Política. Gozan de las prerrogativas y las limitaciones señaladas en dicha norma constitucional y el presente Reglamento.
- C. **Comisiones Especiales**; constituidas con fines protocolares o ceremoniales o para la realización de cualquier estudio especial o trabajo conjunto con comisiones del Gobierno, según acuerde el Pleno a propuesta del Presidente del Congreso⁵⁷.

⁵⁶Reglamento del Congreso

⁵⁷Reglamento del Congreso

Esto también tiene un fundamento Constitucional establecido en el Artículo 97° de la misma Carta Magna⁵⁸ en el que se establece que el Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, y que para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.

Tal como lo establece el artículo 143°, inc. 4) de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, el secreto bancario no rige cuando la información sea requerida, por “el Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo, con acuerdo de la comisión de que se trate y en relación con los hechos que comprometan el interés público”.⁵⁹ Esta información es canalizada por la Superintendencia de Banca y Seguros. Además los congresistas conformantes de esta comisión están en la obligación de mantener esta información en reserva, en tanto ésta no resulte incompatible con el interés público.

5.4.5 Contraloría General de la República

Contraloría General de la República, según el artículo 82° de la Constitución Política del Estado “es una entidad descentralizada de derecho público, que goza de autonomía”⁶⁰ funcional, económica y administrativa, es el ente rector del sistema nacional de control, que dirige y supervisa con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orienta su accionar, al fortalecimiento y transparencia de la gestión de las entidades, la promoción de valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos.

⁵⁸Constitución Política del Perú de 1993

⁵⁹Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (S. 69)

⁶⁰Constitución Política del Perú de 1993

Es decir que Contraloría es el ente encargado de vigilar y fiscalizar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

En relación con el tema del Secreto Bancario, la Contraloría no se encuentra dentro de la enumeración que hace la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros en su artículo 143º, de las entidades para quienes no rige el secreto bancario cuando requieren información, ni tampoco dentro de las entidades que deben guardarlo establecidas en el Artículo 140º de mismo cuerpo legal.

En consecuencia, para acceder a la develación del Secreto Bancario, Contraloría lo tendrá que hacer vía judicial, ya que los jueces o tribunales en ejercicio regular de sus funciones pueden acceder a esta información. Lo que sí queda claro es que Contraloría General de la República y sus trabajadores deben mantener reserva de esta información en tanto no resulte incompatible con el interés público.

Hay que mencionar que de acuerdo a Resolución de Contraloría 160-2003⁶¹, es que establece designar a un representante de Contraloría General de la República para que forme parte del Consejo Consultivo de la Unidad de Inteligencia Financiera, para realizar una adecuada labor de coordinación en la elaboración de estrategias, políticas y procedimientos para la prevención de lavado de dinero y de activos.

⁶¹Resolución de Contraloría General

5.5 OTROS SUPUESTOS

5.5.1 Libramiento Indebido

El libramiento indebido de cheques, sin provisión de fondos, pone en circulación dinero “inexistente”, produce impago de deuda y genera pérdida de confianza en los negocios y genera procesos judiciales que recargan innecesariamente la administración de justicia y encarece la operación de administración bancaria.

Con esta práctica el legislador peruano se ha dedicado a crear remedios. Sanciones de daños y perjuicios, sanciones tributarias si es que es el fisco peruano el agraviado o la comisión de un delito en este caso el delito de libramiento indebido legislado y sancionado en el artículo 215 del Código Penal⁶², y por último, en materia bancaria y comercial se producen diversas sanciones. En tal sentido, el artículo 183^o de la ley 27287, Ley de Títulos Valores establece la sanción comercial por emisión de cheques sin fondo:

Artículo 183.- Cierre de cuenta corriente por giro de cheque sin fondos.

183.1.- Los bancos están obligados a cerrar las cuentas corrientes de quienes hubieren girado cheques sin fondo.

183.2.- La Superintendencia publicara por lo menos mensualmente en el Diario Oficial El Peruano la relación de cuentas corrientes cerradas.

183.3.- el cierre de la cuenta corriente que opere con giro de cheques es obligatorio con el banco girado, cuando conozca cualquiera de los siguientes hechos:

⁶²SPIJ

- A. Cuando en un período de 6 (seis) meses, el banco girado deje constancia de la falta de pago por carecer de fondos, totales o parciales, en 2 (dos) Cheques;
- B. Cuando en un período de un año, el banco girado rechace por 10 (diez) veces el pago de uno o más Cheques, por carecer de fondos totales o parciales, sea que deje o no la constancia de ello en el mismo título. El rechazo de un mismo Cheque se computará a razón de uno por día;
- C. Cuando de acuerdo al Artículo 88º, sea notificado del inicio del proceso penal por libramiento indebido o de cualquier proceso civil para su pago, de Cheque girado a su cargo, rechazado por falta de fondos;
- D. Cuando algún titular de cuenta corriente resulte incluido en la relación que publique la Superintendencia, conforme al segundo párrafo del presente artículo; y
- E. Otros hechos que por disposición legal conlleven el cierre de la cuenta corriente.

183.4 Las cuentas corrientes a las que se refieren los numerales anteriores son las que operan con Cheques.

183.5 Los bancos podrán acordar con sus cuentacorrentistas otras condiciones de cierre de la cuenta corriente por giro de Cheques sin fondos, las que no pueden ser menos exigentes que las antes señaladas.

183.6 En el caso de los incisos d) y e) anteriores, el cierre de la cuenta corriente se deberá efectuar dentro de los plazos que señale la Superintendencia; mientras que en los casos señalados en los incisos a), b) y c), el cierre debe hacerse de inmediato, debiendo informar de ello a la Superintendencia dentro de los plazos que ésta fije.

183.7 En las cuentas corrientes con pluralidad de titulares, la sanción de cierre se aplicará a todos ellos, salvo que se traten de cuentas a cuyo cargo dichos titulares pueden emitir Cheques indistintamente. En tal caso la sanción es aplicable al titular o titulares que hayan dado origen a la causal de cierre.

183.8 En caso de errores en la inclusión de personas en las publicaciones señaladas en el segundo párrafo del presente artículo, podrá corregirse en la siguiente publicación, en cuyo mérito se podrán reabrir las cuentas corrientes que hubiesen sido cerradas en virtud de la publicación errada. Las centrales de información públicas o privadas que hubieren registrado la información errada igualmente, bajo responsabilidad, procederán a corregir sus registros por el sólo mérito de la publicación aclaratoria.

183.9 La Superintendencia queda encargada de establecer el procedimiento, control y verificación del cierre efectivo y oportuno de las cuentas corrientes de acuerdo a los términos del presente artículo y a la ley de la materia, así como de imponer las sanciones y demás medidas que correspondan.⁶³

⁶³*Ley de Títulos Valores*

Mediante Resolución SBS N° 089-98 modificada por la Resolución N° 022-2001 establece el giro de cheques sin fondo, esta viene a constituir una sanción establecida por la Superintendencia de Banca y Seguros:

Artículo Primero.- Sustitúyanse los numerales 7 y 9 del Reglamento de Cuentas Corrientes aprobado mediante la Resolución SBS N° 089-98, en los siguientes términos:

“7. CIERRE DE CUENTAS CORRIENTES POR GIRO DE CHEQUES SIN FONDOS

El cierre de cuentas corrientes por el giro de cheques sin fondos procede según lo señalado en la Ley N° 27287, en adelante Ley de Títulos Valores. Para este efecto las empresas deberán considerar lo siguiente:

7.1 Cuando una cuenta corriente carezca de los fondos necesarios para el pago del cheque girado contra ella, la empresa deberá rechazar el cheque y, a petición del tenedor, dejará constancia de ello en el mismo título. Si ante la petición del tenedor, la empresa se niega injustificadamente a poner la constancia del referido rechazo, ésta asumirá la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione. Cuando la empresa deje constancia de la falta de pago, en el caso de existir fondos disponibles en la cuenta corriente girada, debe realizar el pago parcial del título hasta donde alcancen los correspondientes fondos disponibles.

Tratándose de cheques devueltos a través de una cámara de compensación, la constancia, deberá ser puesta por la empresa en el día de su recepción; sin que en este caso sea obligatorio para la empresa verificar pagos parciales con los fondos disponibles existentes en la cuenta corriente girada.

Las constancias deberán contener el motivo del rechazo, la fecha de la presentación del cheque y la firma del funcionario autorizado de la empresa, pudiendo ser efectuada por la empresa a través de cualquiera de sus oficinas de la República.

En los casos en que el cliente no solicite la constancia antes mencionada, la empresa queda obligada a consignar la fecha de la presentación del cheque rechazado, la cual deberá registrarse por una (1) sola vez por cada cheque en un mismo día, para los fines del cómputo del número de rechazos y cierre de la cuenta corriente.

Independientemente de haber dejado constancia o no del rechazo en el mismo título, las empresas tienen la obligación de llevar un registro de los cheques que hubieran sido rechazados por falta de fondos, consignando la causal de cierre según lo establecido en el artículo 183.3 de la Ley de Títulos Valores.

La Superintendencia sancionará a las empresas que incumplan con las obligaciones consignadas en los párrafos precedentes y a los trabajadores que resulten responsables, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 361º de la Ley General.

7.2 Los períodos de acumulación de seis (6) meses y de un (1) año señalados en los incisos a) y b) del artículo 183.3 de la Ley de Títulos Valores, se computarán desde la fecha en que se rechazó el primer cheque girado con cargo a las cuentas que se mantengan en la misma empresa. Para efectos del cierre de cuentas corrientes, se acredita el giro de cheques sin fondos disponibles mediante:

- A. la constancia de rechazo del cheque;

- B. la fecha de presentación del cheque rechazado, esto en caso que el cliente no haya solicitado la constancia mencionada en el literal a); o
- C. el registro de los cheques rechazados que debe llevar el banco.

7.3. Las empresas deben colocar en lugares visibles de sus oficinas, avisos en los que se señale el derecho del tenedor del cheque a exigir la constancia de su rechazo en las condiciones establecidas en la normatividad vigente sobre la materia.

7.4. Las empresas remitirán en medios magnéticos a esta Superintendencia dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, una relación de las cuentas corrientes cerradas por giro de cheques sin fondos correspondientes al mes anterior, de acuerdo con el “Diseño de Registro del Sistema de Cierre de Cuentas Corrientes” establecido por esta Superintendencia. En los meses en que no se produzca cierre de cuentas corrientes, deberá indicarse tal situación dentro del mismo plazo. Conjuntamente al medio magnético antes señalado, las empresas deben remitir un reporte impreso que sustente la información que éste contiene, debidamente suscrito por el gerente general y el funcionario responsable de dicha información.

Tratándose de cuentas corrientes cuyos titulares se encuentren registrados o codificados en el Reporte Crediticio de Deudores - RCD, Anexo N° 6, la información debe remitirse con el código asignado por esta Superintendencia.

7.5. Los titulares de las cuentas corrientes cerradas por haber girado cheques sin la correspondiente provisión de fondos, quedan impedidos de abrir nuevas cuentas corrientes con giro de cheques en cualquier empresa del sistema financiero, durante el plazo de un (1) año contado a partir del cierre respectivo. Durante el mismo tiempo, las

empresas deben abstenerse de otorgar avances o sobregiros en favor de los titulares cuyas cuentas corrientes hubieran sido cerradas por haber girado cheques sin fondos.

En caso de reincidir por primera vez, dicho impedimento y obligación de cierre durará tres (3) años. Si se reincide por segunda vez, la inhabilitación será permanente. Se considera reincidencia cuando el titular de una cuenta corriente gire un (1) cheque que sea rechazado por falta de fondos en cualquier empresa, se deje o no constancia de la falta de pago por carecer de fondos en el correspondiente título; o incurra nuevamente en alguna de las causales de cierre señalados en los incisos c) o e) del artículo 183.3° de la Ley de Títulos Valore dentro del plazo de cómputo de reincidencia establecido en el último párrafo del presente numeral. Dicha reincidencia deberá reportarse conforme el numeral 7.4 del presente Reglamento.

Cuando se trate de cuentas corrientes pluripersonales, el impedimento e inhabilitación antes señalados se sujetarán al criterio para el cierre de cuentas corrientes establecido en el artículo 183.7 de la Ley de Títulos Valores.

Para el cómputo de las reincidencias de cada titular, las empresas deberán considerar los cierres de cuentas corrientes por girar cheques sin la correspondiente provisión de fondos ocurridos durante los seis (6) años anteriores.

7.6. Los titulares de las cuentas corrientes cerradas deberán entregar a las empresas los talonarios de cheques de las respectivas cuentas cerradas, obligación que se deberá consignar en los correspondientes contratos de cuenta corriente;

7.7. El domicilio para protestar la letra a la vista a que se refiere el artículo 228° de la Ley General, debe ser el señalado en el contrato de cuenta corriente, salvo que se haya

comunicado por escrito a la empresa un nuevo domicilio, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 de la presente norma. A este mismo domicilio se deberá dirigir la comunicación del cierre de la cuenta, la comunicación de existencia de saldo deudor y requerimiento de pago y cualquier otra vinculada a ella; surtiendo plenos efectos dichas comunicaciones y requerimientos dirigidos a dicho domicilio." ⁶⁴

"9. RECTIFICACIÓN POR CIERRE INDEBIDO DE LA CUENTA CORRIENTE

Cuando en la publicación referida en el numeral 8 del presente Reglamento se incluya erróneamente al titular de una cuenta, la empresa que dio origen a dicha publicación y al cierre de las cuentas corrientes deberá, bajo su responsabilidad, costo y cargo:

- A. Comunicar las rectificaciones a la Superintendencia conforme las normas que haya emitido para tal efecto.
- B. Comunicar por escrito el error a las otras empresas y a las centrales de riesgo.
- C. Publicar la rectificación en el mismo diario en que se realizó la publicación errónea;
d) Proceder a la reapertura inmediata de las cuentas corrientes que el titular mantiene en la empresa.

Las acciones indicadas en los literales b) y c) del párrafo anterior deberán ser realizadas por la empresa dentro de los diez (10) días calendario contados desde la fecha de recibido el reclamo del cliente por el cierre indebido de la cuenta corriente.

Las empresas que debido a la publicación errónea hubieran procedido al cierre de cuentas corrientes, deberán reabrir dichas cuentas de manera inmediata después de

⁶⁴RES. SBS NO 089-98 (17.01.98)

realizada la publicación de rectificación señalada en el literal c) precedente o la publicación a que se refiere el artículo 183.8 de las Ley de Títulos Valores, la que se realice primero. Sin embargo las empresas podrán reabrir dichas cuentas inmediatamente después de recibida la comunicación de rectificación señalada en el literal b) del presente numeral.

Asimismo, toda rectificación deberá ser remitida conjuntamente con la información que periódicamente remitan las empresas a esta Superintendencia de acuerdo con lo previsto en el numeral 7.4 del presente Reglamento.

En caso no se cumpla con lo establecido en este numeral, la Superintendencia procederá a sancionar conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Sanciones.

Las empresas deberán mantener en sus archivos toda documentación que sustente la rectificación a que hace referencia el presente numeral⁶⁵

Artículo Segundo.- Agréguese el siguiente párrafo a la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Resolución SBS No. 089-98⁶⁶:

“Una vez girada la Letra de Cambio a la vista, su importe generará los intereses que se hayan señalado en el texto del título, conforme al artículo 51.1° y 92.1 b) de la Ley de Títulos Valores.”

⁶⁵RES. SBS NO 089-98 (17.01.98)

⁶⁶RES. SBS NO 089-98 (17.01.98)

Artículo Tercero.- Para efectos de la remisión de información a que hace referencia el numeral 7.4. del Reglamento de Cuentas Corrientes, las empresas deberán reportar las causales indicadas en los incisos a), b), c) y e) del artículo 183.3 de la Ley de Títulos Valores en el Diseño de Registro del Cierre de Cuentas Corrientes aprobado mediante Circular N° B-2007-98, F-350-98 del 29 de abril de 1998, como motivo “1”: “Por giro de cheques sin fondo”. Asimismo, también se reportará con dicho motivo “1”, el rechazo del cheque que origina la causal de reincidencia conforme se establece en el cuarto párrafo del numeral 7.5 del reglamento antes mencionado.

En los supuestos que el girador de los cheques no es responsable del libramiento y se acredita, resulta obvio que no se le debería sancionar. Caso contrario, los bancos se ven obligados a salir del régimen del sigilo debido a que deben de dar a conocer a la Superintendencia de Banca y Seguros la relación de los cheques que hubieran sido rechazados por falta de fondos.

Así mismo las empresas del sistema financiero remitirán por medio magnético a la Superintendencia los primeros cinco días hábiles de cada mes la relación de cuentas corrientes cerradas por giro de cheques sin fondos.

5.5.2 Central de Riesgos

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 158° de la Ley 26702, “la Superintendencia tendrá a su cargo un sistema integrado de registro de riesgos financieros, crediticios, comerciales y de seguros denominado “Central de Riesgos”, el mismo que contará con información consolidada y clasificada sobre los deudores de las empresas.

Toda institución gremial que cuente con la infraestructura necesaria correspondiente podrá tener acceso a esta Central, celebrando el correspondiente convenio con la Superintendencia.

Se registrará en la Central de Riesgos, los riesgos por endeudamientos financieros y crediticios en el país y en el exterior los riesgos comerciales en el país, los riesgos vinculados con el seguro de crédito y otros riesgos de seguro, dentro de los límites que determine la Superintendencia.

Además, podrá registrarse:

1. Las garantías prendarias constituidas en favor de las empresas del sistema financiero que no cuenten con registro público organizado al efecto, incluyendo entre éstas la prenda global y flotante, para cuyas garantías la central de riesgos producirá los efectos y la función de un registro público; (*)
2. (*) Inciso derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.
3. Todo encargo fiduciario que comporte la transferencia de bienes, con la indicación de estos últimos; lo que del mismo modo cumplirá fines de información; y
4. Cualquier otro tipo de endeudamiento que genere riesgos crediticios adicionales para cualquier acreedor.

La información correspondiente estará a disposición de las empresas del sistema financiero y de seguros, del Banco Central, de las empresas comerciales y de cualquier interesado en general, previo pago de las tarifas que establezca la Superintendencia. Dicha información deberá ser proporcionada en forma sistemática, integrada y oportuna. La Superintendencia dictará las regulaciones correspondientes."⁶⁷

En su artículo 159^{o68} de la ley antes mencionada señala. “Las empresas de los sistemas financiero y de seguros deben suministrar periódica y oportunamente, la información que se requiere para mantener actualizado el registro de que trata el artículo anterior. De contar con sistemas computarizados proporcionarán dicha información diariamente.

Toda empresa del sistema financiero antes de otorgar un crédito deberá requerir a la persona natural o jurídica que lo solicite, la información que con carácter general establezca la Superintendencia. En caso de incumplimiento no podrá otorgarse el crédito.”

En el Perú se puede constituir personas jurídicas que tengan por objeto proporcionar al público información sobre los antecedentes crediticios de los deudores de las empresas de los sistemas financieros y de seguros y sobre el uso indebido del cheque. Es decir, la actividad de proporcionar información crediticia, se desplaza de ser una actividad exclusiva de la autoridad (Superintendencia de Banca y Seguros) a ser actividad privada y ser una materia exclusivamente bancaria, a todo el sistema financiero.

Tratándose de las Centrales de Riesgo, deberíamos tener en cuenta lo siguiente:

⁶⁷Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

⁶⁸LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

1. La materia de información;
2. La fuente que proporciona (bancos, cámaras de comercio, notarías, etc.), concentra y distribuye la información;
3. A quiénes se les proporciona la información;
4. Facultades de las autoridades y relación del servicio con el Secreto Bancario.

Las Centrales de Riesgo Privadas (las empresas que prestan este servicio más conocidas en nuestro país son CERTICOM e INFOCORP). La primera de ellas formada por la Asociación de Bancos y la segunda por los Bancos de Crédito y Wiese Sudameris, en sociedad con EQUIFAX como empresa líder en venta de información en Estados Unidos) las cuales cuentan con datos de distinta naturaleza prácticamente sobre cualquier persona natural o jurídica y que establecen un calificativo de los riesgos que implica contratar con dicha persona, entre otras pueden proporcionar los siguientes datos:

- A. Para contratación de personal y evaluación de proveedores.
- B. Información sobre el endeudamiento de personas naturales y jurídicas con el sistema financiero, cierres de cuentas corriente por giro de cheques sin fondos, cancelaciones de tarjetas de crédito por mal uso y cheques devueltos por falta de fondos, protestos de letras y de documentos de crédito.
- C. Comportamiento de pago en las operaciones crediticias con pago periódico, en base a la información que consta en las entidades financieras.
- D. Información tributaria: deudas en cobranza coactiva, omisos a la presentación de la declaración jurada de los diferentes tributos que recauda SUNAT.

Estos servicios son bien importantes pero no deben de afectar en ningún caso el derecho a la intimidad de las personas, teniendo en consideración que las personas que

tengan mayor información podrán tomar mejores decisiones en la contratación, que beneficia a la sociedad y a las personas.

La Superintendencia de Banca y Seguros⁶⁹ tiene la facultad de ejercer la inspección y vigilancia de estas centrales, así como de recabar toda la información que juzgue necesaria como órgano de control de la banca.

La Ley 27489⁷⁰, regula el suministro de información de riesgos en el mercado, garantizando el respeto de los derechos de los titulares de la misma, reconocidos por la Constitución, promoviendo la veracidad, confidencialidad y uso apropiado de dicha información.

Dentro de la definición en el artículo 2° literal. b) de la ley 27489 sobre información de riesgos, ésta comprende “la información relacionada a obligaciones o antecedentes financieros, comerciales, tributarios, laborales, de seguros de una persona natural o jurídica que permita evaluar su solvencia económica vinculada principalmente con su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago.”⁷¹

La actividad de las Centrales de Riesgo debe estar orientada a informar sobre la capacidad de endeudamiento y pago de la persona sobre quien se brinda la información, porque los demás temas son parte de su intimidad personal amparados por la Constitución.

⁶⁹LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

⁷⁰Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información

⁷¹Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información

Además el artículo 10º de la ley antes N° 27489⁷² establece cual es la información excluida de los bancos de datos de las centrales de riesgo, y en el literal b) se establece que queda excluida la información que viole el secreto bancario o la reserva tributaria.

5.5.3 La UIF en el Perú

La Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) fue creada en el Perú mediante Ley 27693 de 12/4/2002, cuyo objetivo es encargarse del análisis, el tratamiento y la transmisión de información para prevenir y detectar el lavado de dinero y activos.

La Unidad de la Inteligencia Financiera tiene las siguientes funciones:

1. Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público del Gobierno Nacional, a los Gobiernos Regionales y Locales, instituciones y empresas pertenecientes a los mismos, y en general a toda Empresa del Estado, quienes están obligados a proporcionarlos bajo responsabilidad.
2. Solicitar, recibir y analizar información sobre las operaciones sospechosas que le presenten los sujetos obligados a informar por esta Ley, mediante los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS).
3. Solicitar la ampliación de la información señalada en el inciso 2 del presente artículo, así como recibir y analizar los Registros de Operaciones (R.O.).

⁷²Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información

4. Solicitar a las personas obligadas por esta Ley, la información que considere relevante para la prevención y análisis del lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo.
5. Comunicar al Ministerio Público aquellas operaciones que luego de la investigación y análisis respectivos, se presume que estén vinculadas a actividades de lavado de activos y/o de financiamiento del terrorismo para que proceda de acuerdo a ley.
6. Cooperar en el ámbito de su competencia con investigaciones internacionales y/o solicitar, recibir, analizar y compartir información, a solicitud de autoridades competentes de otros países que ejerzan competencias análogas, en casos que se presuman vinculados a actividades de lavado de activos y/o de financiamiento del terrorismo, comunicando los resultados a la autoridad requirente y realizando las acciones correspondientes en el ámbito nacional.
7. Participar en el ámbito de su competencia en investigaciones conjuntas con otras instituciones públicas nacionales, encargadas de detectar y denunciar la comisión de ilícitos penales que tienen la característica de delito precedente del delito de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo.
8. Prestar la asistencia técnica que les sea requerida, cuando se trate de investigaciones relacionadas con el lavado de activos y/o el financiamiento de terrorismo.

Están obligadas a proporcionar la información a la UIF según el artículo N° 8 de la ley 27693 las siguientes personas naturales o jurídicas:

"8.1 Están obligadas a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, las siguientes personas naturales o jurídicas:

1. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y demás comprendidas en los artículos 16 y 17 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.
2. Las empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito.
3. Las cooperativas de ahorro y crédito.
4. Los fiduciarios o administradores de bienes, empresas y consorcios.
5. Las sociedades agentes de bolsa, sociedades agentes de productos y sociedades intermediarias de valores.
6. Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos colectivos, y fondos de seguros de pensiones.
7. La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
8. La Bolsa de Productos.
9. Las empresas o personas naturales dedicadas a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves.
10. Las empresas o personas naturales dedicadas a la actividad de la construcción e inmobiliarias.
11. Los casinos, sociedades de lotería y casas de juegos, incluyendo bingos, tragamonedas, hipódromos y sus agencias, y otras similares.
12. Los almacenes generales de depósito.
13. Las agencias de aduana.
14. Las empresas que permitan que mediante sus programas y sistemas de informática se realicen operaciones sospechosas.

8.2 Asimismo quedan obligados a informar a la UIF-Perú, con respecto a operaciones sospechosas y/o operaciones de acuerdo al monto que fije el reglamento, las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades de:

1. La compra y venta de divisas.
2. El servicio de correo y courier.
3. El comercio de antigüedades.
4. El comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
5. Los préstamos y empeño.
6. Las agencias de viajes y turismo, hoteles y restaurantes.
7. Los Notarios Públicos.
8. Los Martilleros Públicos.
9. Las personas jurídicas o naturales que reciban donaciones o aportes de terceros.
10. Los despachadores de operaciones de importación y exportación.
11. Los servicios de cajas de seguridad y consignaciones, que serán abiertas con autorización de su titular o por mandato judicial.
12. La Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros.
13. Laboratorios y empresas que producen y/o comercialicen insumos químicos que se utilicen para la fabricación de drogas y/o explosivos.
15. Personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la compraventa o importaciones de armas.
16. Personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la fabricación y/o comercialización de materiales explosivos.
17. Gestores de intereses en la administración pública, según Ley N° 28024.
18. Empresas mineras.

19. Organizaciones e instituciones públicas receptoras de fondos que no provengan del erario nacional.

8.3 Del mismo modo quedan obligados a proporcionar información cuando sea necesario para el cumplimiento de las funciones de la UIF-Perú:

1. La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.
2. La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.
3. Los Registros Públicos.
4. Las Centrales de Riesgo Público o Privado.
5. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
6. Las distintas cámaras de comercio del país.
7. La Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI.
8. La Dirección General de Migraciones y Naturalización.
9. La Contraloría General de la República.
10. El Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT.
11. El Seguro Social de Salud.
12. El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.
13. Empresa Nacional de Puertos - ENAPU.
14. Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA.
15. Empresa Nacional de la Coca - ENACO.

8.4 Mediante ley se podrá ampliar la lista de los sujetos obligados a proporcionar la información que establece este artículo.

8.5 La UIF-Perú podrá coordinar con otras instituciones públicas, para la obtención de la información que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

8.6 El reglamento establecerá los sujetos que están obligados a llevar Registro.⁷³

Las transacciones que serán investigadas por la UIF se sujetarán a las siguientes reglas:

Los sujetos obligados a informar, conforme a la presente Ley, deben registrar cada transacción que supere el monto que se establezca en el Reglamento respectivo por los siguientes conceptos:

- A. Depósitos en efectivo: en cuenta corriente, en cuenta de ahorros, a plazo fijo y en otras modalidades a plazo.
- B. Depósitos constituidos con títulos valores, computados según su valor de cotización al cierre del día anterior a la imposición.
- C. Colocación de obligaciones negociables y otros títulos valores de deuda emitida por la propia entidad.
- D. Compraventa de títulos valores -públicos o privados- o de cuota partes de fondos comunes de inversión.
- E. Compraventa de metales y/o piedras preciosas, según relación que se establezca en el reglamento. CONCORDANCIA: D.S. N° 018-2006-JUS, Art. 24.
- F. Compraventa en efectivo de moneda extranjera.
- G. Giros o transferencias emitidas y recibidas (interno y externo) cualquiera sea la forma utilizada para cursar las operaciones y su destino (depósitos, pases, compraventa de títulos, etc.).
- H. Compraventa de cheques girados contra cuentas del exterior y de cheques de viajero.
- I. Pago de importaciones.
- J. Cobro de exportaciones.

⁷³Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

- K. Venta de cartera de la entidad financiera a terceros.
- L. Servicios de amortización de préstamos.
- M. Cancelaciones anticipadas de préstamos.
- N. Constitución de fideicomisos y todo tipo de otros encargos fiduciarios.
- O. Compraventa de bienes y servicios.
- P. Operaciones a futuro pactadas con los clientes.
- Q. Otras operaciones que se consideren de importancia establecidas por resolución motivada del organismo supervisor del sujeto obligado a informar, por decisión propia o a propuesta de la UIF-Perú. La UIF-Perú emitirá las disposiciones correspondientes a lo dispuesto en el presente literal en el caso de que los sujetos obligados a informar no cuenten con organismo supervisor.⁷⁴

Las características del registro serán especificadas en el reglamento correspondiente debiendo contener, por lo menos, en relación con cada transacción, lo siguiente:

- A. La identidad y domicilio de sus clientes habituales o no, acreditada mediante la presentación del documento en el momento de entablar relaciones comerciales y, principalmente, al efectuar una operación, según lo dispuesto en el presente artículo. Para tales efectos, se deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación y objeto social de las personas jurídicas y/o naturales según corresponda, así como cualquier otra información sobre la identidad de las mismas, a través de documentos, tales como Documento Nacional de Identidad, pasaporte, partida de nacimiento, licencia de conducir, contratos sociales, estatutos u otros documentos oficiales o privados, sobre la identidad y señas particulares de sus clientes, según corresponda.

⁷⁴Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

- B. Los sujetos obligados deben adoptar medidas razonables para obtener, registrar y actualizar la información sobre la verdadera identidad de sus clientes, habituales o no, y las operaciones comerciales realizadas a que se refiere el presente artículo.
- C. Descripción del tipo de operación, monto, moneda, cuenta (s) involucrada (s) cuando corresponda, lugar (es) donde se realizó la operación y fecha.
- D. Cualquier otra información que la UIF-Perú requiera.⁷⁵

El Registro de Operaciones debe ser llevado en forma precisa y completa por los sujetos obligados, en el día en que haya ocurrido la operación y se conservará durante diez (10) años a partir de la fecha de la misma, utilizando para tal fin medios informáticos, microfilmación o medios similares. El Registro se conservará en un medio de fácil recuperación, debiendo existir una copia de seguridad, según las disposiciones que emita al respecto el Organismo Supervisor.

Las copias de seguridad estarán a disposición de la UIF-Perú y del Ministerio Público dentro de las 48 horas hábiles de ser requeridas, sin perjuicio de la facultad de la UIF-Perú de solicitar esta información en un plazo menor.

La obligación de registrar las operaciones no será de aplicación cuando se trate de clientes habituales de los sujetos obligados a informar, bajo responsabilidad de estos últimos; siempre y cuando los sujetos obligados tengan conocimiento suficiente y debidamente justificado de la licitud de las actividades de sus clientes habituales, previa evaluación y revisión periódica del Oficial de Cumplimiento y de quien reporte a él.

⁷⁵Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

Las operaciones múltiples que en conjunto superen determinado monto fijado en el reglamento, serán consideradas como una sola operación si son realizadas por o en beneficio de determinada persona, durante un día o durante cualquier otro plazo que fije el reglamento. En tales casos, cuando los sujetos obligados o sus trabajadores tengan conocimiento de estas operaciones, deberán efectuar el Registro establecido en este artículo.⁷⁶

El Artículo 9.7 nos señala sobre el registro de operaciones en el que indica:

- A. Los Registros deben estar a disposición de los órganos jurisdiccionales o autoridad competente, conforme a ley.
- B. La UIF-Perú, cuando lo considere conveniente y en el plazo que ella fije, puede establecer que las personas obligadas a informar le proporcionen información con respecto al Registro de Operaciones.
- C. Los sujetos obligados que cuenten con los medios informáticos suficientes, podrán dar su consentimiento para su interconexión con los de la UIF-Perú para viabilizar y agilizar el proceso de captación de información.
- D. En las operaciones realizadas por cuenta propia entre las empresas sujetas a supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros, no se requiere el Registro referido en este artículo.⁷⁷

Según la ley 27693 en su artículo 11 nos indica el deber de informar las operaciones sospechosas e inusuales son:

⁷⁶Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

⁷⁷Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

"11.1 Los sujetos obligados a informar deben prestar especial atención a las operaciones sospechosas e inusuales realizadas o que se hayan intentado realizar; para cuyo efecto la UIF-Perú puede proporcionar información o criterios adicionales a los que señale la presente Ley y su reglamento.

11.2 El reglamento de la presente Ley establecerá el detalle y alcance de los informes de los sujetos obligados.

11.3 Para los fines de la presente Ley, se entiende por:

- A. Operaciones sospechosas, aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente; y,
- B. Operaciones inusuales, aquellas cuya cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, salen de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente.

11.4 El reglamento establecerá las nuevas modalidades de operaciones sospechosas e inusuales que se presentaran."⁷⁸

Los sujetos obligados a informar a la UIF-Perú sobre las operaciones descritas en la presente Ley, así como sus accionistas, directores, funcionarios, empleados, trabajadores o terceros con vínculo profesional con los sujetos obligados, bajo responsabilidad, están prohibidos de poner en conocimiento de cualquier persona, entidad u organismo, bajo cualquier medio o modalidad, el hecho de que alguna información ha sido solicitada y/o

⁷⁸Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

proporcionada a la UIF-Perú, de acuerdo a la presente Ley, salvo solicitud del órgano jurisdiccional o autoridad competente de acuerdo a ley o lo dispuesto por la presente Ley.

La disposición señalada en el párrafo anterior también es de aplicación para el Director Ejecutivo, los miembros del Consejo Consultivo y el personal de la UIF-Perú, del mismo modo es de aplicación para los Oficiales de Enlace que designen las instituciones públicas y los funcionarios de otras instituciones públicas nacionales competentes para detectar y denunciar la comisión de ilícitos penales con las que se realicen investigaciones conjuntas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Los sujetos mencionados en el párrafo precedente, conjuntamente con los sujetos obligados a informar y sus oficiales de cumplimiento, integran el sistema de control del lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo, y están todos sujetos al deber de reserva.⁷⁹

Los sujetos obligados por la presente Ley, sus trabajadores, directores y otros representantes autorizados por la legislación, están exentos de responsabilidad penal, civil o administrativa, según corresponda, por el cumplimiento de esta Ley o por la revelación de información cuya restricción está establecida por contrato o emane de cualquier otra disposición legislativa, reglamentaria o administrativa, cualquiera sea el resultado de la comunicación. Esta disposición es extensiva a los funcionarios de la UIF-Perú, que actúen en el cumplimiento de sus funciones y a los funcionarios de otras instituciones públicas nacionales competentes para detectar y denunciar la comisión de ilícitos penales que tienen la característica de delito precedente del delito de lavado de activos, con las que la UIF-Perú realice investigaciones conjuntas, así como, a los

⁷⁹Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

Oficiales de Enlace designados por otras instituciones públicas que proporcionen información a la UIF-Perú para el cumplimiento de sus funciones.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior a aquellos funcionarios o trabajadores de la UIF-Perú que:

- A. Alteren la verdad de los hechos conocidos.
- B. Falsifiquen documentos.
- C. Fundamenten sus actos o informes en información inexistentes o supuestos contrarios a la legislación vigente.
- D. Realicen actos que infrinjan normas aplicables a los funcionarios o trabajadores del Estado.
- E. Realicen cualquier acto delictivo en perjuicio del Estado o los investigados.⁸⁰

5.5.4 Regulación del Secreto Bancario, transacciones financieras sospechosas y el lavado de dinero en la legislación peruana.

La legislación peruana vigente regula de manera expresa tanto el secreto bancario como el lavado de dinero; sin embargo, existen países que no lo hacen.

En el Perú el Secreto Bancario tiene rango constitucional, en el numeral 5 del artículo 2º de la Carta Magna lo regula como el derecho de toda persona al secreto bancario, pudiendo levantarse a solicitud del juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso, con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado.

⁸⁰Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú

La legislación financiera con respecto al Secreto Bancario nace en el Decreto Legislativo 637 que lo contemplaba dentro del título IX referido a la protección del ahorro del secreto bancario. Por primera vez una norma con rango de ley lo regula comprendiendo tanto a las operaciones activas como pasivas.

Luego, el Decreto Legislativo 770, por su parte señalaba que el secreto bancario sólo contemplaba los casos de las operaciones pasivas.

Ahora, la ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y Seguros, regula esta figura refiriéndose sólo a operaciones pasivas. En esta norma se flexibiliza el secreto bancario, puesto que se obliga a las empresas del sistema financiero a comunicar a la autoridad competente la existencia de transacciones sospechosas.

En cuanto al lavado de dinero, el literal b del artículo 296-B del Código Penal, calificaba al lavado de dinero y la legitimación de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas y del narcoterrorismo, sancionado con cadena perpetua a las personas que cometan este delito.

Este artículo fue derogado por la ley 27765 del 27/06/02, Ley Penal contra El Lavado de Activos.

Existen otras normas de carácter complementario vinculadas al narcotráfico. Ahora bien, si bien es cierto que el secreto bancario y el lavado de dinero están regulados en nuestra legislación, existe incoherencia en su regulación.

Tanto la legislación penal como la financiera regulan el delito de lavado de dinero configurándolo únicamente para los supuestos de tráfico ilícito de drogas y narcoterrorismo, lo que ha sido objeto de crítica por la doctrina nacional en el sentido de que el lavado de dinero no se reduce sólo a esos dos supuestos sino que debe tenerse en cuenta cualquier dinero sucio proveniente de cualquier actividad delincencial.

Asimismo, los fiscales deberían tener la posibilidad de acceder en determinados delitos a informaciones reservadas y protegidas con el secreto bancario o financiero, directamente; más aún ahora que la labor de investigación está a su cargo. La ley de bancos dispone que las empresas del sistema financiero deben informar directamente al Fiscal de la Nación de las transacciones sospechosas que conozca, lo que contradice el procedimiento inverso, en el que el Fiscal de la Nación debe dirigirse al banco a través de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El artículo 375 de la Ley 26702 establece que los bancos deben mantener las cuentas nominativas y proscriben las anónimas y las que figuren bajo nombres ficticios o inexactos y establece la obligación de identificar idóneamente a sus clientes, así como a las ocasionales o no habituales a través de los documentos oficiales o privados, debiendo mantener los registros y archivos correspondientes.

Asimismo, en los artículos siguientes se establece la obligación de mantener la reserva respecto de la información que le haya solicitado un tribunal, unidad de inteligencia financiera o autoridad competente.

Los bancos cuando tengan conocimiento de una operación financiera sospechosa deberán de comunicarla a la Unidad de Inteligencia Financiera a través del oficial de cumplimiento y los funcionarios o trabajadores que cumplan con ésta disposición están exentos de responsabilidad penal, civil y administrativa.

Los bancos deben desarrollar programas para prevenir y detectar los delitos previstos en el artículo 296-B del Código Penal y capacitar a su personal sobre el principio “conozca a su cliente”.

Resulta importante conocer el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, conforme a las modificaciones propuesta por el Grupo de Expertos de la CICAD. (Ver Anexo 10.5)

SOCIEDADES BURSÁTILES

También son utilizadas por los delincuentes para lavar dinero, así como los bancos y por lo tanto debe haber una regulación muy rigurosa teniendo en consideración que es mecanismo conocido. Por ésta razón estas sociedades deben obligatoriamente informar en los casos que las operaciones sean sospechosas o inusuales y conforme a la Ley del Mercado de Valores atender los mandatos judiciales.

Los funcionarios y trabajadores están obligados a guardar la reserva bursátil y en caso de develar la misma fuera de las excepciones previstas en la ley, incurrirán en responsabilidad civil, administrativa laboral y penal.

5.7. RESERVA TRIBUTARIA

El secreto bancario constituye un régimen limitado exclusivamente al ámbito de las relaciones entre la institución bancaria y sus clientes, e impone la obligación de confidencialidad de la institución sobre las informaciones que aquéllos le proporcionan.

En la reserva tributaria hay una relación entre el Estado –la administración tributaria o fiscal- y el contribuyente, donde cobra especial importancia la reserva tributaria. De

acuerdo a ella el Órgano Administrador del tributo está obligado a no divulgar la información que posee sobre el contribuyente, la que sólo puede ser usada para fines impositivos, salvo las excepciones previstas por ley.

La reserva tributaria como el secreto bancario son derechos tanto del contribuyente como del cliente que devienen en un derecho más amplio, el derecho a la intimidad

Lo que pasa es que la norma fundamental que refiere la reserva tributaria como el secreto bancario en su artículo 2º inciso 5) son precisiones justificadas en casos particulares del derecho a la intimidad. Ello significa que incluso en el caso de que no existiese la tutela constitucional al principio de Reserva Tributaria o de Secreto Bancario, quedaría subyacente la protección a la intimidad personal y familiar.

La administración tributaria tiene conocimiento de información tributaria y personal (tales como patrimonio personal, cuentas bancarias, ingresos y movimiento de dinero) a través de canales claramente identificados. El primero lo constituye el contribuyente con su declaración tributaria (autodeterminación).

El segundo se viabiliza a través de la fiscalización llevada a cabo por la Administración Tributaria y la última vía se establece a través de terceros cuando lo demanda la propia administración.

Hay que dejar en claro que la Administración no puede pedir directamente que se revele el secreto bancario de uno de sus contribuyentes, si lo hace lo tendría que hacer vía judicial cuando exista un proceso y el juez conocedor de la causa sería el indicado para

disponer el develamiento del secreto bancario del contribuyente siempre y cuando sea parte del proceso.

De igual forma si la Administración Tributaria (que sabemos tutela los intereses del Estado como acreedor) no respetara el secreto impositivo perdería el prestigio mayoritario difícilmente ganado como institución pública eficiente y los contribuyentes tendrían recelo para efectuar sus declaraciones.

6 ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL SECRETO BANCARIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

6.1 ANÁLISIS DE LOS DISPOSITIVOS LEGALES QUE REGULAN EL SECRETO BANCARIO

6.1.1 Análisis exegético: Constitución

Artículo 2° inciso 5 de la Constitución Política del Perú de 1993.

“Artículo 2.-Toda persona tiene derecho:

5.- A solicitar sin expresión de causa información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal con el costo que suponga este pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse al pedido del juez, Fiscal de la Nación o una Comisión Investigadora del Congreso con acuerdo a ley y siempre que se refieren al caso investigado.”

Esta es una disposición nueva, que la Constitución de 1979⁸¹ no consideró. Se trata de un aporte sustantivo que consagra el derecho de las personas a ser informadas por autoridades públicas.

Las personas tienen, en efecto, derecho a solicitar información de las entidades públicas sin expresión de causa ⁸², porque dichas entidades están al servicio de la ciudadanía; pero el costo será asumido por la persona que formule el pedido. La información del Estado es información de todos y no puede ser restringida. Los límites son el derecho a la intimidad personal, que también es de jerarquía constitucional (Artículo 2, inc. 7)⁸³ y a la información clasificada como reservada para fines de seguridad nacional.

Hay que destacar algunos aspectos importantes. Uno de ellos es que esta norma está relacionada con la libertad y consecuentemente con el derecho de informarse. Es por esto que está relacionada con el derecho a la información, en la medida que en ella ya se considera un derecho amplio a informarse. Es sí lo que se regula es la obligación de suministrar la información por parte de las entidades públicas a los ciudadanos interesados.

La violación de este derecho, según lo consagrado en el artículo 200^o inciso 3 de la Constitución, debe ser enfrentada mediante la interposición del Habeas Data.

⁸¹ *Constitución Política del Perú de 1979- SPIJ*

⁸² *Constitución Política del Perú de 1993*

⁸³ *Constitución Política del Perú de 1993*

El segundo párrafo del inciso bajo análisis se refiere al Secreto Bancario. Este implica la reserva que toda institución financiera está obligada para con sus clientes, en todo lo referente a sus operaciones económicas y financieras. A su vez, la reserva tributaria es la reglade secreto que tiene la Superintendencia de Administración Tributaria sobre la información que las personas le encargan a propósito de sus relaciones jurídico-tributarias con el Estado.

Este segundo párrafo guarda relación con el inciso 10 del Artículo 2º de la Constitución que se refiere: “al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.”⁸⁴ y con el Artículo 97º de la misma Carta Magna en el que se establece que: “el Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Y para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales”⁸⁵.

La constitución garantiza ambas reservas pero hace la excepción en tres tipos de proceso investigatorios, realizados por entidades del Estado de manera oficial y con conocimiento público, en los cuales puede levantarse dicha reserva de acuerdo al mandato de la ley:

- En los procesos judiciales, cuando el juez ordena que se le entregue la información para el caso que le toca investigar o juzgar.

⁸⁴ *Constitución Política del Perú de 1993*

⁸⁵ *Constitución Política del Perú de 1993*

- En las investigaciones que lleva a cabo el Ministerio Público, a pedido del Fiscal de la Nación.
- En las investigaciones de las Comisiones del Congreso, a las que se han dado amplias facultades de recolección de información.

En todos estos casos, la información proveniente de la reserva tributaria como del secreto bancario debe estar directamente relacionada al caso investigado. Como aquí se está restringiendo el derecho a la privacidad de estas informaciones, la interpretación de la situación tiene que ser estricta. No cabe ni la interpretación extensiva ni las analogías.

En cuanto al artículo 97º de la Constitución, podemos ver que su antecedente más próximo es el artículo 180º de la Constitución de 1979⁸⁶, que no sólo reiteró la atribución de investigar del Parlamento, sino que en cierto modo reforzó esa capacidad, al señalar la comparecencia obligatoria de los investigados.

El artículo 97º actual abre la posibilidad de establecer conclusiones mediante las cuales derivar las acciones de responsabilidad política, penal y constitucional para los altos funcionarios, en cuyo caso entra en funciones el denominado antejuicio constitucional, o de responsabilidad civil o penal para personas cuyo encausamiento es trasladado al Ministerio Público.

Este artículo autoriza el acceso de las comisiones parlamentarias a cualquier información, inclusive el levantamiento del secreto bancario y el de reserva tributaria. Esta fue una innovación de la Carta Magna de 1993, pues su predecesora de 1979 en su artículo 180º

⁸⁶ *El Congreso y cada Cámara pueden nombrar Comisiones de Investigación sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer al requerimiento de dichas Comisiones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial*

sólo se refería al nombramiento de las comisiones de investigación y a la obligatoriedad de comparecer ante ellas. En realidad, esta ampliación de facultades parece ser útil para combatir el enriquecimiento ilícito, malversación de fondos públicos por parte de funcionarios estatales y, en términos generales, la corrupción.

Se han presentado diferentes proyectos de ley para regular el secreto bancario, dentro de ellos tenemos los siguientes:

- a) **Proyecto de Ley N° 03185** – Presentado por el Poder Ejecutivo con fecha 12 de noviembre del año de 1997, y en el cual se proponía en su sumilla “Reforma el segundo párrafo del inciso 5) del Artículo 2° del cuarto párrafo del inciso 10) del Artículo 2° y del Artículo 41° de la Constitución Política del Perú -Artículo 2° (Segundo Párrafo) ““El secreto bancario, la reserva tributaria y la reserva bursátil, pueden levantarse a pedido del Juez en un proceso penal”“-.-Inciso 10) (Cuarto párrafo) ““Las declaraciones juradas de bienes y rentas, los libros contables, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley”“-.-Artículo 41° ““Los funcionarios y servidores que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos”“-.
- b) **Proyecto de Ley 2523/2002-CR – Susana Higuchi Miyagawa**, que fue presentado el día 11 de abril del 2002 y en el que proponía que debía de incluirse a la Unidad de Inteligencia Financiera entre las autoridades competentes para solicitar el levantamiento del secreto bancario y siempre que refiera al caso investigado.
- c) **Proyecto de Ley No. 3202-2002-CR –Wilmer Rengifo Ruiz**, que fue presentado el 18 de junio del 2002 y en su sumilla textualmente decía: *Sumilla: Proyecto de Ley que reforma el segundo párrafo del Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política*

del Perú, adicionando a la Unidad de Inteligencia Financiera como ente con potestad de levantar el secreto bancario y la reserva tributaria.

- d) Proyecto de Ley N° 7115/2002-CR – Susana Higuchi Miyagawa:** *Presentado el 18 de julio del año 2003 y cuya sumilla textual era la siguiente: “Proyecto de Ley que reforma el segundo párrafo del Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, adicionando a la Unidad de Inteligencia Financiera como ente con potestad de levantar el secreto bancario y la reserva tributaria”.*
- e) Proyecto de Ley N° 7602/2002-CR – Javier Diez Canseco Cisneros:** *Presentado el 18 de julio del 2003 y planteaba la modificación del inciso 5 del artículo 2 de la Constitución en el siguiente sentido: “El secreto bancario, la reserva tributaria y la reserva bursátil pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, de una comisión investigadora del Congreso, de una comisión o subcomisión investigadora del Congreso, de la Unidad de Inteligencia Financiera o de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, con arreglo a ley y siempre que se refieran a un caso cuya investigación sea de su competencia.”*
- f) Proyecto de Ley N° 10646/2003-CR – Emma Vargas de Benavides:** *Presentado el día 24 de mayo del 2004 y proponía lo siguiente: “Modifíquese el artículo 22° inciso a) y el artículo 32° inciso e) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República Ley N° 27785 con el siguiente tenor:*

“Artículo 22°.- Atribuciones

*Son atribuciones de la Contraloría General los siguientes: a) Tener acceso en cualquier momento y sin limitación de registros, documentos e información de las entidades, aun cuando sean secretos **incluyendo el levantamiento del secreto bancario**; así como requerir información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las*

entidades, siempre y cuando no viole la libertad individual.

Artículo 32°.- Facultades del Contralor General

///...

En el desempeño de sus funciones, el Contralor General de la República se encuentra facultado para:

e) **Ordenar el levantamiento del secreto bancario** y solicitar información...”

Los proyectos de ley se incluyen en la parte final de los anexos.

6.1.2 Análisis exegetico de los artículos 140° al 143° de la Ley 26702

Antecedentes:

El secreto bancario no siempre estuvo legislado como una institución de derecho. Su aplicación constituía una costumbre que se sustenta en la naturaleza confidencial de las operaciones realizadas entre los bancos y sus clientes.

El origen del secreto profesional en el Perú tiene su fundamento en el Código de Procedimiento Civiles promulgado en 1912, que en su artículo 457 excluía de testificar en juicio a los eclesiásticos, abogados, apoderados, médicos y matronas, sobre hechos que ha conocido en el ejercicio de su ministerio y profesión.

Posteriormente, el Código Penal de 1924 en su artículo 363 tipificó la violación del secreto de empleo y de profesión. Este dispositivo legal disponía que la persona al tener noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de secretos cuya publicación pudiera causar daños, los revelase sin el consentimiento o sin que la revelación fuese

necesaria para salvaguardar un interés superior, sería reprimido por acción del perjudicado con prisión o multa de inhabilitación. Y de esta disposición nace fundamentalmente el secreto bancario en el Perú, al incorporar en este Código Penal al llamado “secreto de empleo y de profesión”.

No es sino hasta el año 1931 que mediante Decreto Ley 7159, se da la primera Ley de Bancos. Es decir que por primera vez se legisla independientemente sobre esta materia y no es incluida dentro de las leyes civiles y comerciales.

Es que en el artículo 16 de la mencionada ley se estipula lo siguiente: “Exceptuando los casos previstos por la ley, es absolutamente prohibido al Superintendente de Bancos y a todos los empleados de la Superintendencia de Bancos dar a conocer cualquier información relacionada con los documentos, informes u operaciones de cualquier empresa bancaria, o proporcionar a persona alguna que no esté al servicio de la Superintendencia de Bancos cualquier información, con respecto a las operaciones y negocios de cualquier empresa bancaria, que pudiera haber llegado a conocimiento de ellos en el desempeño de su puesto. Cualquier persona que infrinja esta prohibición será separada de su puesto e incurrirá en las penas señaladas en el artículo 363º del Código Penal”⁸⁷

Posteriormente en el año de 1988, se promulga el Decreto Legislativo N° 469 que aprueba el reglamento de operaciones bancarias para asegurar su eficaz gestión, descentralización y democratización, que en su artículo 73 establece que “ Exceptuando los casos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley que reprime el Tráfico Ilícito de Drogas y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, es absolutamente

⁸⁷Ley de Bancos - Decreto Ley 7159

prohibido al titular de la Superintendencia y a todos los servidores de dicho organismo dar a conocer cualquier información relacionada con las operaciones privadas que las instituciones bajo su control realicen con sus clientes”.

Como se puede apreciar esta norma no fue una evolución a la norma anterior constituyó un retroceso debido a que la norma anterior es decir que el Decreto Ley 7159 era más amplio en sus alcances porque debido que esta nueva norma sólo abarcaba a operaciones privadas y el Decreto Ley 7159⁸⁸ abarcaba a documentos e informes, operaciones o negocios de las empresas bancarias con sus clientes. El avance de esta nueva norma es que se establece los casos en que se exceptúa de la obligación de guardar este sigilo referido a procesos judiciales e investigaciones del Ministerio Público en delitos de Tráfico Ilícito de Drogas y Corrupción.

En el año 1991 se promulga el Decreto Legislativo N° 637, Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y Seguros. El tema del secreto bancario se encontró regulado dentro de la protección del ahorro. Este tema no fue legislado como secreto bancario sino como reserva bancaria y el art. 233 establecía lo siguiente:

“Es prohibido a las empresas bancarias y financieras y a las demás empresas e instituciones conformantes del sistema financiero, así como sus directores, funcionarios y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones que conciernen a sus clientes, a menos que medie autorización escrita de estos o se trate de los casos

⁸⁸Ley de Bancos - Decreto Ley 7159

previstos en el artículo 220^o⁸⁹, es decir, que según el artículo 235^o de la anterior mencionada ley⁹⁰, la reserva bancaria no opera en los siguientes casos:

- Cuando medie pedido formulado por jueces y tribunales en el ejercicio regular de sus funciones y con específica referencia a un proceso determinado, en el que sea parte el cliente del banco al que se contrae la solicitud.
- Cuando la información concierne a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas implicadas en el narcotráfico, o que se hallen bajo sospecha de efectuarlo, favorecerlo u ocultarlo y, por el conducto de la superintendencia, aquellas que sea requerida por el gobierno de su país con el que se tenga suscritos convenios para combatir, reprimir y sancionar esa actividad.
- Cuando exista requerimiento emanada de sociedad de auditoría autorizadas por la superintendencia, en los casos de brindar protección al ahorrista, al disponer la práctica de auditorías externas a las empresas sujetas a control, y de firmar especializadas en la clasificación de cartera de riesgo, igualmente utilizadas por el indicado organismo. Tratándose de operaciones pasivas estos requerimientos serán atendidos con información expresada únicamente en términos globales.
- Cuando se trate de información de carácter global proporcionada por la superintendencia al Banco Central y demás entidades del sistema financiero para usos: estadísticos, o fines propios de la Central de Riesgos o para la formulación de la política monetaria y su seguimiento.

O Para la información requerida respecto de titulares de cuentas corrientes que hayan sido cerradas por giro de cheques sin provisión de fondos. También cuando se

⁸⁹Decreto Legislativo. 637- Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y Seguros

⁹⁰Decreto Legislativo. 637- Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y Seguros

circunscriban informes comerciales de carácter general que, para los fines de la concesión de créditos y sin referencia a operaciones pasivas, intercambian las entidades del sistema financiero.

La prohibición a suministrar esta información recae tanto sobre el superintendente, funcionarios y trabajadores de la superintendencia, así como los directores, funcionarios y trabajadores del Banco central. Esta divulgación se extiende a los informes que muestran la responsabilidad consolidada de quienes mantengan adeudos con más de una entidad del Sistema financiero.

La infracción a estas disposiciones es considerada como falta grave para efectos laborales y, cuando ello fuere el caso sancionada con multa.

Si la divulgación de la información estuviese referida a las operaciones pasivas de un cliente de algunas de las empresas bancarias o financieras o de alguna otra empresa o institución del sistema financiero sería adicionalmente sancionada por el Código Penal.

Las sociedades de auditoría referidas en esta normatividad en el caso que violen la reserva bancaria serían sancionadas por la superintendencia con suspensión de su registro por un lapso de dos a seis meses y con cancelación de su inscripción en caso de reincidencia.

Como se puede ver recién a partir de este decreto legislativo se empieza a legislar adecuadamente el tema de secreto o reserva bancaria de un modo más profundo y extenso y no simplemente como una referencia como ocurría en las leyes anteriores

debido a que el secreto o reserva bancaria seguía siendo una simple practica en la actividad bancaria desde su constitución en el Perú.

En el año de 1993 se promulga el Decreto Legislativo 770⁹¹, en el cual la figura del Secreto Bancario se legisla como tal y ya no como reserva bancaria como se hizo en el Decreto Legislativo 637.

En el Dec. Leg. 770 este tema se legisló en los artículos 125^o al 131^o. Las innovaciones de esta ley con respecto de la anterior son que en cuanto a la prohibición de suministrar información, el Dec. Leg. 637 hablaba simplemente de operaciones que conciernan a sus clientes y el nuevo decreto habla ya de operaciones pasivas.

Otra innovación es que se estipula que la información secreta en virtud del secreto bancario debe mantenerse en secreto durante los procesos de develación, pero siempre y cuando no sea incompatible con el interés público en juego.

Pero la innovación más importante es el hecho que ya se enumera taxativamente a las instituciones o entes para los cuales no rige el secreto bancario cuando requieran de dicha información, tales como el Fiscal de la Nación, Jueces, Presidente de Comisión Investigadora.

La ley vigente es la Ley 26702⁹², de sobre la cual comenzaremos a hacer su análisis exegético:

⁹¹Aprueban el nuevo texto de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros

⁹²LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

Artículo 140°.-ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN.

“Está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142° y 143°.

También se encuentran obligados a observar el secreto bancario:

- 1.El Superintendente y los trabajadores de la Superintendencia, salvo que se trate de la información respecto a los titulares de cuentas corrientes cerradas por el giro de cheques sin provisión de fondos .*
- 2.Los directores y trabajadores del Banco Central de Reserva del Perú.*
- 3.Los directores y trabajadores de las sociedades de auditoría y de las empresas clasificadoras de riesgo .*

No rige esta norma tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, a que se refiere la Sección Quinta de esta Ley, en cuyo caso la empresa está obligada a comunicar acerca de tales movimientos a la Unidad de Inteligencia Financiera.

No incurrn en responsabilidad legal, la empresa y/o sus trabajadores que, en cumplimiento de la obligación contenida en el presente artículo, hagan de conocimiento de la Unidad de Inteligencia Financiera, movimientos o transacciones sospechosas que, por su naturaleza,

puedan ocultar operaciones de lavado de dinero o de activos. La autoridad correspondiente inicia las investigaciones necesarias y, en ningún caso, dicha comunicación puede ser fundamento para la interposición de acciones civiles, penales e indemnizatorias contra la empresa y/o sus funcionarios.

Tampoco incurren en responsabilidad quienes se abstengan de proporcionar información sujeta al secreto bancario a personas distintas a las referidas en el artículo 143°. Las autoridades que persistan en requerirla quedan incurso en el delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 376° del Código Penal”.

Concordancias:

CONST. Art. 2 (5, 10).

LEY GRAL. Arts. 87 (4), 136, 141, 142, 143, 154, 180, 225, 228, 360, 372, 375, 376, 378.

C.C. Art. 16.

C.P. Arts. 20 (8), 376.

L.O.B.C.R. Art. 41.

C.T. Art. 62 (10).

Una observación que se puede formular al artículo materia de análisis, es que no solamente ha debido comprender a las operaciones pasivas, sino también a las activas y a las complementarias o neutras, que hoy en día son las de mayor número. El derecho a la intimidad y la vida privada económica puede verse afectada seriamente cuando se proporciona indebidamente información sobre las operaciones bancarias.

En el caso peruano, previamente que establecer cuáles son las empresas que están comprendidas como empresas del sistema financiero, para determinar cuáles son las entidades obligadas a guardar esta obligación. Son empresas del sistema financiero según el artículo 282° de la ley 26702⁹³:

1. “Empresa bancaria: es aquella cuyo negocio principal consiste en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual, y en utilizar ese dinero, su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiación en conceder créditos en las diversas modalidades, o a aplicarlos a operaciones sujetas a riesgos de mercado.
2. Empresa financiera: es aquella que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en facilitar las colocaciones de primeras emisiones de valores, operar con valores mobiliarios y brindar asesoría de carácter financiero.
3. Caja Rural de Ahorro y Crédito: es aquella que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en otorgar financiamiento preferentemente a la mediana, pequeña y micro empresa del ámbito rural.
4. Caja Municipal de Ahorro y Crédito: es aquella que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en realizar operaciones de financiamiento, preferentemente a las pequeñas y micro empresas.

⁹³LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

5. Caja Municipal de Crédito Popular: es aquella especializada en otorgar crédito pignoraticio al público en general, encontrándose también facultada para efectuar operaciones activas y pasivas con los respectivos Concejos Provinciales y Distritales y con las empresas municipales dependientes de los primeros, así como para brindar servicios bancarios a dichos concejos y empresas.
6. Empresa de desarrollo de la pequeña y micro empresa, EDPYME: es aquella cuya especialidad consiste en otorgar financiamiento preferentemente a los empresarios de la pequeña y micro empresa.
7. Empresa de arrendamiento financiero, cuya especialidad consiste en la adquisición de bienes muebles e inmuebles, los que serán cedidos en uso a una persona natural o jurídica, a cambio del pago de una renta periódica y con la opción de comprar dichos bienes por un valor predeterminado.
8. Empresa de Factoring, cuya especialidad consiste en la adquisición de facturas conformadas, títulos valores y en general cualquier valor mobiliario representativo de deuda.
9. Empresa afianzadora y de garantías, cuya especialidad consiste en otorgar afianzamientos para garantizar a personas naturales o jurídicas ante otras empresas del sistema financiero o ante empresas del extranjero, en operaciones vinculadas con el comercio exterior.

10. Empresa de servicios fiduciarios, cuya especialidad consiste en actuar como fiduciario en la administración de patrimonios autónomos fiduciarios, o en el cumplimiento de encargos fiduciarios de cualquier naturaleza;
11. Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas a captar recursos del público a que se refiere el artículo 289° de la presente ley”.

Es decir que todas estas empresas así como sus trabajadores y directores están obligadas a guardar el secreto bancario, sobre cualquier información de las operaciones pasivas, pero éstas son entendidas como aquellas operaciones por las cuales los bancos obtienen recursos financieros por medio de depósitos del público y de otras fuentes, constituyéndose en deudores.

A pesar que hay algunas opiniones en contra, sostengo que también están comprendidas las empresas de servicios complementarios y conexos previstas en el art. 17 de la Ley 26702, tales como los almacenes generales de depósito; empresas de transporte, custodia y administración de numerario; empresas de transferencia de fondos y empresas emisoras de dinero electrónico.

El secreto bancario se debe guardar no solamente para las operaciones e información relacionada de las personas que tienen un vínculo con la entidad bancaria en mérito a un contrato sino a todas las personas que brindaron información personal por laguna razón especial.

La norma es clara en el sentido de establecer supuestos en que procede develar el secreto bancario y uno de ellos está estipulado en este artículo y es cuando el cliente

otorgue autorización escrita, es decir, que la persona ha confiado información a una entidad financiera o que ha realizado operaciones pasivas con dicha entidad tiene la facultad libre de determinar si esa información seguirá siendo materia de sigilo o si se devela.

Esta facultad no funcionará cuando medie orden judicial, petición del Fiscal de la Nación, o Presidente de Comisión Investigadora del Congreso, Superintendente e incluso Tribunal Arbitral, comprendido si se hace una interpretación extensiva de la norma. Las otras entidades que puedan requerir esta información, la tendrán que conseguir vía judicial.

Un aspecto a tener en cuenta que en este artículo se hace mención de otra situación en la cual se deja de observar el secreto bancario y es para el caso de los titulares de cuentas corrientes cerradas por el giro de cheques sin provisión de fondos.

Caso similar es el inciso 3) de este artículo en cuanto se refiere a las Centrales de Riesgo que también están obligadas a guardar el secreto bancario.

Otro aspecto es el relacionado a la facultad que las empresas tienen para informar al Fiscal de la Nación, para que en los casos de movimientos sospechosos de lavado de dinero (en cualquiera de sus modalidades), le comuniquen de tales movimientos, pero deberán aplicar el principio internacional de “conocer al cliente”, es decir que deben haber tenido contacto comercial con éste por un periodo suficiente como para que haya indicios de sospechas por parte de la entidad bancaria y obviamente un debido seguimiento de esas operaciones, es por esto que se creó la Unidad de Investigación Financiera (UIF) que se encarga de hacer este seguimiento a instancia de la entidad financiera.

Ahora incluso se ha incluido en el Consejo Consultivo un integrante representante de la Contraloría General de la República, con lo cual se hace extensivo el control a funcionarios y trabajadores y ex funcionarios y trabajadores del estado para combatir la corrupción y la desviación de fondos.

En este artículo también se libera de responsabilidad legal a los trabajadores de las entidades financieras y bancarias que en cumplimiento de sus obligaciones informen al Fiscal de la Nación de estas operaciones sospechosas.

Esta comunicación no puede ser fundamento para interposición de acciones civiles e indemnizatorias contra la empresa, esto se refiere a posibles demandas de responsabilidad civil que el supuestamente afectado por la develación inicie en contra de la empresa del sistema y/o sus funcionarios, lo cual debe ser entendido en sentido amplio, porque al comienzo de párrafo se refiere a trabajadores en general que pueden ser empleados y funcionarios y en esta última parte se hace mención a funcionarios, lo que demuestra una vez más la falta de técnica legislativa de quienes elaboraron la ley.

El último párrafo está referido a quienes se abstengan de dar información a personas distintas a las citadas en el presente artículo, y si las autoridades que persisten en requerir dicha información a pesar de la negativa, cometen el delito de abuso de autoridad, normado en el artículo 376º del Código Penal, que establece que el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Artículo 141º.-FALTA GRAVE DE QUIENES VIOLEN EL SECRETO BANCARIO

“Sin perjuicio de la responsabilidad penal que señala el artículo 165° del Código de la materia, la infracción a las disposiciones de este capítulo se considera falta grave para efectos laborales y, cuando ello no fuere el caso, se sanciona con multa.

El artículo bajo análisis señala que aparte de la responsabilidad derivada por la violación del secreto profesional, que consiste en que el que teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio de secretos cuya publicación pueda causar un daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con una pena privativa de libertad no mayor de dos años, y con sesenta y ciento veinte días multa”⁹⁴

Concordancias:

CONST. Art. 2 (10).

LEY GRAL. Arts. 140, 142, 143, 360, 361, 372.

L.O.B.C.R. Art. 41.

C.P. Art. 165.

D.S. 03-97-TR. Arts. 24, 25, 26.

Lo que se protege es la intimidad de las personas, específicamente, la correspondiente al secreto profesional. Caso aplicado al artículo materia de análisis lo que se protegería es el derecho a la intimidad, ubicando al secreto bancario dentro de este derecho constitucional.

⁹⁴LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

Lo que sanciona este artículo es el comportamiento de que sin consentimiento o autorización del interesado se haga de conocimiento público o de cualquier persona no autorizada información relacionada con las actividades bancarias que realiza el sujeto protegidas por el secreto bancario.

Adicionalmente la infracción a las disposiciones establecidas en la Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros son consideradas como falta grave para efectos laborales, es decir, que tanto los trabajadores funcionarios o empleados de la entidad financiera o bancaria develen información referida a los clientes, cometerán falta grave que es una causa justa de despido relacionada con la conducta del trabajador. Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que hagan irrazonable la subsistencia de la relación.

Este develamiento de información sin autorización está tipificado como falta grave en materia laboral.

Este tema también tiene relación con el artículo 2º inciso 10 de la Constitución Política referido al derecho que tiene toda persona al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones de sus documentos privados.

Incluso la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva establece el deber que tiene sus trabajadores y funcionarios a mantener este secreto, y al no cumplir con esta disposición estarían también incurso dentro de esta falta grave sin perjuicio de cometer el delito de violación de secreto profesional.

Artículo 142º: INFORMACIÓN NO COMPRENDIDA DENTRO DEL SECRETO BANCARIO.

“El secreto bancario no impide el suministro de información de carácter global, particularmente en los siguientes casos:

1. Cuando sea proporcionada por la Superintendencia al Banco Central y a las empresas del sistema financiero para:

i. Usos estadísticos.

ii. La formulación de la política monetaria y su seguimiento .

2. Cuando se suministre a bancos e instituciones financieras del exterior con los que se mantenga corresponsalía o que estén interesados en establecer una relación de esa naturaleza.

3. Cuando la soliciten las sociedades de auditoría a que se refiere el numeral 1 del artículo 134º o firmas especializadas en la clasificación de riesgo.

4. Cuando lo requieran personas interesadas en la adquisición de no menos del treinta por ciento (30%) del capital accionario de la empresa.

No constituye violación del secreto bancario, la divulgación de información sobre las sumas recibidas de los distintos clientes para fines de liquidación de la empresa”⁹⁵

⁹⁵LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

Concordancias:

CONST. Art. 84.

LEY GRAL. Arts. 41, 57, 117, 134 (1), 136, 140, 143, 180, 359.

L.O.B.C.R. Arts. 24 (a), 97.

Este artículo establece que información no está comprendida dentro del secreto bancario y por lo tanto no existe impedimento alguno para que tanto funcionarios y trabajadores de las empresas del sistema financiero y bancario suministre este tipo de información. Tal es el caso de la información proporcionada por la Superintendencia al Banco Central de Reserva, pero esta información es requerida para usos estadístico o formulación de política monetaria.

También para el caso en que se proporcionen información al banco extranjero con los que se mantiene corresponsalía. Esta medida es adoptada con el fin de intercambiar información con estos bancos para evitar y combatir el lavado de dinero o de detectar transferencia y movimientos de dinero sospechoso.

Adicionalmente esta información puede ser suministrada a las sociedades de auditoría contempladas en el artículo 134 de la Ley 26702⁹⁶, con el fin de tomar medidas adecuadas para la protección del ahorrista, es que se dispone la práctica de auditorías externas por sociedades previamente calificadas e inscritas en el registro correspondiente.

⁹⁶LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

El secreto bancario tampoco impide el suministro de información a las personas interesadas en adquirir no menos del treinta por ciento del capital accionario de la empresa, es decir, este tema está referido al caso de adquisición de un porcentaje de una entidad financiera, y como es lógico en este tipo de negocio la persona interesada o adquirente del accionariado requiere conocer la situación real de la empresa la cual va a ser parte y sus movimientos. Este tema también tiene vinculación con la adquisición de cartera crediticia, tema normado en la resolución SBS 1114-99 que es el reglamento de transferencia y adquisición de cartera crediticia y sus modificatorias contenidas en la Resolución SBS 1227-2002. Tema que fue tratado en las situaciones practicas del secreto bancario.

Es por lo antes señalado que el último párrafo del artículo 142 establece: “que tampoco constituye violación al secreto bancario la divulgación sobre información de sumas recibidas por distintos clientes para el caso de la liquidación de la empresa” financiera o de seguros, resolución fundamentada de la Superintendencia siempre y cuando existan las causales establecidas en el artículo 105 ⁹⁷de la ley 26702 o por causales contenidas en la Ley General de Sociedades. Este artículo también funciona por interpretación y aplicación extensiva de la norma para el caso de la intervención que hace la Superintendencia a estas entidades, intervención que es puesta en conocimiento previo del Banco Central de Reserva.

Artículo 143º: LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO.

⁹⁷ La intervención dispuesta con arreglo al artículo anterior tendrá una duración de 45 (cuarenta y cinco) días, prorrogables por una sola vez hasta por un período idéntico(*) . Transcurrido dicho plazo se dictará la correspondiente resolución de disolución de la empresa, iniciándose el respectivo proceso de liquidación. El régimen de intervención puede concluir antes de la finalización del plazo establecido en el párrafo anterior cuando el Superintendente lo considere conveniente. La respectiva resolución deberá ser puesta en conocimiento previo del Banco Centra

“El secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por:

1. Los jueces y tribunales en el ejercicio regular de sus funciones y con específica referencia a un proceso determinado, en el que sea parte el cliente de la empresa a quien se contrae la solicitud.

2. El Fiscal de la Nación, en los casos de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos o de quienes administren o hayan administrado recursos del Estado o de organismos a los que éste otorga soporte económico.

3. El Fiscal de la Nación o el gobierno de un país con el que se tenga celebrado convenio para combatir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de drogas o el terrorismo, o en general, tratándose de movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, con referencia a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas presuntamente implicadas en esas actividades delictivas o que se encuentren sometidas a investigación bajo sospecha de alcanzarles responsabilidad en ellas.

4. El Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo, con acuerdo de la Comisión de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público.

5. El Superintendente, en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

En los casos de los numerales 2, 3 y 4, el pedido de información se canaliza a través de la Superintendencia.

Quienes accedan a información secreta en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, están obligados a mantenerla con dicho carácter en tanto ésta no resulte incompatible con el interés público”.⁹⁸

Concordancias:

CONST. Arts. 2 (5, 10), 97.

LEY GRAL. Arts. 140, 349 (3), 376 (1, 3), 378.

C.P. Arts. 20 (8), 296

L.O.M.P. Art. 6.

L.O.P.J. Arts. 1, 4.

REGL. CONGR. Arts. 34, 35 (b).

D.S. N° 043-2003-PCM Arts. 17(2), 18

LEY N° 27785. Art. 22. (a)

Evidentemente la regulación de los casos en los que no rige el secreto bancario es insuficiente, no se ha considerado por ejemplo el caso de los árbitros, que directamente podrían solicitar la información o mediante el juez y hay una posición que comparto que dentro del término tribunales están comprendidos los árbitros.

En este artículo se concede la facultad a los jueces y tribunales a requerir esta información siempre y cuando el cliente de la empresa sea parte.

El mismo caso rige para el Fiscal de la Nación en los casos de corrupción, lavado de dinero, tráfico ilícito de drogas y narcotráfico.

⁹⁸LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS

El inciso 2 de este artículo que establece que el Fiscal de la Nación, en los casos de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos, se encuentra también legislado como una de las funciones del Fiscal de la Nación establecida en el artículo 66 inciso 3º de la Ley Orgánica del Ministerio Público⁹⁹, es decir que esta facultad del Fiscal de la Nación es conferida directamente por la Ley Orgánica del Ministerio Público que rige las funciones y atribuciones de los fiscales.

Esta facultad es extendida por la Ley 26702 en el sentido de que el Fiscal de la Nación puede requerir esta información no sujeta a la protección del secreto bancario también en el caso de quienes administren o hayan administrado recursos del Estado o de organismos a los que este les da soporte económico. El alcance de la norma no solo es para funcionarios públicos sino también para quienes sin serlo utilicen dinero del Estado.

Esto es importante para determinar quiénes son funcionarios públicos para los casos de delitos de corrupción debido a que para que se configure el delito de corrupción de funcionarios es necesario que la persona que recibe el dinero sea un funcionario público, pero al interpretar extensivamente este artículo se entiende que si la persona que recibe el dinero o que administra mal los fondos del estado sin ser funcionario público estaría incurso tanto en el delito de corrupción de funcionarios o de ser el caso del delito de malversación de fondos.

Lo que consideramos una deficiencia en este artículo es el hecho de que solo el Fiscal de la Nación pueda requerir esta información en los casos de movimientos sospechosos de lavado de dinero y activos, con referencia a transacciones financieras y operaciones

⁹⁹ "Formular cargos ante el Poder Judicial cuando se presume enriquecimiento ilícito de los funcionarios y servidores públicos";

bancarias ejecutadas por personas presumiblemente implicadas en actividades delictivas relacionadas con estos delitos o con narcotráfico, terrorismo o corrupción. También los que deberían tener la facultad de requerir esta información son los fiscales provinciales, porque son los van a tener contacto directo con las personas implicadas en la comisión de estos delitos. El hecho de que solo el Fiscal de la Nación pueda requerir esta información hace largo y engorroso el trámite lo que ocasiona muchas veces que los términos investigatorios tengan que ser ampliados más de una vez. .Estos hechos constituyen una de las causales de que no se pueda administrar justicia eficaz y oportunamente. En todo caso debería darse un plazo perentorio que ante la petición del fiscal provincial el fiscal de la nación pueda pronunciarse.

Otra de los entes que tiene capacidad para requerir esta información es el presidente de una comisión investigadora del congreso. Esta facultad constitucional permite que el Congreso pueda iniciar investigación sobre cualquier asunto de interés público, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, pero se limita esta facultad a información que afecte la intimidad personal.

Adicionalmente el Superintendente en el ejercicio de sus funciones de supervisión establecidas en su artículo 349 inciso 3 tiene la facultad de acceder a esta información cuando realiza las funciones de supervisión integral de las empresas de sistema financiero y de seguros, función que le es propia.

Incluso las empresas del sistema financiero se encuentran obligadas a periódicamente y cuando lo solicite la superintendencia a remitir esta información que les es requerida.

También las empresas del sistema financiero no pueden poner en conocimiento de persona alguna, salvo un Tribunal, autoridad competente, Unidad de Inteligencia Financiera u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada a un Tribunal, Unidad de Inteligencia Financiera o autoridad competente, tal como lo establece el artículo 376 inciso 1 de la Ley 26702.

En el caso de que la información sea requerida por el Fiscal de la Nación, o el gobierno de un país con el que se tenga celebrado convenio sobre tráfico ilícito de drogas o terrorismo, o incluso si la información requerida por un presidente de una comisión investigadora esta información es canalizada a través de superintendencia y no directamente suministrada a estos entes por la entidad bancaria.

6.1.3 Propuesta de modificación legal

Las propuestas de modificación legal son las siguientes:

1. En el artículo 140º de la Ley 26702 se establece que el secreto bancario alcanza sólo a las operaciones pasivas. Particularmente considero que también debe de comprender a las operaciones activas y complementarias o neutras¹⁰⁰, porque definitivamente en todos los tipos de operaciones se puede afectar la intimidad económica del cliente.

La modificación del artículo 140 de la Ley 26702 propuesta es la siguiente:

¹⁰⁰ Ver anexo 2 Cuadro sinóptico sobre operaciones bancarias

“Artículo 140.- ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN.

Está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas, **activas y complementarias o neutras** con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142 y 143...”

2. Creemos que tratándose de la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito cometido por funcionarios y servidores públicos, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, el Fiscal Provincial en lo Penal y los Fiscales y Procuradores Anticorrupción, debieran de estar facultado para solicitar directamente la información desde la etapa de la investigación policial, lo que permitiría realizar una investigación eficiente y sobre todo oportuna, que evitaría que en muchos casos se oculte información o los responsables evadan la acción de la justicia.
3. En el artículo 143º se establece los supuestos en los cuales va a proceder el develamiento del secreto bancario, pero hay una serie de supuestos que no han sido considerados y que deberían de estar contemplados, tales como los casos de:
 - a. Tribunales Arbitrales.- Que es el órgano arbitral al que acuden personas en busca de solución a su controversia voluntariamente, deberían tener la facultad de solicitar la develación del secreto bancario al Juez Civil , el

mismo que debe aceptar la petición de lo resuelto por el tribunal al que las partes voluntariamente se sometieron a su jurisdicción, y no es lógico que sometiéndose a un Tribunal Arbitral y cuya resolución tenga que ser calificada por el juez, con lo que se le restaría sus facultades para solucionar un conflicto determinado. .En todo caso, de haber exceso, serán los árbitros los que tendrían que asumir la responsabilidad que pudiera generarse y creemos que sólo tratándose de ésta autoridad, el juez debe de limitarse a cumplir con lo solicitado.

- b. Comisión de Salida de Mercado (Junta de Acreedores, liquidadores).- Según el artículo 14º de la Ley 27809 Ley General del Sistema Concursal, el patrimonio comprendido en el concurso, comprende la totalidad de bienes, derecho y obligaciones del deudor concursado, con excepción de sus bienes inembargables y aquellos expresamente excluidos por leyes especiales. Como puede verse no están excluidas las cuentas bancarias).
- c. La Junta de Acreedores tiene la facultad de determinar el destino del concursado, y por lo tanto, determinar si se procede a la reestructuración o se declara la quiebra y consecuentemente se procede a la liquidación.
- d. En cualquiera de los casos la junta debería de tener la facultad de solicitar la develación del secreto bancario a fin de poder determinar el patrimonio total del concursado y para tomar decisiones adecuadas, deben conocer la verdadera situación económica del comerciante o persona sometida a proceso concursal, para poder determinar la opción más indicada. Si

hubiera oposición a la propuesta, la develación podría solicitarla también a través del juez.



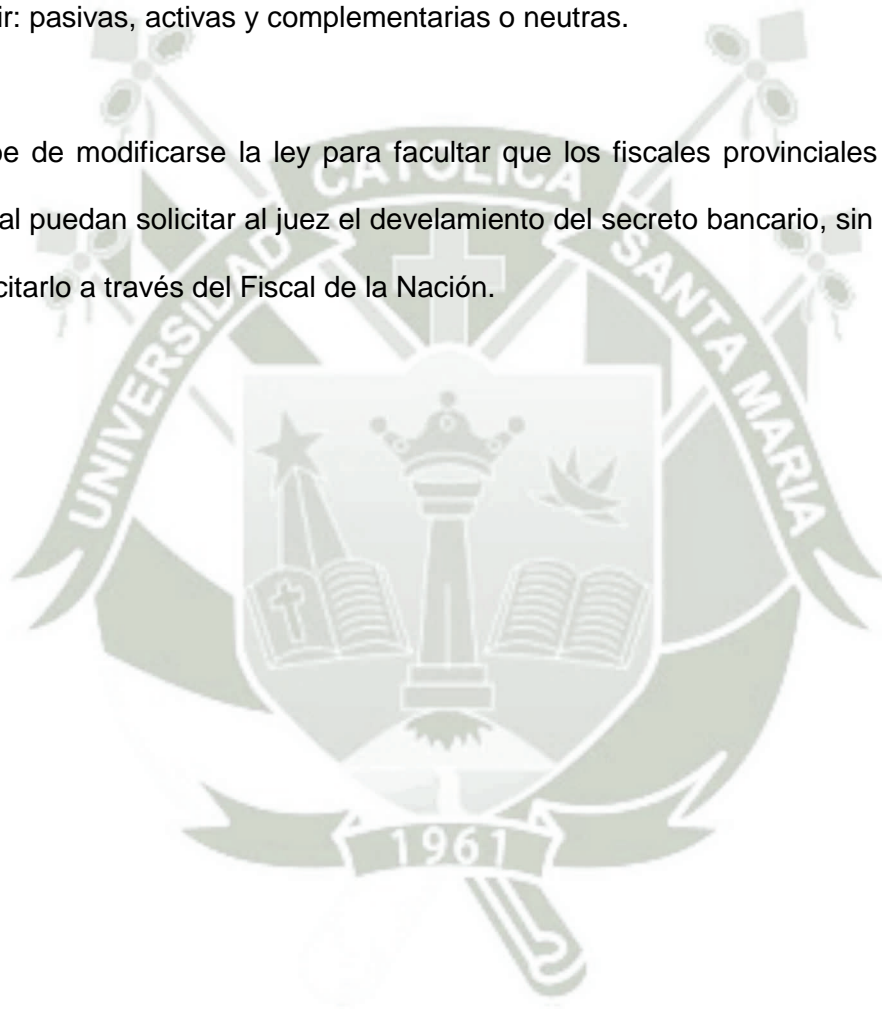
7 CONCLUSIONES

- I. El secreto bancario es un derecho fundamental que debe comprender a los clientes de los bancos y a los usuarios del sistema financiero que no son sus clientes.
- II. El secreto bancario comprende sólo a las operaciones pasivas y debe ampliarse también a las operaciones activas y las operaciones complementarias o neutras.
- III. La violación del secreto bancario genera responsabilidad civil, administrativa-laboral y penal. Tratándose de ésta última, en el Perú ésta violación está tipificada como violación del secreto profesional.
- IV. El secreto bancario y su develación constituye un mecanismo esencial para la lucha contra el lavado de dinero y los delitos conexos a éste como el tráfico ilícito de drogas, terrorismo y también es esencial para la lucha contra el delito de corrupción. Para tener una administración de justicia eficaz y oportuna se requiere regular que los fiscales provinciales en lo penal puedan solicitar directamente al juez el levantamiento del secreto bancario, sin perjuicio de hacerlo administrativamente al Fiscal de la Nación.

8 RECOMENDACIONES

- I. Debe de efectuarse la modificación legal del artículo 142 de la Ley 26702, comprendiéndose en el secreto bancario a todas las operaciones bancarias, es decir: pasivas, activas y complementarias o neutras.

- II. Debe de modificarse la ley para facultar que los fiscales provinciales en materia penal puedan solicitar al juez el develamiento del secreto bancario, sin perjuicio de solicitarlo a través del Fiscal de la Nación.



BIBLIOGRAFÍA

- ❖ BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, Instituciones del Mercado financiero, Tomos I – VII, España, 2001.
- ❖ BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, Manual Jurídico de las Operaciones Bancarias, España, 2001.
- ❖ BLOSSIER MAZZINI JUAN JOSE, Derecho Bancario – Fuentes Doctrinales, Librería y Ediciones Jurídicas LEJ, Perú, 1998.
- ❖ BLUM JACK – LEVI MICHAEL –NAYLOR THOMAS, Refugios Financieros, Secreto Bancario y Lavado de Dinero, Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, Estados Unidos, 1999.
- ❖ BUENO RINCON FABIO ENRIQUE, El Secreto Bancario, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 1997.
- ❖ CACERES BARRAZA CESAR, Protección Jurídica de los Secretos Empresariales, Editorial Cuzco, Perú, 2002.
- ❖ CODIGOS Y LEYES DE MEXICO, Legislación Bancaria, Editorial Porrúa, México, 1998.
- ❖ DANIEL O'DONELL, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Editado por la Comisión Andina de Juristas y la Fundación Friedrich Naumann, Perú, 1988.
- ❖ DE LA ESPRIELLA OSSIO ALFONSO, El Secreto Bancario – Historia de la Banca en Colombia, Editorial Temis Ltda., Colombia 1979.
- ❖ DEFENSORIA DEL PUEBLO, El Acceso a la Información Pública- No a la Cultura del Secreto, Perú, 2002.
- ❖ FALCONI PICARDO MARCO, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros. Editorial Grijley. Perú, 1997.
- ❖ FALCONI PICARDO MARCO, El Derecho Bancario Peruano del Tercer Milenio. Ediciones Legales. Perú, 2001.

- ❖ ERREIRA RUBIO DELIA MATILDE, El Derecho a la Intimidad, Editorial Universidad, Argentina, 1982.
- ❖ GUILLEN FERRER MARIA JOSE, El Secreto Bancario y sus Límites Legales, Editorial Tirand lo Blanch, España, 1997.
- ❖ HERNANDEZ QUINTERO HERNANDO, El Lavado de Activos, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 1999.
- ❖ LABANCA JORGE, El Secreto Bancario, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1968.
- ❖ LAMAS PUCCIO LUIS, Derecho Penal Económico, Perú, 1993.
- ❖ LAMAS PUCCIO LUIS, Transacciones Financieras Sospechosas, Banco Continental BBVA, Perú, 2000.
- ❖ MALAGARRIGA JUAN CARLOS, El Secreto Bancario, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1969.
- ❖ MARTINEZ DE PISON CAVERO JOSE, El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional, Editorial Civitas S.A., España, 1993.
- ❖ MEJAN C. LUIS MANUEL, El Secreto Bancario, Editorial Porrúa S.A., México, 1997.
- ❖ MEMORIA DEL XVI CONGRESO LATINOAMERICANO DE DERECHO BANCARIO, Editorial Funadación UNA, Panamá, 1997.
- ❖ PRADO SALDARRIAGA VICTOR ROBERTO, El Delito de Lavado de Dinero, Editorial INDEMSA, Perú, 1994.
- ❖ REVISTA DE DERECHO THEMIS, Revista de derecho, N° 34, Perú, 1996.
- ❖ REVISTA DERECHO & SOCIEDAD, Revista editada por los alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 5 N° 8-9, Perú.
- ❖ REVISTA IUS ET PRAXIS, Revista de Derecho de la Universidad de Lima N° 28, Fondo de Desarrollo Editorial, Perú, 1988.
- ❖ REVISTA IUS ET VERITAS, Revista editada por los alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año X N° 20, Perú.

- ❖ REVISTA IUS ET VERITAS, Revista editada por los alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año X N° 21, Perú.
- ❖ RUIZ GARCIA , JOSE RAMON, *Secreto Bancario y Hacienda Pública*, Editorial Civitas S.A., España, 1988.
- ❖ VAZQUEZ ARZAGUET GABRIEL, MIGHETTI CARLOS, *Secreto Financiero*, Ediciones De Palma, Argentina, 1999.
- ❖ VERGARA BLANCO ALEJANDRO, *El Secreto Bancario (sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia)*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1990.
- ❖ VILLAMIZAR MALLARINO ERNESTO, *El Derecho al Secreto Bancario*, Editorial de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Colombia 1988.



9 ANEXOS

9.1 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1) TEMA

El Secreto Bancario: Mitos y Realidad.

2) PROBLEMA

2.1 ¿Existe un conflicto de colisión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información?

2.2 ¿La actual regulación legal del secreto bancario contribuye a una eficiente administración de justicia?

2.3 ¿Existen otras situaciones jurídicas diferentes a las que están reguladas por la ley que debería comprenderse y que funcionarios tendrían facultad para develar el secreto bancario?

3) JUSTIFICACIÓN

3.1 **General:** Resulta sumamente importante que la institución del secreto bancario sea tratada adecuadamente con el objeto que los intereses privados de los clientes de las instituciones financieras, las instituciones mismas y el interés público del Estado sea cautelado adecuadamente.

3.2 **Específicos**

- Analizar la regulación legal del secreto bancario.

- Adecuar o proponer regulación legal que solucione los problemas que se presentan ante el Poder Judicial y Ministerio Público y otros organismos.
- Examinar la casuística.
-

4) FINALIDAD

Lograr que exista una adecuada regulación legal que solucione los problemas que se presentan en el tratamiento del secreto bancario.

5) HIPÓTESIS

- 5.1 La inadecuada regulación legal del secreto bancario debe modificarse para tutelar eficazmente los derechos de las partes intervinientes.
- 5.2 La normatividad legal del secreto bancario atenta contra la administración de justicia veraz y oportuna.

6) VARIABLES

6.1 Independientes

- Inadecuada regulación legal del secreto bancario.
- Atenta contra administración de justicia.

6.2 Dependientes

- Modificación legal.
- Tutela eficaz de los derechos de las partes intervinientes.
- Veraz y oportuna administración de justicia.
-

7) MARCO TEÓRICO

Se procederá a analizar las teorías vigentes sobre el secreto bancario, el derecho y el deber de informar, para lo cual se utilizara los métodos histórico, conceptualista, positivista y sincrético

- Derecho Constitucional;
- Derecho Bancario;
- Derecho Tributario;
- Derecho Penal; y
- Derecho Procesales

8) MARCO JURÍDICO

- Constitución
- Ley No. 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros).
- Código Tributario;
- Código Penal;
- Leyes Orgánicas del Poder Judicial y Ministerio Público; y
- Códigos o Leyes Procesales.

9) ÁMBITO

- A. Espacial: Perú;
- B. Temporal: Desde 1931 a la fecha.
- C. Cuantitativa y o cualitativa: Revisión de archivos de nueve fiscalías y nueve juzgados penales y entrevista a cinco especialistas.

10) TÉCNICA DE ACOPIO DE INFORMACIÓN

- Revisión de archivos de los Juzgados y Fiscalías Provinciales, así como recolectar información de la SUNAT.
- Encuestas a funcionarios y personal vinculado a los órganos competentes para cautelar y develar el secreto bancario.

11) METODOLOGÍA

Los métodos a emplearse son el histórico, conceptualismo, positivismo y sincretismo.

12) CRONOGRAMA

Elaboración de la tesis doctoral durante los dos años de estudio

13) ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

SUMARIO

Introducción.

1. Aspectos Generales del Servicio Bancario.

- 1.1. Evolución histórica del secreto bancario.
- 1.2. Conceptos y características.
- 1.3. Instituciones afines al secreto bancario.

2. Naturaleza jurídica.

- 2.1. El secreto bancario es un secreto profesional.
- 2.2. El secreto bancario como uso.
- 2.3. El secreto bancario se fundamenta en la voluntad de las partes.
- 2.4. La buena fe.
- 2.5. El secreto bancario en la protección de la actividad bancaria.

2.6. El secreto bancario como manifestación del derecho de la intimidad.

3. Legislación Comparada.

3.1. Suiza.

3.2. Francia.

3.3. España.

3.4. Estados Unidos de Norteamérica.

4. Situaciones prácticas del Secreto Bancario.

4.1. Existencia de los intereses conjuntos.

4.2. Procedimientos especiales.

4.3. Requerimientos por autoridades no jurisdiccionales.

4.4. Otros supuestos.

5. Análisis de la regulación legal del Secreto Bancario en la Legislación Peruana y propuesta de modificación.

5.1. Análisis de los dispositivos legales que regulan el Secreto Bancario.

5.2. Propuesta de modificación legal.

Conclusiones.

Recomendaciones.

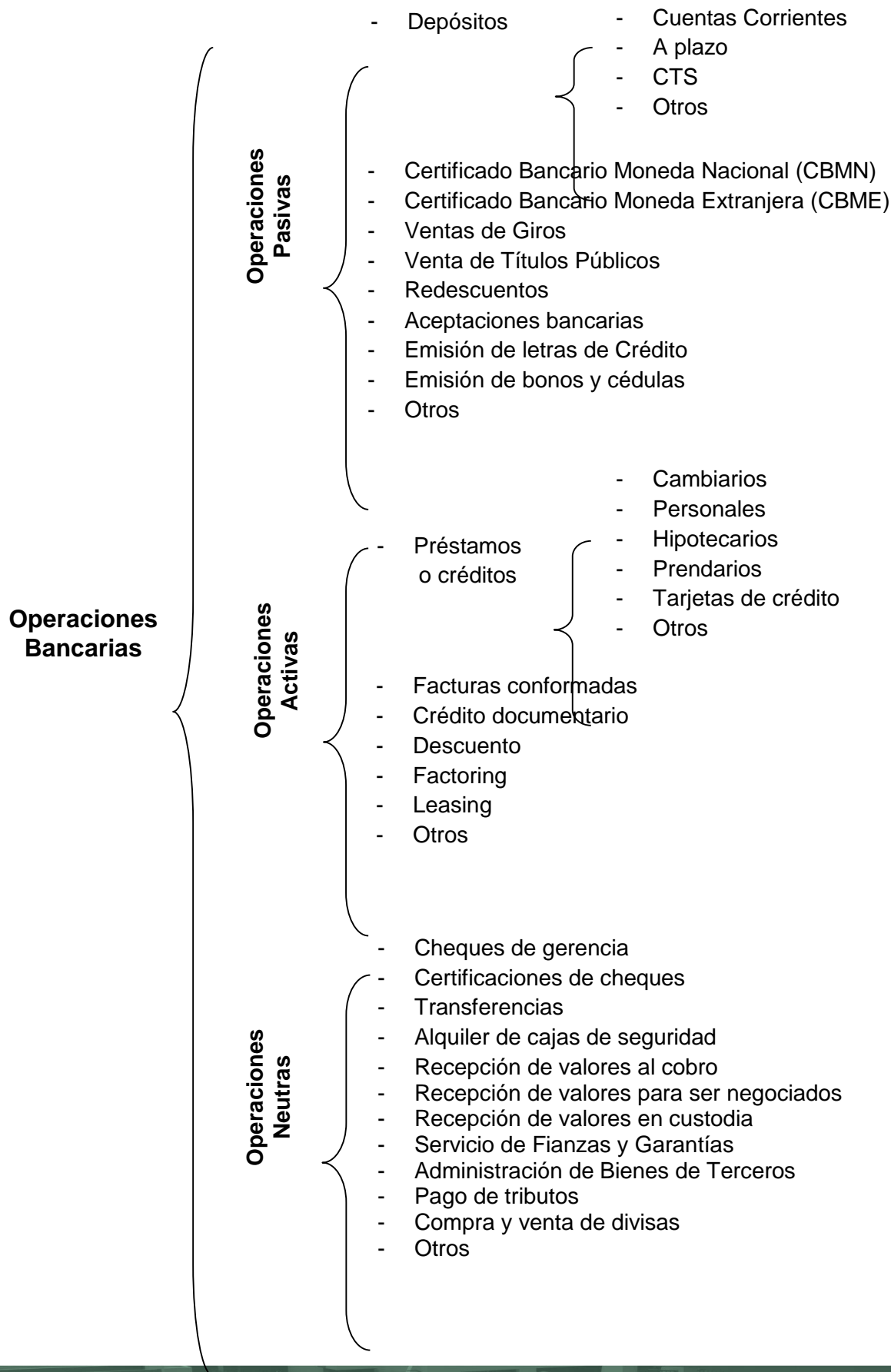
Bibliografía.

Arequipa, setiembre del 2001.

Bibliografía Preliminar.

- Vergara Blanca, Alejandro. El Secreto Bancario. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1990. Malagarriga, Juan Carlos. El Secreto Bancario. Abeledo-Perrot. Bs. As. 1970. De la Espriella Ossio, Alfonso. El Secreto Bancario. Editorial Themis Ltda. Bogotá-Colombia. 1979. Labanca, Jorge. El Secreto Bancario. Abeledo-Perrot. Bs. As. 1968.

9.2 ESQUEMA GENERAL DE LAS OPERACIONES BANCARIAS



9.3 PROYECTOS DE LEY

9.3.1 Proyecto de Ley N° 2523/2002-CR – Susana Higuchi Miyagawa

Sumilla: Proyecto de Ley que reforma el segundo párrafo del Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, adicionando a la Unidad de Inteligencia Financiera como ente con potestad de levantar el secreto bancario y la reserva tributaria.

Fundamentos

EL DELITO DE LAVADO DE DINERO O DE ACTIVOS. Es una lacra para la sociedad. Sus efectos causan distorsión económica y genera corrupción, en las esferas del Estado y en la sociedad. Los lavadores corrompen a funcionarios públicos y compiten deslealmente con los negocios legítimos; distorsionan los niveles de sueldos y salarios; afectan mercados como los bienes raíces y valores y finalmente son el sustento del terrorismo mundial, el mismo terrorismo del que fuimos víctimas, en contubernio con el narcotráfico y otras actividades delictivas, en el país y en el exterior.

Ante este mal, nuestro país ha dado un salto cualitativo, con la aprobación de la creación de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), ente encargado de la detección del delito de lavado de dinero, usando el sistema financiero nacional o internacional u otras fuentes canalizadoras de fondos. La aprobación ha sido un hecho trascendental para el Perú, pues demostramos al mundo, que estamos dejando de ser un Estado calificado como “fuente de corrupción” y “paraíso Fiscal”, donde campeaba libremente el dinero mal habido, con las consecuencias nefastas que todos conocen.

2. REFORMA QUE SE PROPONE. Si bien la creación de la UIF es trascendental, esta

medida es insuficiente para perseguir y castigar adecuadamente a los lavadores de dinero, para ello se requiere un ajuste legislativo en la Constitución y en el Código Penal.

Así en el inciso 5 del Art. 2° de nuestra Carta Magna, **se debe incluir a la UIF entre las autoridades competentes para solicitar el levantamiento del secreto bancario,** para facilitar su acceso directo a la información de los entes financieros, evitándose posibles dilaciones. Esta reforma también comprende la supresión de la frase final del inciso 5 ya citado: **"y siempre que se refiera al caso investigado"**, por innecesaria, ya que la petición del levantamiento del secreto bancario, siempre está referida, a un proceso o al inicio de un proceso de investigación específico, más aún si la petición, de acuerdo a dicha norma constitucional, se debe realizar "con arreglo a ley", ley que en cada caso norma las condiciones de su procedencia.

En relación al Código Penal, la Comisión de Desarrollo Alternativo, Lucha Contra las Drogas y el Lavado de Dinero ya dictaminó favorablemente los Proyectos de Leyes N° 1084/2001-CR y N° 2199/2001-CR, que tipifican el delito de lavado de dinero aludiendo a la procedencia ilícita del bien convertido o transferido, sin necesidad de calificar el carácter penal de la conducta previa, que se encuentra en el Pleno del Congreso para su aprobación, por lo que se hace necesario tramitar la reforma en mención.

3. EL SECRETO BANCARIO EN EL PERÚ. Por este derecho fundamental, las empresas del sistema financiero tienen el deber de mantener en reserva la información que guardan sobre sus clientes y están prohibidos de divulgar o entregar tal información a terceros, salvo a autoridad competente, por causa fundada en la Ley.

En el Perú, este derecho, que proviene del derecho a la intimidad, no es absoluto o

inflexible. Siguiendo la tendencia predominante de la legislación comparada, el secreto bancario cede frente a otros derechos sobre los cuales el Estado tiene preferente interés, **no prima sobre el derecho público a la transparencia de las operaciones bancarias.**

La Ley General del Sistema Financiero N° 26702, señala que no rige el secreto bancario tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos. Así, en el antepenúltimo párrafo del Art. 140° de la ley en mención se precisa que, "**No rige esta norma (el secreto bancario) tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, a que se refiere la Sección Quinta de esta Ley, en cuyo caso la empresa está obligada a comunicar acerca de tales movimientos al Fiscal de la Nación....**"

El Art. 142° determina en qué casos no opera el Secreto Bancario y en el inciso 3 del Art. 143° señala qué autoridades están facultadas para solicitar el levantamiento del Secreto Bancario.

De acuerdo al primer párrafo del Art. 140° **el Secreto Bancario comprende únicamente las operaciones pasivas,** entendiéndose por tales al conjunto de imposiciones de dinero que bajo cualquier modalidad realizan las personas naturales y jurídicas en los intermediarios financieros. **Las operaciones activas** (colocaciones) **y neutras** (otros servicios bancarios) se encuentran excluidas del Secreto Bancario.

4. La UIF establece mecanismos de análisis y control, para prevenir, detectar y sancionar a quienes incurren en el delito de lavado de dinero. Se crea como una entidad especializada que **servirá de filtro para el análisis e investigación profesional del reporte de transacciones sospechosas que remiten las empresas del sistema**

financiero al Ministerio Público, cuya labor de éste último ente, se concentrará en los casos que existan evidencias financieras concretas de su vinculación con actividades delictivas.

Es cierto que de acuerdo a la iniciativa que crea la **UIF**, le encarga a ésta a **recibir información de transacciones sospechosas que las empresas financieras están obligados a reportarle**, (hasta entrar en vigencia se irán reportando a la Fiscalía de la Nación). Sin embargo, cuando se requiera información complementaria o ampliatoria de otros entes financieros, o de personas naturales o jurídicas vinculadas al investigado, o en su defecto, para verificar o cruzar la información recibida o, cuando la información de la transacción sospechosa provenga de fuentes distintas a las empresas financieras, **se corre el riesgo que el sospechoso intente obstaculizar el acceso inmediato a la información financiera**, o en su defecto, **efectúe transacciones o cierre la cuenta en el banco reportante o en otras instituciones financieras**, alegando que la Constitución no faculta expresamente a la UIF para que solicite el levantamiento del secreto bancario o que éste sólo debe tramitarse a través de la Fiscalía de la Nación.

5. EL TRÁMITE DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO A TRAVÉS DE FISCALÍA DE LA NACIÓN ES MUY DILATADO. La Fiscalía en promedio demoraría de tres a cinco días, desde que recibe la solicitud y explicación de la UIF sobre la necesidad del levantamiento del secreto bancario hasta que la remite a la Superintendencia de Banca y Seguros, quien a su vez, remitiría tal solicitud de inmediato al sistema financiero. El Sistema Financiero dependiendo de la estructura de su base de datos, y la lejanía de la capital, demoran en promedio dos semanas (días útiles) para acopiar y remitir la información a la Fiscalía de la Nación y tratándose de un banco fusionado, se tarda más de tres semanas en dicha remisión.

El trámite (a través de la Fiscalía) no sólo retarda las labores de investigación y análisis de la información de la UIF, sino facilita la fuga del jefe de la organización criminal y de sus cómplices, con la consiguiente impunidad del delito, sin perjuicio del costo administrativo que tal trámite implica.

Así, **al pasar la solicitud del levantamiento del secreto bancario, por varios funcionarios de las entidades ya citadas, se corre el riesgo de que la información se filtre al delincuente, se facilita el traslado del dinero** que generalmente se realizan de manera **rápida**, a través de operaciones puente de un banco a otro, **dando tiempo suficiente para borrar las huellas de la conversión, todo lo cual se obvia, con la reforma constitucional que se plantea.**

6. LA INFORMACIÓN QUE SE ALCANZA A LA UIF NO PONE EN PELIGRO SECRETO

BANCARIO. Se trata de información **exclusivamente de transacciones sospechosas**, es decir, **operaciones, sospechosas de ilícitas, detectadas por los entes financieros**, por ello el Art. 11 de la norma que crea la UIF define en forma clara e inequívoca que es una transferencia sospechosa para evitar una interpretación errónea de este concepto.

"**Transacciones sospechosas**, aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presume proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente".

Si bien de un lado, **el secreto bancario protege** la reserva de información de sus clientes y el **interés del Estado** de contar con entidades financieras sólidas y confiables; del otro

lado, **estos intereses, de ninguna manera pueden servir para impedir la detección, persecución y sanción de un acto doloso.** Por ello, el secreto bancario no puede invocarse válidamente para encubrir transacciones sospechosas de ilícitos.

7. POR ÚLTIMO, SE REITERA QUE SIEMPRE ESTÁ GARANTIZADA LA RESERVA DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA.

Tanto los funcionarios de los bancos, de la Superintendencia de Banca y Seguros y la UIF, están prohibidos de divulgar tal información, por mandato expreso de la Ley General del Sistema Financiero N° 26702.

Los funcionarios de la UIF están prohibidos además por el Art.12 de la Ley de su creación. Pretender considerar erróneamente, que se viola al secreto bancario, el poner en conocimiento de la autoridad competente, en este caso la UIF, una transacción bancaria sospechosa, en la práctica, es evitar la persecución del delito de lavado de dinero.

Efecto de la Vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional

La aprobación de la iniciativa que dará lugar a la reforma del segundo párrafo del inciso 5° del artículo 2° de la Constitución de 1993, relativo al levantamiento al del secreto bancario y la reserva tributaria, facilitará la investigación del delito de lavado de dinero y de manera implícita, conlleva la modificación del artículo 143° de la Ley N° 26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Análisis Costo Beneficio

Según los especialistas en el tema, el dinero involucrado en lavado de activos, bordearían entre 15,000 a 20,000 millones de dólares americanos por año, suficientes para generar

un serio impacto en la economía de cualquier país del mundo, y más en una economía emergente como la nuestra.

Uno de los medios para que se pueda detectar a tiempo las transacciones sospechosas simples y vinculadas, es la rapidez con la que se efectúe, evitando a su vez, el doble gasto administrativo de remisión y procesamiento de un sólo pedido informativo, pudiendo ahorrar esfuerzos humanos para un mismo fin; logrando la oportuna información requerida.

Para contrarrestar los efectos negativos que vienen generando los actos del lavado de dinero o de activos demanda de una legislación que facilite esta difícil tarea, **lo que demuestra la conveniencia y urgencia dela aprobación de reforma constitucional que se propone.**

La Reforma que se propone no ocasiona gastos del Estado. Por el contrario, facilitando el acceso directo a la información financiera sospechosa, que no sólo elimina el riesgo del retardo a la disponibilidad de la información, sino también disminuye los costos de gastos administrativos que implica el trámite de levantamiento del secreto bancario a través del Fiscal de la Nación.

Fórmula Legal

Texto del Proyecto

La Congresista de la República **SUSANA HIGUCHI MIYAGAWA** en uso de las facultades que les confiere el artículo 107º de la Constitución Política, propone el proyecto de ley siguiente:

LEY DE REFORMA DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo Único.- Objeto de la Ley.

Refórmase el segundo párrafo del Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que quedará redactado en los términos siguientes:

"ARTICULO 2° Toda persona tiene derecho:

5. (...)

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, de la **Unidad de Inteligencia Financiera** o de una Comisión Investigadora del Congreso de la República, con arreglo a ley.

Lima 02 de abril de 2002

9.3.2 Proyecto de Ley N° 3202-2002-CR – Wilmer Rengifo Ruiz

Sumilla: Proyecto de Ley que reforma el segundo párrafo del Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, adicionando a la Unidad de Inteligencia Financiera como ente con potestad de levantar el secreto bancario y la reserva tributaria.

I. FUNDAMENTOS

El secreto bancario y la reserva tributaria se hayan protegidos en el segundo párrafo del inciso 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado. Es decir, toda institución financiera está obligada a proteger a sus clientes en cuanto a sus operaciones

económicas y financieras, y la Superintendencia de Administración Tributaria tiene la misma obligación frente a la información relativa a las relaciones jurídicas tributarias con el Estado.

Como excepción el mismo texto constitucional establece que se puede levantar tales reservas en el caso que lo solicite el juez en el supuesto que conozca un proceso judicial referido a dicha información; que lo requiera el Ministerio Público a pedido del Fiscal de la nación, y cuando lo pida el Congreso mediante una Comisión Investigadora.

Por otro lado, mediante Ley N° 27693, se creó la Unidad de Inteligencia Financiera Perú, encargada - entre otros asuntos - del análisis, el tratamiento y la transmisión de información para prevenir y detectar el lavado de dinero o activos. Teniendo entre sus principales funciones la de solicitar la información que considere relevante para la prevención y análisis del lavado de dinero o activos.

Como podemos apreciar, pese al avance que en esta materia se ha dado a través de la mencionada norma legal, la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú carece de la potestad para solicitar el levantamiento de la reserva tributaria y el secreto bancario toda vez que constitucionalmente está impedida para ello, como ya hemos comprobado. Creemos que es prioritario se reforme el mencionado artículo constitucional, permitiendo otra excepción a la norma general, para hacer más efectiva la lucha contra la lacra del lavado de dinero que tanto ha afectado a nuestra economía. No podemos permanecer impasibles y permitir que el espíritu de la Ley N° 27693, se sea sesgado.

II. NUESTRA PROPUESTA

Sostenemos que en el inciso 5 del Art. 2° de la Constitución Política del estado, se debe incluir a la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú entre las autoridades competentes para solicitar el levantamiento del secreto bancario. Con ello estamos seguros se conseguirá una mayor y efectiva acción de esta institución, y la correspondiente identificación de infractores a la Constitución y las leyes.

Asimismo, hemos optado por mantener la frase “siempre que se refieran al caso investigado”, ya que al restringirse el derecho a la privacidad es preferible que la excepción constitucional sea estricta y no amplia.

Consideramos, de la misma forma, que la inclusión propuesta no pondrá en riesgo el derecho a la privacidad puesto que los artículos 12^a de la ley impone del deber de reserva a los miembros del Consejo Consultivo, el Director Ejecutivo y demás personal de la Unidad de Inteligencia Financiera y dado que el conocimiento de la materia está circunscrito a la comunicación de transacciones financieras sospechosas.

"Transacciones sospechosas, aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente".

Efecto de la Vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional

Permitirá una mayor y efectiva investigación del delito de lavado de dinero y de manera implícita, conlleva la modificación del artículo 143° de la Ley N°26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Análisis Costo Beneficio

La propuesta no implica gastos primarios ni secundarios, salvo aquellos destinados a su promulgación, y los ya presupuestados para dar cumplimiento a la Ley N° 27693.

Asimismo, al establecerse que la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú podrá solicitar el levantamiento del secreto bancario, se está poniendo en marcha un mejor mecanismo de lucha contra el lavado de dinero o activos. Esta norma, por lo tanto, no implica afectación alguna al espíritu de la Carta Magna, ni mucho menos violación del derecho a la privacidad ya que en este caso impera el principio del bien común y orden público.

Fórmula Legal

Texto del Proyecto

El Congresista que suscribe, CONSIDERANDO: Que, en el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución Política del Estado se establece que el secreto bancario se levantará a petición del Juez, el Ministerio Público y una Comisión Investigadora del Congreso de la República.

Que, mediante Ley N° 27693, se creó la Unidad d Inteligencia Financiera-Perú. Como institución encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información para prevenir y detectar el lavado de dineros o activos.

Que, en virtud de lo anterior, es necesario dotar de mayores instrumentos de acción a la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú, en la búsqueda de la desaparición de la lacra social y económica que es el lavado de dinero.

Que, por los fundamentos expuestos.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA HA APROBADO LA SIGUIENTE LEY: **LEY DE REFORMA DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo Único.- Modificación del segundo párrafo del inciso 5 del artículo 2ª de la Constitución Política del Estado.

Modifícase el segundo párrafo del Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, en el siguiente tenor:

"ARTICULO 2° Toda persona tiene derecho:

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga este pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, de la Unidad de Inteligencia Financiera-Perú, o de una Comisión investigadora del Congreso, con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

Lima, 10 de junio de 2002

9.3.3 Proyecto de Ley N° 7115/2002-CR – Susana Higuchi Miyagawa

Sumilla: Proyecto de Ley que reforma el segundo párrafo del Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, adicionando a la Unidad de Inteligencia Financiera como ente con potestad de levantar el secreto bancario y la reserva tributaria.

LEY QUE REFORMA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, ARTICULO 2°, NUMERAL 5, QUE FACULTA A LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA UIF-PERÚ A LEVANTAR EL SECRETO BANCARIO.

La Congresista de la República Ing. SUSANA HIGUCHI MIYAGAWA, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, propone al Congreso de la República el Proyecto de Ley siguiente:

Considerando:

Que, es política del Estado combatir el tráfico ilícito de drogas. Así consagra el artículo 8° de la vigente Constitución Política del Estado: *"El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo regula el uso de los tóxicos sociales"*.

Que, ha entrado en funcionamiento la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú, en mérito a la Ley N° 27693 y el Ministerio Público ha creado las Fiscalías especializadas en delitos financieros, para perseguir el delito de Lavado de Activos.

Que, la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú, como entidad especializada, ha planteado públicamente la necesidad de tener un amparo Constitucional, tal como lo consagran otros países, que gracias a esta protección le dan celeridad al proceso y están interconectados en la información de las fuentes delictivas.

Que, la Ley 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, ha normado los delitos de conversión y transferencia de dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito busca evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

Que, en el plano internacional, después de los ataques que sufriera los Estados Unidos de Norteamérica, el 11 de setiembre de 2001, se ha demostrado que las actividades financieras ilícitas financian el narcotráfico y éste, a la vez, el terrorismo internacional, por lo que existe una voluntad internacional para perseguir principalmente el narcoterrorismo.

Que, el actual Congreso de la República ha suspendido en forma indefinida la Reforma de la Constitución Política del Perú, perjudicando el análisis que se hacía sobre la posibilidad del levantamiento del secreto bancario, por lo que se plantea la reforma de la actual Carta Magna.

Que, en tanto está vigente la Constitución Política del Perú, de 1993, existe la necesidad de ampliar los alcances del segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, en su

artículo 2°, numeral 5, para que la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú, tenga dicha facultad.

Por tanto: EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE REFORMA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, ARTICULO 2°, NUMERAL 5, QUE FACULTA A LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA UIF-PERU A LEVANTAR EL SECRETO BANCARIO.

Artículo Único.- Objeto de la Ley.

Refórmase el segundo párrafo del Numeral 5 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que quedará redactado en los términos siguientes:

“**ARTICULO 2°** Toda persona tiene derecho:

5. (...)

El secreto bancario, la reserva tributaria y **bursátil**, pueden levantarse a pedido del Juez, del Ministerio Público, del Director Ejecutivo de la **Unidad de Inteligencia Financiera**, y de una Comisión Investigadora del Congreso de la República con arreglo a ley”.

Lima, junio de 2003.

Ing. SUSANA HIGUCHI MIYAGAWA

Congresista de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.- El levantamiento del secreto bancario, como exigencia internacional.

Que, es política del Estado combatir el tráfico ilícito de drogas. Así consagra el artículo 8° de la vigente Constitución Política del Estado: *"El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo regula el uso de los tóxico sociales"*.

El delito de lavado de activos, es el sustento de la economía del narcotráfico y del terrorismo. Si se quiere, es la etapa "final" de toda actividad delictiva, a la vez el sustento de otras nuevas. Está encaminado a ocultar o disfrazar el origen ilícito proveniente de actividades delictivas como el narcotráfico, la corrupción de funcionarios, sobornos, tráfico de armas, contrabando, entre otros conexos.

Los países del mundo han creado los mecanismos procesales pertinentes, para que en el más estricto marco legal y respeto al Estado de Derecho se reprima el delito de legitimación de capitales. Los primeros que han realizado son los que suscriben y aprueban la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988, más conocida como "Convención de Viena", tal como lo establecen los párrafos 2 y 3 del artículo 5°:

"Se adoptará las medidas necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos."

Después del 11 de setiembre de 2001, ha quedado demostrado que el narcoterrorismo internacional, se basa y sustenta en el narcotráfico, corrupción, negocios ilícitos y otros tipos de delitos, para luego desembocar en el lavado de dinero. Este delito, evidentemente, genera crisis y desestabiliza la economía de los países; es decir, se ha convertido en el nuevo flagelo de la humanidad.

En muchos países democráticos, con rígido Estado de Derecho, no se consagra ningún secreto de los movimientos económicos. No se ampara, y menos constitucionalmente, el secreto bancario, salvo algunas excepciones como Panamá y Gran Caimán, que son considerados "paraísos fiscales". Siguiendo tal tradición, nuestra Constitución Política del Perú, de 1979, no la consideró, ni la amparó. Es recién la cuestionada Carta Política de 1993, la que consagra el secreto bancario, para ocultar oscuros movimientos económicos que provenían de actividades delictivas. Situación que se ha venido demostrando con el tiempo.

2.- Importante creación de la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú.

Por dichas razones y ante la gravedad del asunto, el Congreso aprobó la Ley N° 27693, con la que se creó la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú, como ente especializado para perseguir el delito de Lavado de Dinero o Activos. Asimismo aprobó la Ley N° 27765, con el que se tipifica el delito de Lavado de Activos. Con esta normatividad, se penaliza los actos de conversión y transferencia, los actos de ocultamiento y tenencia, así como las formas agravadas, omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas.

En esta misma orientación, la Comisión de Desarrollo Alternativo, Lucha contra las

Drogas y el Lavado de Dinero, presentó un Proyecto de Reforma Constitucional, en el que se sostenía que la Unidad de Inteligencia Financiera UIF-Perú, podía levantar el secreto Bancario. El fundamento reconocía que era un ente especializado con autonomía administrativa, funcional y técnica, con personería jurídica de derecho público, adscrita al Ministerio de Economía, encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información, de los movimientos sospechosos, que los Oficiales de Cumplimiento y los sujetos obligados a informar por ley ponen de conocimiento de esta Unidad especializada.

Por dichos fundamentos la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, lo consignó en su Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, Artículo 2°, inc. 5, en mérito a los fundamentos de ley, que la Unidad de Inteligencia Financiera, tenía capacidad de levantar el secreto bancario. A la letra señalaba, en su segundo párrafo:

"El secreto bancario, la reserva tributaria y la reserva bursátil pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, de una Comisión Investigadora del Congreso, una subcomisión investigadora de la Comisión Permanente del Congreso o la Unidad de Inteligencia Financiera con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado".

Sin embargo, una vez en el Pleno, fue desestimado y el texto quedó en sólo intento.

El tiempo ha demostrado que las UIFs, se han interconectado y se brindan información mutuamente. Hay ligas y asociaciones que recomiendan la necesidad del amparo constitucional, porque además dicen que tales medidas reforzarán las convenciones internacionales, como la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada*, aprobada el 15 de diciembre de 2000, en Italia; la *Convención*

Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por la Asamblea General de la OEA reunidos en Barbados el 3 de junio de 2002 y la realizada en Uruguay, entre el 10 y 18 de setiembre de 2002, con los países miembros del *Grupo de Acción Financiera para Temas de Lavado de Dinero* GAFI-SUD. Todos ellos coinciden en que sus unidades especializadas tienen facultades de levantar el secreto bancario.

De otro lado uno de los compromisos que el Perú ha adquirido para beneficiarse de las preferencias arancelarias en los EEUU y de la banca mundial es que se persiga el delito de narcotráfico y el lavado de dinero. Por ello es una exigencia de política que la UIF-Perú, tenga rango constitucional.

3.- Nuestra Actual Constitución y el secreto bancario

La actual Constitución Política del Estado, señala que sólo puede ser levantado el secreto bancario por parte del Fiscal de la Nación, por el Juez o por una Comisión Investigadora del Congreso. Esta situación es limitante, pues por la complejidad de cómo se presenta este delito y la velocidad que ha alcanzado por la tecnología informática y los distintos métodos de distracción como el conocido "pitufeo".

En el inciso 5 del Art. 2° de nuestra Carta Magna, **se debe incluir a la UIF entre las autoridades competentes para solicitar el levantamiento del secreto bancario**, para facilitar su acceso directo a la información de los entes financieros, evitándose posibles dilaciones. Esta reforma también comprende la supresión de la frase final del inciso 5 ya citado: **"y siempre que se refiera al caso investigado"**, por innecesaria, ya que la petición del levantamiento del secreto bancario, siempre está referida, a un proceso o al inicio de un proceso de investigación específico, más aún si la petición, de acuerdo a

dicha norma constitucional, se debe realizar "con arreglo a ley", ley que en cada caso norma las condiciones de su procedencia.

4.- El secreto bancario en el Perú. Por este derecho fundamental, las empresas del sistema financiero tienen el deber de mantener en reserva la información que guardan sobre sus clientes y están prohibidos de divulgar o entregar tal información a terceros, salvo a autoridad competente, por causa fundada en la Ley.

Se ha señalado que el secreto bancario viene del derecho a la intimidad. Se sabe que esto no es absoluto ni inflexible. El secreto bancario cede frente a otros derechos sobre los cuales el Estado tiene preferente interés, no prima sobre el derecho público a la transparencia de las operaciones bancarias.

Esta situación ya está contemplada en la Ley General del Sistema Financiero N° 26702, que señala, que no rige el secreto bancario tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos. Así, en el antepenúltimo párrafo del Art. 140° de la ley en mención se precisa que, "No rige esta norma (el secreto bancario) tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, **a que se refiere la Sección Quinta de esta Ley, en cuyo caso la empresa está obligada a comunicar acerca de tales movimientos al Fiscal de la Nación....**"

El Art. 142° determina en qué casos no opera el Secreto Bancario y en el inciso 3 del Art. 143° señala qué autoridades están facultadas para solicitar el levantamiento del Secreto Bancario. De acuerdo al primer párrafo del Art. 140° el Secreto Bancario comprende únicamente las **operaciones pasivas**, entendiéndose por tales al conjunto de imposiciones de dinero que bajo cualquier modalidad realizan las personas naturales y

jurídicas en los intermediarios financieros. **Las operaciones activas** (colocaciones) y **neutras** (otros servicios bancarios) se encuentran excluidas del Secreto Bancario.

5.- La celeridad para perseguir el delito.

La celeridad es otro asunto que debe contemplarse cuando se procese el levantamiento del secreto bancario, pues en la actualidad básicamente, se tramita a través de la Fiscalía de la Nación.

A través de la Fiscalía en promedio demoraría de tres a cinco días, desde que recibe la solicitud y explicación de la UIF sobre la necesidad del levantamiento del secreto bancario hasta que la remite a la Superintendencia de Banca y Seguros, quien a su vez, remitiría tal solicitud de inmediato al sistema financiero. El Sistema Financiero dependiendo de la estructura de su base de datos, y la ubicación territorial, demoran en promedio dos semanas (días útiles) para acopiar y remitir la información a la Fiscalía de la Nación y tratándose de un banco fusionado, se tarda más de tres semanas en dicha remisión.

El trámite (a través de la Fiscalía) no sólo retarda las labores de investigación y análisis de la información de la UIF, sino facilita la fuga del jefe de la organización criminal y de sus cómplices, con la consiguiente impunidad del delito, sin perjuicio del costo administrativo que tal trámite implica.

Así, al pasar la solicitud del levantamiento del secreto bancario, por varios funcionarios de las entidades ya citadas, **se corre el riesgo de que la información se filtre al delincuente, se facilita el traslado del dinero** que generalmente se realizan de manera rápida, a través de operaciones puente de un banco a otro, dando tiempo suficiente para borrar las huellas de la conversión, **todo lo cual se obvia, con la reforma**

constitucional que se plantea.

6.- La ley penal contra el lavado de activos.

El 20 de junio de 2002, fue promulgada la Ley 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos. En ella se legisla de manera independiente del Código Penal sobre los actos de conversión o transferencia de dinero, bienes, efectos o ganancias con la finalidad de evitar la identificación del origen, su incautación o decomiso. A la vez la norma sobre los actos de ocultamiento y tenencia, con dicho fin ilícito.

Se estipula como formas agravadas, al hecho que el agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, o también que corneta tal delito como integrante de una organización criminal.

Esta Ley, llena un vacío y actualiza la norma, pues amplía la fuente del delito, no sólo al narcotráfico, como se penalizaba antes, sino a otros ilícitos penales. Todas las conductas punibles en la legislación penal, como los delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria, delitos aduaneros u otros similares, que generen ganancias ilegales, además del narcotráfico.

Esta reforma y actualización de lo que contemplaba anteriormente el Código Penal, ha puesto de manifiesto que el tema requería de una necesaria actualización a la luz de los nuevos acontecimientos.

7.- La información que se alcanza a la UIF no pone en peligro el Secreto Bancario.

Se trata de información **exclusivamente de transacciones sospechosas**, es decir, **operaciones, sospechosas de ilícitas, detectadas por los entes financieros**, por ello

el Art. 11° de la norma que crea la **UIF** define en forma clara e inequívoca qué es una transferencia sospechosa para evitar una interpretación errónea de este concepto. Si bien de un lado, el secreto bancario protege la reserva de información de sus clientes y el interés del Estado de contar con entidades financieras sólidas y confiables; del otro lado, **estos intereses, de ninguna manera pueden servir para impedir la detección, persecución y sanción de un acto doloso.** Por ello, el secreto bancario no puede invocarse válidamente para encubrir transacciones sospechosas de ilícitos.

Además se indica que está garantizada la información y ésta no puede divulgarse. Tanto los funcionarios de los bancos, de la Superintendencia de Banca y Seguros y la UIF, están prohibidos de divulgar tal información, por mandato expreso de la Ley General del Sistema Financiero, Ley N° 26702.

Los funcionarios de la UIF están prohibidos además por el Art.12° de la Ley de su creación. Pretender considerar erróneamente, que se viola al secreto bancario, el poner en conocimiento de la autoridad competente, en este caso la UIF, una transacción bancaria sospechosa, en la práctica, es evitar la persecución del delito de lavado de dinero.

De generar gasto alguno al Estado ha de beneficiar con tal medida. Según los especialistas en el tema, el dinero involucrado en lavado de activos, bordearían entre 15,000 a 20,000 millones de dólares americanos por año, suficientes para generar un serio impacto en la economía de cualquier país del mundo, y más en una economía emergente como la nuestra. Además ahora se conoce que los países que cuentan con su Unidad de Inteligencia Financiera tienen beneficios de diversos organismos crediticios internacionales. La celeridad con que se actúe para perseguir este delito ayudará a tener

dentro de nuestra legislación la efectividad que los casos requieren.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE

PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la iniciativa que dará lugar a la reforma del segundo párrafo del inciso 5° del artículo 2° de la Constitución de 1993, relativo al levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, facilitará la investigación del delito de lavado de dinero y de manera implícita, conlleva la modificación del artículo 143° de la Ley N° 26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

9.3.4 Proyecto de Ley N° 7602/2002-CR – Javier Diez Canseco Cisneros

PROYECTO DE LEY N° 7602/2002-CR

El Congresista de la República que suscribe, JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS, integrante de la Unión Parlamentaria Descentralista — UPD, en uso de la prerrogativa de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, propone a consideración del Congreso de la República, la siguiente proposición de Ley:

TEXTO LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2°, INCISO 5 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA REFERIDO AL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO
BANCARIO**

Artículo 1°.- Norma modificatoria

Modifíquese el último párrafo del inciso 5 del artículo 2° de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"El secreto bancario, la reserva tributaria y la reserva bursátil pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, de una comisión investigadora del Congreso, de una comisión o subcomisión investigadora del Congreso, de la Unidad de Inteligencia Financiera o de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, con arreglo a ley y siempre que se refieran a un caso cuya investigación sea de su competencia."

Lima, 18 de julio de 2003.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El inciso 5 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993 incorporó una figura novedosa, que no formaba parte del catálogo de derechos previstos en la Constitución Política de 1979, como es el derecho al acceso a la información pública, esto es a la información en manos de las entidades del Estado y que se encuentra desarrollado en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y su modificatoria, la Ley N° 27927.

Las leyes en mención se dictaron como producto de la reciente experiencia histórica vivida con el régimen fujimontesinista, que organizó al Estado como una gran asociación ilícita para delinquir y cometer el más grande latrocinio del erario público que se haya visto.

Una de los soportes que permitió que esta mafia pudiera actuar sin mayor problema ha sido precisamente la posibilidad de actuar en secreto, sin posibilidad de control alguno. Así hoy vemos que centenas de millones de dólares, parte de las reservas del erario público, terminaron en cuentas personales en el extranjero.

Pero también ha sido posible gradas a que no era posible adoptar medidas preventivas para impedir que se produzcan actos ilícitos en perjuicio del Estado y de la economía nacional. Hoy es claro que no es suficiente que exista una legislación sancionadora, esto es de actuación ex — post, pues además de llegar tarde es imposible rastrear el dinero mal habido y por tanto contar con elementos probatorios que permita sancionar a los autores de estos hechos ilícitos.

Dentro de las medidas de prevención esta pues la ley de transparencia de la información pública. También lo es la Unidad de Inteligencia Financiera, que ya muchos países tienen, y que en el nuestro se encuentra regulada por la Ley 27693 y su modificatoria la Ley 28009.

Sin embargo, curiosamente la Constitución de 1993 estableció que el secreto bancario y tributario sólo puede ser levantado por una comisión investigadora del Congreso de la República y el órgano jurisdiccional, limitando la labor que hasta entonces la administración tributaria cumplía.

De nada sirve pues, que se tenga entes fiscalizadores, como la SUNAT y la Unidad de Inteligencia Financiera, si no van a contar con mecanismos suficientes para poder ejercer su función.

En tal sentido se propone ampliar la facultad de levantamiento del secreto bancario y tributario, así como incluir el secreto bursátil -toda vez que se ha convertido un medio para ocultar o lavar dinero mal habido-, a dichas entidades.

Si bien es cierto, es una restricción a la reserva de la información personal, tal restricción está fundada en razón de interés público. Además, cuenta con garantías suficientes, pues tal como se propone la misma estará sujeta a regulación por la ley, por lo que no hay la posibilidad de actuar arbitrariamente. Pero, además, se propone limitarlo bajo el criterio de competencia. En consecuencia no será una facultad ilimitada.

Impacto de la norma en la legislación

La norma constituye una reforma constitucional que amplía las posibilidades de intervención en el secreto bancario, bursátil y tributario a dos entidades existentes: la SUNAT y la Unidad de Inteligencia Financiera. En tal sentido, la norma tendrá impacto en la legislación que regula dichas instituciones.

Análisis Costo - Beneficio

La norma en mención resulta beneficiosa para la economía del país, en la medida que constituye un mecanismo adicional de prevención en la lucha contra la corrupción.

Es también beneficiosa para el erario público, pues sirve también como mecanismo de lucha contra la evasión y la elusión tributaria, al permitir que la administración tributaria cuente con elementos probatorios suficientes para sancionar a quienes realicen estas prácticas.

9.3.5 Proyecto de Ley N° 10646/2003-CR – Emma Vargas de Benavides

PROYECTO DE LEY N° 10646/2003-CR

La Congresista de la República que suscribe, EMMA VARGAS DE BENAVIDES, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE FACULTA A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

Es objeto de la presente Ley facultar a la Contraloría General de la República y al Contralor General de la República el levantamiento del secreto bancario de todo funcionario público sometido a investigación preliminar y posterior de control gubernamental.

Artículo 2°.- Modificación

Modifíquese el artículo 22° inciso a) y el artículo 32° inciso e) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República Ley N° 27785 con el siguiente tenor:

“Artículo 22°.- Atribuciones

Son atribuciones de la Contraloría General los siguientes: a) Tener acceso en cualquier momento y sin limitación de registros, documentos e información de las entidades, aun cuando sean secretos **incluyendo el levantamiento del secreto bancario**; así como requerir información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las entidades, siempre y cuando no viole la libertad individual.

Artículo 32°.- Facultades del Contralor General

///...

En el desempeño de sus funciones, el Contralor General de la República se encuentra facultado para:

f) **Ordenar el levantamiento del secreto bancario** y solicitar información....

Lima, mayo de 2004

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Breve contenido de la doctrina jurídica sobre el secreto bancario.-

El secreto bancario es una institución de enorme trascendencia para los clientes de las entidades de crédito como para los propios establecimientos financieros, con efectos que se hacen sentir en el conjunto de la economía de un país.

Su aplicabilidad suscrita debate tanto en plano nacional como internacional, del que se

hacen eco periódicamente los medios de comunicación. Esta figura se ha hecho presente históricamente en todos aquellos momentos en los que la actividad bancaria alcanzó cierta importancia, su fundamento jurídico radica en el derecho a la intimidad del cliente que solicita los servicios de una entidad de crédito comunicando determinados datos en la confianza de que no van a ser divulgados sin su consentimiento.

Hoy se contempla fuertemente el régimen jurídico del secreto bancario sobre todo acerca de los diversos límites de la institución frente al poder público léase: Administración Pública y la particular referencia frente a la Administración Fiscal y a la Administración de Justicia.

Los paraísos fiscales.-

En una economía globalizada, presidida por la libre circulación de los capitales, los bancos y otras instituciones financieras sirven de vehículo de transferencia y ocultación de los productos del delito con el soporte además de territorios donde está garantizada la no identificación de clientes y, sobre todo, el secreto bancario.

Sin embargo, esta situación ha venido cambiando con el paso de los años y sobre todo porque el derecho penal internacional y la persecución de delitos económicos en agravio de los Estados se ha hecho mucho más evidente y efectiva incluso a través de sendos convenios de cooperación internacional contra el crimen organizado.

El levantamiento del secreto bancario en el Perú.-

La Ley N° 27379 del 20 de diciembre del año 2000 contiene el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares particularmente en los casos de delitos perpetrados por una pluralidad de personas o por

organizaciones criminales, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de éstos.

En el caso del levantamiento del secreto bancario, la orden comprende las cuentas vinculadas con el investigado, así no figuren o estén registradas a su nombre.

Posteriormente advino la Ley N° 27399 que regula las investigaciones preliminares previstas en la ley N° 27379 tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo 99° de la Constitución.

Contenido de la iniciativa.-

La Ley N° 27785 regula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República estableciendo las normas que regulan el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, como ente técnico rector de dicho sistema. Siendo el objeto de dicho ordenamiento jurídico propender el apropiado, oportuno y efectivo ejercicio del control gubernamental, para prevenir y verificar, mediante la aplicación de principios, sistemas y procedimientos técnicos, la correcta, eficiente, y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado, el desarrollo honesto y probo de los actos y las funciones de las autoridades, funcionarios y servidores públicos, así como el cumplimiento de metas y resultados obtenidos por las instituciones sujetas a control con la finalidad de contribuir y orientar al mejoramiento de sus actividades y servicios.

El Proyecto de Ley trata de incorporar la figura del levantamiento del secreto bancario a las investigaciones previas o preliminares que realiza la Contraloría General de la

República que se halla limitada en dicha atribución.

Ello permitiría que el Contralor General de la República podría ordenar el levantamiento del secreto bancario de los funcionarios públicos que se hallen incurso en procesos de control.

Muchas veces los funcionarios públicos sometidos a estas acciones de control son puestos en aviso acerca de las implicancias de las investigaciones y en consecuencia tienen un tiempo considerable para evadir a la justicia y hacer desaparecer todo rastro de evidencia de depósito bancario, lo cual desaparecería al otorgar la facultad del levantamiento del secreto bancario al Contralor General de la República.

ANÁLISIS COSTO — BENEFICIO

Va a permitir una mejor investigación y más certeras acciones de control gubernamental de los funcionarios públicos, comprendiendo todas las actividades en los campos administrativo, presupuestal, operativo y financiero de las entidades y alcanza obviamente al personal servidor y funcionario público que presta servicio al interior de ellas.

EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Se procede a modificar el artículo 22° inciso a) y el artículo 32° inciso e) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República Ley N° 27785.

9.4 JURISPRUDENCIA NACIONAL

9.4.1 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1219-2003-HD/TC

N°	1219-2003-HD/TC
DEMANDANTE	Nuevo Mundo Holding
DEMANDADO	Superintendencia de Banca y Seguros (SBS)
FECHA DE RESOLUCIÓN	21 de enero de 2004
FECHA DE PUBLICACIÓN EN EL PORTAL DEL TC	22 de marzo de 2004
SUMILLA	<p>El objeto de la demanda interpuesta, es que se proporcione al recurrente la documentación que los interventores designados por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) en el Banco Nuevo Mundo hayan entregado, hasta el 18 de julio de 2001, al Banco Interamericano de Finanzas. El pedido incluye copias sobre cualquier data informática y las claves o códigos de acceso a información del Banco Nuevo Mundo. Por lo expuesto tal solicitud podría afectar el derecho al secreto bancario y los límites del acceso a la información pública. Por consiguiente, al no haberse vulnerado el derecho fundamental de acceso a la información pública, se determinó que con exclusión de la información relacionada con el secreto bancario, la SBS deberá entregar el resto de información solicitada.</p>

RESUMEN

En la sentencia de autos el Tribunal precisa los parámetros dentro de los cuales discurre el derecho de acceso a la información, pues ni siquiera la condición de libertad preferida que la caracteriza, hace de ella un derecho constitucional que no pueda ser objeto de limitaciones. En este sentido, recordó el Tribunal que el propio inciso 5) del artículo 2° de nuestra Ley Fundamental señala que su ejercicio no es absoluto, sino que está sujeto a límites o restricciones que se pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (v. gr. derecho a la intimidad personal), o bien por la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (v. gr. la seguridad nacional), y siempre que éstas hayan sido expresamente previstas por ley.

El Tribunal Constitucional comparte el criterio sostenido por los demandantes en el sentido de que un límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública lo constituye el secreto bancario, pues lo que se busca es asegurar la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado, con cualquier ente público o privado perteneciente al sistema bancario o financiero. Vemos, pues, entonces que el secreto

bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras. En la medida en que tales operaciones bancarias y financieras forman parte de la vida privada, su conocimiento y acceso sólo pueden levantarse “a pedido del juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado”. A diferencia de lo que sucede con la información pública, en la que la regla es su publicidad y transparencia, y la excepción es el secreto, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona, la regla es siempre el secreto o su confidencialidad en tanto que su publicidad, sujeta a un control intenso bajo el test de razonabilidad y proporcionalidad, la excepción.

Señaló, por tanto, que no es la SBS la titular del derecho a la intimidad bancaria y financiera. Tampoco los bancos o entes financieros con los cuales se suscriben tal clase particular de actos jurídicos, sino el individuo o la persona jurídica que confía y celebra actos jurídicos con ellos. De ahí que su levantamiento, cuando no sea autorizado por su propio titular, sólo pueda ser autorizado por mandato

judicial, el Fiscal de la Nación o por una Comisión Investigadora del Congreso de la República, y siempre que la información solicitada se refiera al caso investigado.

En este aspecto, precisó que la información que mantiene la SBS se presume pública, salvo las excepciones previstas en la Constitución y en la Ley N° 27806. Por tanto, la SBS tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas, en aplicación del principio de publicidad, sin exigir expresión de causa. De manera que toda denegatoria de acceso a la información debe ser debidamente sustentada en las excepciones establecidas en los artículos 15 a 17 de la Ley N° 27806, vale decir en la necesidad de preservarse con ello derechos y bienes constitucionalmente relevantes. Asimismo, las limitaciones establecidas en la Ley N° 27806 y, en el caso de autos, en la Ley N° 26702, deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En el caso de autos, el Colegiado advirtió que a lo largo de todo el proceso la SBS no ha alegado que “toda” la información solicitada esté sujeta al secreto bancario, ni ha cuestionado que no obren en su poder los

documentos e informes solicitados por la demandante.

En ese sentido, señaló que es la generalización de la negativa a entregar la información requerida la que se presenta como incompatible con el derecho de acceso a la información y con los principios de publicidad y transparencia que informan toda la información que posea el Estado. De igual modo, el Tribunal Constitucional consideró que la emplazada ha hecho una interpretación extensiva –y no restrictiva, como debió efectuarse– de las excepciones constitucionalmente establecidas para el ejercicio pleno del derecho en referencia, y, en concreto, sobre los alcances de aquello protegido por el secreto bancario.

Por otro lado, señaló también que, si bien la información requerida por Nuevo Mundo Holding S.A. era genérica e imprecisa, ya que no especifica el contenido de la información a la que quiere acceder, en el caso el juez en ejecución de sentencia habrá de realizar una discriminación de aquella información que no esté protegida por el secreto bancario de la que por el contrario sí lo esté atendiendo fundamentalmente a lo previsto en el artículo 142° de la Ley N° 26702 que regula aquella información que no está comprendida dentro de dicho secreto bancario.

	<p>Por consiguiente, determinó que con exclusión de la información relacionada con operaciones pasivas de los clientes (supuesto de secreto bancario) la SBS deberá entregar el resto de información proporcionada al Banco Interamericano de Finanzas.</p>
<p>TEMAS CLAVES</p>	<p>Derecho de acceso a la información pública - limitaciones del derecho de acceso a la información - secreto bancario.</p>
<p>DERECHOS CONSTITUCIONALES</p>	<p>Derecho de acceso a la información Derecho al secreto bancario.</p>
<p>REFERENCIAS NORMATIVAS</p>	<p>Normas Constitucionales: Artículo 2º, inc. 5, párrafo final; 139º, inc. 4 de la Constitución Política del Estado.</p> <p>Normas Infraconstitucionales: Artículo 73º del Código de Procedimientos Penales; Artículo 140º y 142 de la Ley N° 26702; Artículo 15º a 17º de la Ley N° 27806.</p>

9.5 JURISPRUDENCIA COMPARADA

9.5.1 Jurisprudencia Española

9.5.1.1 EL CASO DEL “SECRETO BANCARIO” O DE LAS CUENTAS CORRIENTES:¹⁰¹

Número de Referencia: 0110/1984

Referencia número: 110/1984

Tipo: SENTENCIA

Fecha aprobación: 26-11-1984

Publicación BOE: 21-12-1984 [«BOE» núm. 305]

Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. García-Pelayo, Latorre, Díez de Velasco, Begué, Gómez-Ferrer y Escudero.

Ponente: don Ángel Latorre Segura

Número Registro: 575/1983

Recurso tipo: Recurso de amparo.

Extracto:

1. La actividad inspectora fiscal conduce a obtener las pruebas, en su caso, de que el contribuyente ha defraudado al Fisco, pero es evidente que no se exige al contribuyente la difícil prueba de su inocencia ni que declare contra sí mismo.

¹⁰¹Martínez de Pisón (1993, S. 176–182)

2. El avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender la protección de la vida privada más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada.

3. El derecho a la intimidad está limitado, aparte de por otros derechos fundamentales, por la necesidad de preservar otros bienes constitucionalmente protegidos. El conocimiento de las cuentas bancarias puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos. Pero esta actividad pública debe realizarse con ciertas garantías, entre las que merece especial mención el deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan conocimiento por razón de su cargo de los datos descubiertos en la investigación.

4. Las injerencias en la intimidad no pueden ser arbitrarias o ilegales, como dice el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Ley sólo puede autorizar esas intromisiones por «imperativos de interés público».

5. La posibilidad de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, así como tampoco el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios.

6. No hay en la Constitución una consagración explícita y reforzada del secreto bancario, como la hay del secreto profesional

Preámbulo:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 575/1983, promovido por don Fernando Garrido Falla, representado por el Procurador don Francisco Sánchez Sanz, asumiendo la dirección letrada el propio recurrente, contra acuerdo de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, y Sentencia del Tribunal Supremo que la confirmó. En el recurso han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ángel Latorre Segura, quien expresa el parecer de la Sala

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de agosto de 1983, el Procurador de los Tribunales don Francisco Sánchez Sanz, en nombre y representación de don Fernando Garrido Falla, presenta demanda de amparo constitucional, en que suplica se anule la resolución de 10 de marzo de 1983 de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria autorizando la investigación de las operaciones activas y pasivas del recurrente en determinadas Entidades bancarias y de crédito; así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de

julio de 1983, que declaraba conforme a Derecho tal resolución. Suplica igualmente se impongan las costas en todo el procedimiento seguido a la Administración demandada. Por escrito de 5 de septiembre de 1983 solicita la suspensión del acto administrativo impugnado.

Basa su pretensión en los hechos que, resumidamente, se exponen:

A) Con fecha 10 de marzo de 1983, la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria dictó una resolución por la que acordaba estimar procedente la investigación de las operaciones activas y pasivas que afectasen a determinadas Entidades bancarias y de ahorro, y de las que figurase como titular el hoy demandante de amparo, don Fernando Garrido Falla.

B) Contra el referido acuerdo, interpuso el demandante, conforme al procedimiento especial y sumario previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, recurso contencioso-administrativo, en el que, con fecha 18 de junio de 1983, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia por la que declaró la nulidad de la resolución impugnada, considerando que las cuentas corrientes bancarias forman parte del ámbito de la intimidad personal y familiar que protege el art. 18.1 de la Constitución; por lo que la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, que permitía sin limitación la investigación de las cuentas corrientes, siempre que fuese ordenada por determinadas autoridades administrativas, debía considerarse derogada por la Constitución, sin que sirviera para rehabilitarla la posterior promulgación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

C) Recurrída en apelación por el Abogado del Estado la anterior Sentencia, ésta fue revocada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de fecha 29 de julio de 1983, en la que concluye afirmando una premisa contraria a la de la Audiencia Nacional, esto es, que no cabe incluir la reserva de las cuentas bancarias en el ámbito de protección del derecho constitucional a la intimidad, por lo que no podía entenderse que la habilitación legal que permitía a la Administración la investigación de las cuentas hubiera quedado abrogada.

2. Fundamenta su pretensión el recurrente en los argumentos que siguen:

A) La referida resolución de la Dirección General de Investigación Financiera y Tributaria, así como la Sentencia del Tribunal Supremo, en cuanto la confirma, vulneran el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 de la C.E., al permitir dicha resolución, sin habilitación legal suficiente, una intromisión en aspectos de la vida profesional, personal y familiar que se reflejan en las cuentas sometidas a investigación. Se señala igualmente que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, reconocido por el art. 24.2, y el derecho a la igualdad, reconocido por el art. 14, ambos del Texto constitucional.

B) Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, señala el recurrente que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de julio de 1983, que estimó su pretensión, reconoce acertadamente que por la extensión del uso de los depósitos bancarios en cuenta corriente en la vida moderna, en la marcha de éstos pueden reflejarse todas o gran parte de las

peculiaridades de la vida económica, personal o familiar, por lo que debe considerarse que tales cuentas forman parte del ámbito de la intimidad personal o familiar. En consecuencia, y en lo que se refiere al tema de que se trata, si bien el recurrente no niega que la Inspección Tributaria puede exigir al contribuyente certificación de los saldos medios de sus cuentas bancarias y de los intereses percibidos, sí mantiene que la Ley 50/1977, que permitía sin limitación alguna el examen de los movimientos de la cuenta corriente de cualquier ciudadano, ha de entenderse derogada por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en su disposición derogatoria. De lo que se deriva que el acto administrativo impugnado carece de cobertura legal, pues no resulta aplicable el art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 (en el sentido de que no se apreciará la existencia de intromisión ilegal en el ámbito protegido por dicha Ley cuando tal intromisión estuviera expresamente autorizada por Ley), ya que este precepto no puede devolver la vida a otro ya derogado. Las facultades que concede la Ley 50/1977 son ilimitadas, y no respetan el contenido esencial del derecho; por lo que tal precepto ni siquiera sería válido aunque la Ley 50/1977 fuese una Ley Orgánica de fecha posterior a la Constitución.

Por el contrario, no son admisibles los razonamientos del Tribunal Supremo al revocar la Sentencia de la Audiencia Nacional. Pues la protección constitucional se extiende, no sólo a la revelación de datos, sino al conocimiento de los mismos; además, al ser la Constitución fuente de derechos, no es necesario un reconocimiento legal de la intimidad económica; y, finalmente, el principio de igualdad de los administrados en el sostenimiento de los gastos públicos no es cobertura suficiente para justificar

una vulneración de un derecho constitucional, pues el fin no justifica los medios.

C) De la comparación entre ambas Sentencias deduce el recurrente que el Tribunal habrá de declarar si la intimidad económica forma o no parte de la intimidad personal y familiar, y si las facultades exorbitantes que la Ley 50/1977 confiere a los servicios inspectores de la Administración Tributaria pueden llegar, aunque sea potencialmente, a invadir la intimidad económica como parte de la intimidad personal. En el caso aquí planteado, estamos ante un ejemplo típico de invasión de la intimidad personal y familiar, al tratarse las cuentas bancarias cuya investigación se autoriza de cuentas de carácter marcadamente familiar, que, además, refleja también los ingresos profesionales, de forma que la explicación de los ingresos y salidas en esa cuenta al Inspector de Hacienda puede suponer romper el secreto profesional a que el recurrente, como Abogado, está obligado. Sin que, por otro lado, resulte aceptable lo afirmado por la Sentencia del Supremo, en el sentido de que la inspección de las cuentas corrientes sea uno de los medios más eficaces para la determinación, a efectos tributarios, de la situación económica de los contribuyentes.

D) En cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia, señala que frente a tal presunción, establecida por la Constitución en su art. 24, la Administración presume que las declaraciones de renta presentadas por el recurrente son falsas, y, además, le obliga a buscar pruebas contra sí mismo. Respecto a la vulneración del art. 14 de la Constitución, si bien el argumento jurídico parece aquí escaparse, lo más irritante para el recurrente es sentirse

injustamente discriminado, ya que se le exige la presentación de documentos que en términos generales, no se solicitan del resto de los contribuyentes, especialmente de profesionales en situación similar a la suya.

E) Por todo ello suplica la anulación de la resolución de 10 de marzo de 1983 de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria impugnada, así como de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1983, y que se impongan las costas en todo el procedimiento seguido a la Administración demandada. Mediante escrito posterior, de 2 de septiembre, solicita se acuerde la suspensión de la resolución impugnada.

3. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 4 de octubre de 1983, acordó admitir a trámite la demanda formulada, así como requerir al Tribunal Supremo, a la Audiencia Nacional y a la Dirección General de Inspección Financiera para que remitieran las correspondientes actuaciones, y para que emplazaren a los que hubieran sido parte en los procedimientos en cuestión, para que pudieran comparecer en el proceso constitucional. Asimismo acordó formar la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

Por providencia de 23 de noviembre de 1983, la Sección acuerda tener por recibidas las mencionadas actuaciones, y conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente para presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

4. Parte el Ministerio Fiscal, en sus alegaciones, de la diferenciación entre el secreto bancario, que tiene una dimensión negativa -esto es, hasta dónde puede llegar el conocimiento o la investigación de las operaciones bancarias o similares de los ciudadanos- la investigación concreta que la Hacienda Pública, por medio de inspectores o agentes, pueda hacer de las partidas de esas operaciones efectuando indagaciones sobre el origen y aplicación de las mismas.

En cuanto al primer aspecto, la Ley de Medidas Urgentes para la Reforma Fiscal supone una derogación del secreto bancario a los solos efectos fiscales, derogación necesaria para la investigación hacendística, pues de lo contrario se resentiría el sistema tributario precisamente en el punto que constituye la premisa de su actuación, esto es, la determinación cabal de la capacidad económica de cada persona. Por ello, la solución que ha dado el Tribunal Supremo al caso aquí planteado se presenta como inevitable, de manera que la investigación tributaria de las operaciones bancarias de un contribuyente no constituye en ningún caso actividad que lesione la intimidad personal y familiar que consagra la Constitución, ya que el secreto bancario no puede ser un obstáculo inamovible para la realización del interés general en un aspecto tan esencial como el de la recaudación impositiva. En todo caso ha de resaltarse el limitado alcance, previsto por la Ley de que se trata, de los datos obtenidos con la investigación inspectora, al sentar unos principios que no han de rebasarse.

Aparte del acceso de la inspección a las cuentas bancarias, cabe que se lleve a cabo una labor investigadora haciendo, casi siempre personalmente con el

contribuyente, averiguaciones sobre el origen y destino de los movimientos de los depósitos bancarios. Resulta hipotético el que las pesquisas de los inspectores en este punto puedan o no invadir la esfera de la intimidad. Para entrar en el amparo constitucional en este aspecto habría que examinar actuaciones concretas de la inspección tributaria, sin poder hacer generalizaciones apriorísticas.

Finalmente, y en cuanto a la invocación de una posible vulneración del derecho a la igualdad, no se argumenta sobre ella, ni, por otro lado, puede exigirse que se investigue a todos los contribuyentes con el mismo detalle, ni constituye motivo de discriminación ser tratado conforme a la Ley. Por lo que se interesa del Tribunal Constitucional se desestime el amparo a que se contrae el recurso.

5. El Abogado del Estado, por su parte, manifiesta en su escrito de alegaciones que es necesario partir como consideración previa de que el derecho a la intimidad personal concierne a elementos más profundos y de mayor relevancia para el desarrollo de la persona que su aparato o instrumentación de flujo económico, materializado en sus depósitos bancarios. El recurrente identifica el ámbito del derecho a la intimidad con el ámbito privado, esto es, todas las relaciones de Derecho privado y concernientes al tráfico privado de los derechos y obligaciones. Ello supondría la construcción de una esfera de secreto en la vida económica que imposibilitaría cualquier instrumento de intervención pública en tal ámbito, con imposibilidad efectiva de que se cumplieran las tareas que la misma

Constitución asigna a los Poderes Públicos en orden a la efectiva construcción del Estado social y democrático de Derecho.

Por otro lado, y también en forma previa, hay que tener en cuenta que no existe la ilimitación aducida por el recurrente respecto de las potestades investigadoras que se confieren a la Administración por la Ley 50/1977, ni el carácter absoluto que se les pretende atribuir. El procedimiento de colaboración con la Administración tributaria aparece, por el contrario, revestido de sustanciales garantías en dicha Ley 50/1977, y en la Orden ministerial de 14 de enero de 1978 que la desarrolla, garantías que el Abogado del Estado enumera.

Teniendo todo ello en cuenta, procede considerar que el derecho a la intimidad personal proscribiera las intromisiones e injerencias arbitrarias, como se deriva, entre otros, del art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y del art. 8.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. En cualquier caso habrá que exigir que la injerencia en la intimidad personal y familiar no sea arbitraria; que persiga una finalidad legítima, sea proporcionada la misma y esté debidamente fundada. No puede afirmarse que la Ley 50/1977 esté derogada por la Constitución, al contener, como se dijo, garantías que excluyen tal injerencia arbitraria. Pero será necesario que en cada caso concreto en que se aplique se cumplan los requisitos indicados.

En el caso presente, la investigación autorizada se halla debidamente fundada, como se deriva del expediente. Es, además, plenamente

proporcionada al fin perseguido, ya que el recurrente no ha aportado justificantes esenciales, y, especialmente, el fundamental y obligatorio libro de ingresos y gastos profesionales. Y la finalidad perseguida es absolutamente legítima; asegurar el igual y efectivo cumplimiento del deber constitucional de contribuir a los gastos públicos, según lo dispuesto en el art. 31.1 de la Constitución.

Prosigue el Abogado del Estado señalando que el recurrente mantiene una concepción ilimitada del derecho a la intimidad que comienza por encontrar obstáculos en la propia Constitución, que en su art. 18.1 no exige al respecto (al contrario que en otras esferas) intervención judicial: ignora además la clara doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites de los derechos fundamentales, así como la existencia específica del deber constitucional de contribuir a los gastos públicos. En el presente caso debe entenderse que el derecho a la intimidad personal se encuentra limitado, en cuanto al presente caso interesa, por la existencia de un «deber constitucional», no sólo de carácter genérico, sino muy concreto: el recogido por el art. 31.1 de la Constitución, que impone la obligación de contribuir a los gastos públicos mediante el sistema tributario. Deber que presenta las características de igualdad (al ser exigible de todos los contribuyentes) y progresividad, que, al afectar a impuestos sobre la renta hace imprescindible conocer lo que el recurrente niega expresamente: el movimiento de los ingresos, que junto con los gastos deducibles integra específicamente la base imponible de este tipo de impuestos. En todo caso, los gastos o cargos en cuenta no vienen usualmente especificados en detalle, sino en general. Una ulterior investigación del destino de estos gastos pudiera quizá afectar al derecho a la

intimidad personal. Pero ello se trataría de una investigación de segundo grado, que no está contemplada en la Ley 50/1977 ni es objeto del presente recurso de amparo.

Finalmente, y en cuanto a la presunción de inocencia alegada por el recurrente, tal presunción se relaciona y afecta a la actividad sancionadora, no a la investigadora, y concierne a la carga de la prueba, que nadie discute que corresponde a la Hacienda Pública.

Por todo ello suplica al Tribunal dicte en su día Sentencia denegatoria del amparo solicitado.

6. Con fecha 22 de diciembre de 1983, presenta escrito de alegaciones el recurrente en que manifiesta reiterar las efectuadas en su escrito inicial; y añade por otra parte, que viene a corroborar la justicia de su petición el voto particular del Magistrado señor Martín Herrero, que disiente de la Sentencia del Tribunal Supremo de la que ha sido Ponente, aduciendo argumentos similares a los expuestos por el recurrente, y que éste reproduce. Prosigue el demandante de amparo señalando que en la cadena argumental que conduce a la demostración de que el movimiento de una cuenta corriente forma parte de la intimidad económica, y por consiguiente de un aspecto fundamental de la intimidad personal y familiar, tiene su primer eslabón el principio del secreto bancario de cuya existencia nunca ha dudado la doctrina mercantilista española, de la que cita a los profesores Garrigues y Jiménez de Parga, y que viene consagrada por diversas disposiciones, como el art. 23 del Estatuto del Banco de España de 24 de julio de 1947, el artículo 49 de la Ley de

Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 o el art. 111 de la Ley General Tributaria que protege a las Entidades bancarias de intromisiones externas en cuanto que tienen la condición de profesionales, y en cuanto que simultáneamente están protegidos por el secreto bancario. Si la Ley 50/1977 levantaba el secreto a efectos tributarios, la Constitución Española de 1978 lo restablece en cuanto forma parte de la protección a la intimidad personal que consagra el art. 18.1 de la Constitución.

Tras indicar varios ejemplos de ordenamientos extranjeros, continúa el recurrente alegando que del artículo constitucional citado se deriva que el secreto bancario queda por él protegido, ya que la intimidad económica es uno de los elementos integrantes de la intimidad personal, puesto que la apertura de una cuenta corriente es un acto voluntario, que se produce en el bien entendido de que no va a constituir una fuente de información para nadie, incluida la Administración Pública.

Por otra parte, afirma el recurrente que parece como si el requerimiento sobre presentación de documentos que se le hizo por la Inspección Financiera estuviese hecho como medida de represalia contra un contribuyente que había tenido nada menos que la osadía de citar el art. 18.1 de la Constitución. Basa asimismo su alegación de discriminación en la falta de proporcionalidad de la excepcional medida adoptada por la Administración Tributaria; y manifiesta que le gustaría saber qué particulares conductos de información tenían los inspectores financieros para entender que existían indicios racionales de fraude por parte del contribuyente; sin que lo sea el no haber llevado, durante el año 1978, libro profesional de ingresos y gastos, ya que fue

a partir de ese año, cuando se dieron instrucciones en cuanto a la forma de llevarlo. Y la alegada discriminación resulta confirmada a la vista de la información aportada por un diario madrileño, del que aporta copia, sobre determinados extremos de las listas de contribuyentes correspondientes a 1978, listas en que figuran personas «conocidas a nivel nacional» que declaran ingresos inferiores a los del recurrente y sobre las que cabe preguntarse si han sido también requeridas por la Inspección de Tributos para manifestar la intimidad del movimiento de sus cuentas bancarias. No se justifica, pues, por qué se acordó la investigación del demandante en amparo, no dándose en el caso presente los motivos suficientes -principio de proporcionalidad de la medida- para limitar el importante derecho a la intimidad.

7. Por providencia de 7 de noviembre se señaló para deliberación y votación el día 14 de noviembre de 1984.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. La delimitación del objeto del presente recurso de amparo requiere algunas precisiones. El recurrente pide la nulidad de una resolución de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria por la que se autoriza la investigación de las operaciones activas y pasivas en que figura como titular en determinadas Entidades bancarias y de crédito; así como de la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se declaró conforme a Derecho aquella resolución.

La resolución impugnada fue dictada de acuerdo con lo establecido en los arts. 41 a 45 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal (L.R.F.) y en la Orden de 14 de enero de 1978 (Ministerio de Hacienda), a petición de los inspectores que realizaban las actuaciones de comprobación fiscal acerca del recurrente.

En la resolución se acordaba aplicar el apartado a) de la regla 5.ª de la mencionada Orden ministerial con arreglo a la cual la investigación puede realizarse mediante certificación de la Entidad de crédito afectada que podrá ser aportada por el contribuyente en el plazo de quince días hábiles o, en su defecto, deberá serlo por la Entidad misma a requerimiento de la Inspección.

Se trata, por tanto, de una actuación relativa a un contribuyente determinado, respecto de cuentas corrientes determinadas e instituciones de crédito determinadas también.

Para el recurrente la resolución impugnada vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18.1 de la Constitución. Alude asimismo a una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2) y al principio de igualdad proclamado en el art. 14.

2. Para centrar debidamente la cuestión conviene examinar, en primer término, las supuestas vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia y del principio de igualdad alegada, aunque en forma accidental, por el recurrente.

La presunción de inocencia habría sido desconocida por las tantas veces citada resolución y, en general, por la actuación inspectora en cuanto se presume que el recurrente ha defraudado y debe probar que no lo ha hecho, cuando debía presumirse lo contrario y asumir la Inspección la carga de la prueba. Pero la situación no es ésta. La Inspección va dirigida a verificar la conducta fiscal del contribuyente y, en particular, a constatar la veracidad de sus declaraciones a la Hacienda Pública. Esa actividad investigadora conducirá a obtener las pruebas, en su caso, de que el contribuyente ha defraudado al Fisco, pero es evidente que no se le exige al contribuyente la difícil prueba de su inocencia.

Lo único que se le impone es el deber de aportar los datos que puedan ayudar a la investigación. En el caso presente, además, se solicita unos datos al contribuyente que, si no los aporta voluntariamente, se pedirán directamente a las Entidades de crédito. No se le exige, por tanto, que «declare contra sí mismo» (art. 24.2 de la Constitución), sino que se le faculta para entregar unos documentos que en todo caso tendrá que facilitar un tercero (la Entidad de crédito). En cuanto a la supuesta vulneración del principio de igualdad, el mismo recurrente advierte que «el argumento jurídico parece aquí escaparse» y que más que de una alegación jurídica se trata de una motivación psicológica, fruto de la irritación producida porque a otros profesionales de una situación socio-económica semejante a la del recurrente no se les ha exigido la exhibición de los movimientos bancarios. Pero aunque así fuese, lo que no consta a este Tribunal, hay que tener en cuenta que la Inspección Fiscal tiene que obrar sobre un conjunto de datos, incluidos los resultados de la propia inspección en las distintas etapas de su labor. Esto

hace prácticamente imposible que otros contribuyentes se encuentren en idénticas circunstancias de forma que se pueda apreciar una vulneración del principio de igualdad.

3. Prescindiendo ya de esos temas tangenciales ha de examinarse lo que constituye la argumentación básica del recurrente, que consiste, como se ha dicho, en que la exigencia de aportar las certificaciones relativas a las operaciones activas y pasivas de las cuentas abiertas en determinados establecimientos de crédito constituye una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 de la Constitución.

El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio pueda realizarse en ese

ámbito reservado de vida. No siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad. El primer problema que se plantea en el presente caso es determinar en qué medida entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida los datos relativos a la situación económica de una persona y a sus vicisitudes. El problema surge en el presente caso en relación a la Administración y se puede resumir más concretamente así: ¿en qué medida la Administración puede exigir los datos relativos a la situación económica de un contribuyente? No hay duda de que en principio puede hacerlo. La simple existencia del sistema tributario y de la actividad inspectora y comprobatoria que requiere su efectividad lo demuestra. Es claro también que este derecho tiene un firme apoyo constitucional en el art.31.1 de la Norma fundamental, según el cual «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que en ningún caso tendrá carácter confiscatorio». Y parece inútil recordar que en el mundo actual la amplitud y la complejidad de las funciones que asume el Estado hacen que los gastos públicos sean tan cuantiosos que el deber de una aportación equitativa para su sostenimiento resulta especialmente apremiante.

De otra forma se produciría una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar. De ahí la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta.

De ahí también la imposición del deber jurídico de colaborar con la Administración en este aspecto fundamental del bien público, deber que recae no sólo sobre los contribuyentes directamente afectados, sino que también puede extenderse, como hace la LRF, a quienes puedan prestar una ayuda relevante en esa tarea de alcanzar la equidad fiscal, como son los Bancos y demás Entidades de crédito.

4. Hecha esa indicación previa, procede examinar la cuestión concreta planteada por el recurrente, que en realidad se desdobra en dos: una, en qué medida el conocimiento de las cuentas bancarias por la Administración a efectos fiscales debe entenderse comprendido en la zona de la intimidad constitucionalmente protegida, y otra cuestión, consistente en determinar en qué medida, y aunque aquel conocimiento no esté protegido por el derecho a la intimidad, se puede a través de la investigación fiscal conocer hechos pertenecientes a la esfera de la estricta vida personal y familiar.

5. Respecto a la primera cuestión, la respuesta ha de ser negativa, pues aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho. Conviene recordar, en efecto, que, como ya ha declarado este Tribunal Constitucional, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes

constitucionalmente protegidos (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 7, y Sentencia 2/1982, de 29 de enero, fundamento jurídico 5). Ahora bien, el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido, que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos, pues para una verificación de los ingresos del contribuyente y de su situación patrimonial puede no ser suficiente en ocasiones la exhibición de los saldos medios anuales y de los saldos a 31 de diciembre. Es importante señalar que las certificaciones pedidas al recurrente o las que se exigirían a las Entidades bancarias caso de que aquél no las entregase voluntariamente son los extractos de las cuentas, en que figuran, como es notorio, sólo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etc.), pero no su causa concreta. Ahora bien, estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio. El recurrente parece insistir especialmente en la gravedad de que la investigación de las cuentas comprenda las operaciones pasivas, pues a nadie le importa en qué gasta cada cual su dinero. Pero el conocimiento de una cuenta corriente no puede darse si no se contempla en su integridad. Las operaciones pasivas pueden ser también reveladoras de una anómala conducta fiscal, como ocurriría, entre otros supuestos que podrían citarse con la retirada de una masa importante de dinero sin que se explique el destino de la misma, que ha podido trasladarse de una situación de transparencia fiscal a otra menos o nada transparente.

6. En realidad, el recurrente insiste más bien en la segunda cuestión: la posibilidad de que a través de la investigación de las cuentas se penetre en la zona más estricta de la vida privada, ya que en nuestra sociedad una cuenta corriente puede constituir «la biografía personal en números» del contribuyente, como en frase gráfica dice el mismo recurrente. No se rechaza tanto la simple exhibición de las certificaciones como la posible petición de justificación de las operaciones de la cuenta.

Una primera observación es que desde este punto de vista el recurso no se plantea tanto frente a una presunta vulneración actual del derecho a la intimidad como en previsión de vulneraciones futuras y eventuales. Pero el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, y este Tribunal no puede pronunciarse sobre lesiones de un derecho fundamental que aún no se ha producido. Sin embargo, y dada la índole de las alegaciones que hace el recurrente sobre el contenido de la LRF y el derecho a la intimidad, no resulta superfluo formular algunas observaciones sobre esta cuestión. El argumento central del recurrente es que la LRF y la resolución que se basa en ella permite una inspección ilimitada y total de las cuentas corrientes y de sus antecedentes, lo que autorizaría a la Inspección a entrar sin limitación alguna en la vida privada del contribuyente, en forma tal que no es ya que afecte en modo más o menos directo a su derecho a la intimidad, sino que en realidad invade su contenido esencial, pues lo hace prácticamente desaparecer. Según el recurrente, una norma que confiriese tan extraordinarias facultades a la Administración sería inconstitucional aunque se encontrase en una Ley Orgánica, pues estaría en contradicción con lo dispuesto en el art. 53.1 de la Constitución. Estos argumentos no son convincentes. Es cierto que la LRF

permite investigar los saldos y movimientos de las cuentas, así como los documentos y demás antecedentes relativos a los mismos (arts. 45 de la LRF) y la Orden ministerial de 14 de enero de 1978 dice que en los casos que se proceda a la investigación «podrá la Inspección exigir al obligado a colaborar la aportación de todos los datos, antecedentes y circunstancias que, referentes al sujeto investigado, existan en cualquiera de sus oficinas en el plazo total máximo de quince días desde que así se le pidiere» [regla 5.^a, C) de la citada Orden ministerial)]. Pero no es exacto afirmar que la Ley y la Orden ministerial citadas otorgan unas facultades ilimitadas a la Inspección. La Ley prevé para la investigación de las cuentas bancarias un conjunto de requisitos, como son: a) la autorización ha de proceder de ciertos órganos que se enumeran taxativamente (LRF, art. 42.1); b) en la autorización deben precisarse una serie de extremos, tales como las cuentas y operaciones que han de ser investigados, los sujetos pasivos interesados, la fecha en que la actuación debe practicarse y el alcance de la investigación (ibidem); c) la investigación se llevará a cabo según procedimientos específicos y, en su caso, con citación del interesado y en presencia del director de la Entidad bancaria de que se trate (LRF, art. 42.2); d) los datos o informaciones sólo podrán utilizarse a los fines tributarios y de denuncia de hechos que pueden ser constitutivos de delitos monetarios o de cualesquiera otros delitos públicos; e) se recuerda con especial energía el deber de sigilo que pesa sobre todas las autoridades y funcionarios que tengan conocimiento de los datos revelados en la investigación, sigilo que ha de ser «estricto y completo» y que está especialmente protegido porque la infracción del deber de guardarlo será considerado siempre falta disciplinaria muy grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y criminales que pudieran corresponder (LRF,

art. 42.3). Y la Orden ministerial, en la parte citada, aparte de fijar un plazo para la aportación de datos y antecedentes, advierte, como no podía menos, que la petición de esos datos y antecedentes se realizará en «los límites legales establecidos», entre los que hay que contar, naturalmente, los que impone la Constitución.

7. De esa larga lista de requisitos merece especial mención el deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan conocimiento por razón de su cargo de los datos descubiertos en la investigación, asegurando al máximo, en los límites de lo jurídicamente posible, la efectividad del secreto. Este requisito, que se reitera incluso en la misma resolución impugnada, es tanto más importante cuanto que los datos obtenidos tampoco eran totalmente secretos, pues al confiarse a una Empresa, es claro que han de ser conocidos por un círculo más o menos amplio de empleados de la misma. Y no se ve por qué razón debe existir menos confianza en la discreción de esos empleados que en la de unas autoridades y unos funcionarios públicos sometidos, como se ha dicho antes, a severas responsabilidades de todo tipo si infringen el deber de sigilo a que la Ley les obliga. Se objetará que el ciudadano elige la Entidad bancaria a la que confía sus secretos, pero no elige los Inspectores que lo investigan. Ello es cierto, pero por lo mismo el deber de sigilo está mucho más protegido en este último caso, sin contar que quienes obtienen el secreto, por su condición de servidores del Estado, merecen en principio, y admitiendo por supuesto que puedan existir excepciones, una confianza en que cumplirán honestamente con el deber que su cargo les impone.

8. No existen, pues, esas facultades ilimitadas de la Administración en materia fiscal que denuncia el recurrente ni puede decirse que el contenido esencial del derecho a la intimidad quede anulado o afectado por la LRF. Es posible que la actuación inspectora pueda en alguna ocasión, a través de la investigación de documentos o antecedentes relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, interferirse en aspectos concretos del derecho a la intimidad. Pero, como ya se ha advertido, este derecho, al igual que los demás, tiene sus límites, que en este caso vienen marcados por el deber de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, como dispone el ya citado art. 31.1 de la Constitución, deber para cuyo efectivo cumplimiento es evidentemente necesaria la inspección fiscal. La injerencia que para exigir el cumplimiento de ese deber pudiera producirse en el derecho a la intimidad no podría calificarse de «arbitraria». Y el art. 18.1 de la Constitución hay que entender que impide las injerencias en la intimidad «arbitrarias o ilegales», como dice claramente el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York), ratificado por España y con arreglo al cual, de acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución, hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, y entre ellos el derecho a la intimidad personal y familiar. Es de señalar que con arreglo a estos criterios la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que no se refiere expresamente a las cuestiones planteadas en el presente recurso, establece que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley (art. 8.1). Entiéndase que la Ley

sólo puede autorizar esas intromisiones por «imperativos de interés público», circunstancia que se da en los supuestos aquí contemplados.

9. Lo expuesto no supone negar la posibilidad de que en casos que hay que prever excepcionales se produzca por parte de algún funcionario una actuación arbitraria, a juicio del contribuyente, en la medida en que no parezca justificada por la finalidad de la inspección. Pero en tales casos, si llegasen a producirse, el contribuyente no está indefenso. Para su defensa existen los medios establecidos por las Leyes, como lo demuestra claramente el presente caso, en que la resolución impugnada ha pasado por el triple tamiz de la Audiencia Nacional, del Tribunal Supremo y de este Tribunal Constitucional. No se olvide tampoco que la inspección la ejercen funcionarios públicos sometidos a un régimen disciplinario, que también puede ejercerse sobre aquellos que se excediesen en sus atribuciones, aparte de cualquier otro tipo de responsabilidades en que pudieran incurrir.

10. El recurrente invoca también en apoyo de su tesis la protección del secreto profesional y la del secreto bancario. Se trata, como es notorio, de cuestiones muy distintas y sumamente complejas que presentan problemas considerablemente variados y de diverso alcance. Basta aquí referirse a lo que es necesario para el tema del recurso. El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución, que en su art. 24.2 dice que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Evidentemente, y a fortiori, tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos. La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho, sino un deber de ciertos profesionales que tienen una larga tradición legislativa (cfr. art. 263 de la L.E.Cr.).

Es evidente que si el secreto es obligado e incluso su violación es castigada penalmente (art. 360 del Código Penal), la Inspección Fiscal no puede pretender que se viole. Pero también en este punto son aplicables algunas de las consideraciones anteriores. La exigencia de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la relación subyacente.

Tampoco vulneraría el secreto profesional el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios, ya que estos datos deben figurar en el libro de ingresos profesionales, de obligada llevanza y exhibición a la Inspección. La cuestión podría suscitarse si la Inspección, al pedir los antecedentes y datos de determinadas operaciones, penetrase en el ámbito de las relaciones profesionales concretas entre el cliente y, en este caso, el Abogado. Sólo entonces podría y debería negarse el contribuyente a facilitar datos que supusiesen la violación del secreto profesional. Es posible también que no existiese acuerdo sobre cuál es la zona específica de relaciones cubiertas por el secreto profesional cuya delimitación puede ofrecer dificultades en ciertos casos. Pero para eso están los Tribunales de Justicia. La cuestión, en último término, no puede resolverse de forma abstracta, sino sobre cada caso concreto.

11. El problema del llamado secreto bancario es distinto. En lo que aquí importa, el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del secreto profesional. De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la Entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la Inspección.

12. Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso, pues la petición de la Inspección Fiscal de que el contribuyente o, en su defecto, la Entidad de crédito afectada facilite las certificaciones de los movimientos de las cuentas del recurrente no supone en sí la vulneración del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Constitución ni de ningún otro derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo. Tampoco puede afirmarse que exista esa vulneración porque la legislación vigente autorice a la Inspección Fiscal a pedir datos y antecedentes de los movimientos investigados, con el alcance y límites antes expuestos.

Fallo:

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.



9.5.1.2 Sentencia sobre cuestiones de inconstitucionalidad sobre requerimientos de información por la Administración Tributaria y al embargo de cuentas y depósitos en entidades bancarias

Número de Referencia: 0195/1994

Referencia número: 195/1994

Tipo: SENTENCIA

Fecha aprobación: 28-06-1994

Publicación BOE: 26-07-1994 [«BOE» núm. 177]

Sala: Pleno: Excmos. Sres. Rodríguez-Piñero, López, García-Mon, de la Vega, Díaz, Rodríguez, Gimeno, Gabaldón, de Mendizábal, González, Cruz y Viver.

Ponente: don Carles Viver Pi-Sunyer

Número Registro: 2664/1992, y 2871

Recurso tipo: Cuestiones de inconstitucionalidad.

Extracto:

1. Puede afirmarse que el contenido mínimo, necesario e indispensable de las leyes de presupuestos, es el explícitamente proclamado en el art. 134.2 C.E., es decir: La previsión anual de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Por su parte, el contenido eventual resulta limitado estrictamente, según reiterada jurisprudencia y muy especialmente según la STC 76/1992, a aquellas materias o cuestiones que «guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustenten» (SSTC 63/1986 y 76/1992) y que, además, sean «complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general de la

política económica del Gobierno», excluyendo en todo caso las «normas típicas de Derecho codificado» (STC 76/1992), por la inseguridad jurídica que implica su modificación a través de esta vía [F.J.2].

Preámbulo:

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles ViverPi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2.664/92 y 2.871/92, acumuladas, promovidas por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Supremo, en relación con la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 111.3 y 128.5 de la Ley General Tributaria (Ley 230/1963, de 28 de diciembre) en la redacción dada a los mismos por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992 (Ley 31/1991, de 30 de diciembre), por su pretendida contradicción de los arts. 18, apartados 1 y 4, y 134 C.E. Ha comparecido el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer del Tribunal.

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. El 6 de noviembre de 1992 tuvo entrada en este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad (registrada con el núm. 2.664/92) promovida por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Supremo, en relación con los arts. 111.3 y 128.5 de la Ley General Tributaria en la redacción que les da la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992, por su supuesta contradicción con los arts. 18, apartados 1 y 4, y 134 C.E.

La cuestión se suscitó en un proceso contencioso-administrativo iniciado en virtud del recurso interpuesto por la Asociación Española de Banca Privada frente a diversos preceptos del Real Decreto 1.684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Recaudación [arts. 113.5, 118.3, 120.2, 120.3 a), 120.5, inciso final, 121.1 a)]. Los mencionados preceptos, que la entidad actora entendía no eran conformes a Derecho, se refieren a los requerimientos de información por la Administración Tributaria y al embargo de cuentas y depósitos en entidades bancarias. Formalizada la demanda, el Abogado del Estado se opuso a la misma, entre otros motivos, por entender que los preceptos impugnados tenían su cobertura legal en los arts. 110, 111 y 128 de la Ley General Tributaria (en adelante, L.G.T.). Con fecha 17 de julio de 1992, la Sección, dejando en suspenso el plazo para dictar Sentencia, dictó providencia en la cual planteaba de oficio la posible inconstitucionalidad de los arts. 111 y 128 L.G.T. en la redacción que les da la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992, dando audiencia sobre el planteamiento de esta cuestión a las partes y al Ministerio Fiscal. La asociación recurrente manifestó su conformidad, oponiéndose, en cambio, el Abogado del Estado.

2. Mediante Auto de remisión, de fecha 30 de septiembre de 1992, la Sección mencionada elevó la cuestión de inconstitucionalidad a este Tribunal de acuerdo con los siguientes razonamientos jurídicos:

a) La cuestión se plantea debido a que en trámite de oposición a la demanda, el Abogado del Estado citó en apoyo del Reglamento General de Recaudación los arts. 111 y 128 L.G.T. que -según él- ofrecían cobertura legal a dicha disposición. Pero estos artículos han sido modificados por la Ley General de Presupuestos para 1992. Por tanto, es indudable que, para resolver el recurso contencioso-administrativo, es preciso acudir a lo dispuesto en ambas Leyes. La Sala entiende que la modificación operada en la Ley de Presupuestos es contraria a la Constitución y de ahí el planteamiento de la cuestión.

No obstante, conviene traer a colación que el Reglamento impugnado es de fecha 20 de diciembre de 1990 y se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» el día 3 de enero siguiente, mientras el recurso contencioso-administrativo fue presentado el 28 de enero, y la Ley de Presupuestos que opera la modificación normativa discutida es de fecha 30 de diciembre de 1991. En consecuencia, la Ley de Presupuestos controvertida es posterior al planteamiento del recurso. Ahora bien, si hubiera de dictarse Sentencia de acuerdo con el texto de la Ley General Tributaria en su redacción anterior a esta modificación, difícilmente podría mantenerse la legalidad de los artículos del Reglamento impugnados. Pero, al haberse modificado la Ley por otra Ley posterior con el fin precisamente de ofrecer una suficiente cobertura legal a los artículos impugnados del Reglamento -a juicio de la Sección-, es la redacción actual de la Ley General Tributaria la que debe ser tenida en cuenta para enjuiciar la legalidad o ilegalidad del Reglamento. Y ello lleva a plantear de oficio la cuestión.

b) La aplicación de la doctrina constitucional contenida en la STC 76/1992 obliga a pensar que son inconstitucionales las modificaciones normativas operadas por la Ley de Presupuestos discutida. La segunda tacha de inconstitucionalidad deriva de la posible infracción del art. 18 C.E. por el art. 111.3 L.G.T.

El Tribunal Constitucional ha interpretado ya en distintas resoluciones las peculiaridades de las Leyes de Presupuestos y los límites al ejercicio del poder legislativo que suponen

los apartados 1, 6 y 7 del art. 134 C.E. (SSTC 27/1981 y 65/1987), así como ha expuesto las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria en los Reglamentos de ambas Cámaras. La singularidad de la Ley de Presupuestos deriva de la función que le asigna el art. 134 de la norma fundamental, según el cual debe incluir la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado.

En las SSTC 65/1987 y 76/1992 se ha precisado que las Leyes de Presupuestos, al ser un vehículo de dirección de la política económica del Gobierno, pueden, además de su contenido propio, que es la previsión contable de ingresos y gastos, establecer disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria, siempre que no supongan una creación de tributos o una modificación de sus elementos sustantivos (art. 134.7 C.E.), y que la regulación guarde relación directa con las previsiones de ingresos, las habilitaciones de gastos, o con criterios de política económica. Distingue, pues, el Tribunal Constitucional, entre un contenido mínimo, necesario e indispensable de las Leyes de Presupuestos, y un contenido eventual o posible, pero sometido a límites estrictos que no desvirtúen el principal contenido que caracteriza a las Leyes de Presupuestos. Es, en definitiva, precisa la concurrencia de dos criterios: Una relación directa con los gastos e ingresos, o con la política económica general y la justificación en sí misma de la inclusión de cualquier materia conexas con el contenido propio de la Ley de Presupuestos. Ya que dicha inclusión puede en ocasiones ser contraria a la Constitución, a la luz de la restricción en las competencias del Poder Legislativo que las Leyes de Presupuestos suponen, al entrañar una disminución de las facultades de examen y enmienda y poder afectar a la seguridad jurídica (SSTC 63/1986, 65/1987, 65/1990 y 76/1992). El cumplimiento de estos dos requisitos se eleva a la categoría de condiciones necesarias que justifican la mencionada restricción de competencias del Poder Legislativo

que suponen las Leyes de Presupuestos, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 C.E.; es decir, el principio de certeza del Derecho exige que la Ley de Presupuestos se atenga a su contenido constitucionalmente definido en los arts. 66.2 y 134.2.

En este contexto, ofrece serias dudas que la modificación introducida en la Ley General Tributaria por la Ley de Presupuestos cumpla estas dos condiciones.

c) En efecto, los arts. 84, 85 y 86 de la citada Ley de Presupuestos dan nueva redacción a los arts. 111, 37.5 y 128 L.G.T. La posible inconstitucionalidad del art. 128 se refiere exclusivamente a su párrafo 5., en el cual se dice lo siguiente: «Los órganos de recaudación podrán comprobar e investigar la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados al pago de una deuda, para asegurar o efectuar su cobro, ostentando cuantas facultades reconocen a la Administración los arts. 110 a 112 de esta Ley». Este párrafo es de nueva redacción y no tiene antecedentes en la normativa previa.

La posible inconstitucionalidad del art. 111 se refiere a su apartado 3., en el cual se dice: «El incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo no podrá ampararse en el secreto bancario. Los requerimientos relativos a los movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazo, cuentas de préstamos y créditos y demás operaciones activas y pasivas, incluidas las que se reflejen en cuentas transitorias o se materialicen en la emisión de cheques u otras órdenes de pago a cargo de la Entidad, de los Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio, se efectuarán previa autorización del Director general o, en su caso, del titular del órgano competente de la Administración Tributaria, y deberán precisar los datos identificativos del cheque u orden de pago de que

se trate, o bien las operaciones objeto de investigación, los obligados tributarios afectados y el período de tiempo a que se refieren. La investigación podrá comprender la información relativa al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago».

Como resultado de la interrelación de ambos artículos, los órganos de recaudación pueden ejercer facultades de investigación no sólo del origen, sino también del destino de los movimientos o de los cheques u órdenes de pago.

La STC 76/1992, que declaró la inconstitucionalidad del art. 130 L.G.T. en la redacción dada por la Ley de Presupuestos para 1988, examinó como problema si la disposición de cuya constitucionalidad se dudaba afectaba a la materia presupuestaria, y afirmó que la ejecución forzosa de las deudas tributarias está relacionada con la recaudación de los tributos, y es, por ello, condición necesaria para que se cumplan las previsiones de ingresos.

Pero esta relación entre ingresos y función recaudatoria no puede ser suficiente -afirma dicha Sentencia- para dar por válida una conexión directa con la Ley de Presupuestos de unas normas que conceden facultades en abstracto a los órganos recaudatorios.

Por otra parte, el Reglamento General de Recaudación contiene preceptos suficientes para poder hacer efectivo el importe de las deudas tributarias, sin necesidad de estas facultades de investigación; así el embargo de bienes muebles, inmuebles, créditos, valores, dinero en metálico, etc.

d) La Sala considera también que la modificación introducida en el art. 111.3 puede infringir lo dispuesto en el art. 18, apartados 1 y 4, C.E. Una lectura conjunta de aquel precepto legal y del art. 128 L.G.T. permite deducir que quedan autorizados los órganos de la recaudación para investigar no sólo la procedencia, sino también el destino de los ingresos de los ciudadanos, lo que parece infringir el derecho a la intimidad personal y familiar que la Constitución les reconoce.

Interpretando el art. 18 C.E., la STC 110/1984 precisó que las certificaciones que se exigen a las entidades bancarias son extractos de cuentas en que figuran sólo la «causa genérica» de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etc.), pero no su «causa concreta». La misma Sentencia estima que no se infringe el derecho a la intimidad personal y familiar cuando se autoriza a la inspección a investigar y reclamar datos que existan en las oficinas bancarias. Pero para ello es preciso cumplir una serie de requisitos legalmente previstos, cuales son: que la autorización proceda de órganos expresamente previstos; que se precisen extremos como son las cuentas de operaciones investigadas, los sujetos pasivos interesados y la fecha en que la actuación debe practicarse, y que la investigación se lleve a cabo por procedimientos específicos.

Las modificaciones introducidas en los preceptos legales cuestionados exceden de los límites que la Sentencia precitada señala, puesto que no sólo se permite reclamar extractos de cuentas o depósitos -lo que la Sentencia llama la causa genérica-, sino también información relativa al origen y destino de los movimientos -la causa concreta-. Además, el actual art. 111 L.G.T. no menciona taxativamente los órganos que pueden autorizar la investigación, y sustituye la antigua enumeración legal por una referencia general al «titular del órgano competente de la Administración Tributaria», ante lo cual,

habida cuenta de que el Reglamento General de Recaudación concede a los órganos de la recaudación las facultades del art. 111 L.G.T., los recaudadores podrán cursar las órdenes de investigación e informarse del origen y destino de los movimientos bancarios.

3. Por providencia de 24 de noviembre de 1992, la Sección Cuarta del Pleno dispuso: a) admitir a trámite la presente cuestión; b) dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, con el fin de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran procedentes en el plazo común de quince días; c) publicar la formalización de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

4. El Fiscal General del Estado, en escrito registrado el 3 de diciembre de 1992, se personó en el proceso e interpuso recurso de súplica contra la providencia precitada en la cual se admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad. A su juicio, al ser la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992 posterior a la entrada en vigor del Reglamento General de Recaudación, la norma legal impugnada carece de suficiente juicio de relevancia. Una Ley posterior que otorga cobertura legal a un Reglamento no puede sanar los vicios que el mismo tuviera cuando se publicó.

En escrito registrado el 10 de diciembre de 1992, el Abogado del Estado se personó en el proceso y solicitó que se le diera traslado del precitado recurso de súplica con suspensión del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones de fondo. A lo cual accedió la Sección Cuarta del Pleno por providencia de 14 de diciembre de 1992, concediendo un plazo de alegaciones de tres días y dejando en suspenso el plazo otorgado para alegar

sobre el fondo. En escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 18 siguiente, el Abogado del Estado interesó la inadmisión de la cuestión por la falta de juicio de relevancia, toda vez que la cobertura legal de la disposición general recurrida debió enjuiciarse en el momento en que fue impugnada.

El Pleno del Tribunal desestimó el recurso de súplica en Auto convenientemente motivado de fecha 19 de enero de 1993.

5. El Presidente del Senado presentó escrito por el cual comunicó el Acuerdo de la Mesa de personarse sin formular alegaciones, ofreciendo la colaboración de la Cámara a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de no personarse en el proceso ni formular alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones parlamentarias que pudieran precisarse.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito presentado en el Registro General el 9 de febrero de 1993, instó de este Tribunal que dictara Sentencia por la cual se desestimara la presente cuestión, en virtud de los siguientes razonamientos en Derecho:

a) Aunque la parte dispositiva del Auto de remisión menciona los arts. 111.3 y 128.5 L.G.T., una atenta lectura de sus fundamentos jurídicos descubre que la impugnación sólo se plantea respecto del párrafo segundo del art. 111.3 y del párrafo primero del art. 128.5.

b) Respecto del primer motivo de inconstitucionalidad, debe sostenerse que hay una directa relación entre los preceptos cuestionados y el núcleo mínimo e indisponible de la Ley de Presupuestos. El art. 128.5 L.G.T. en la redacción derivada de la Ley de

Presupuestos Generales para 1992 es una norma sobre las facultades de comprobación e investigación de los órganos de recaudación de la Hacienda Pública. El precepto se limita a reconocer a los órganos recaudadores las facultades que a la Administración Tributaria reconoce los arts. 110 a 112 L.G.T., para comprobar e investigar la existencia y situación de los bienes obligados al pago de la deuda, con el fin de asegurar su cobro. Entre estas facultades se encuentra la dispuesta en el art. 111.1, letra c), relativa a requerir toda clase de datos con trascendencia tributaria de las entidades depositarias de dinero. Se concreta así el genérico deber de información de las entidades financieras.

La inclusión en la Ley de Presupuestos Generales para 1992 de sus arts. 84.2 y 86 que otorgan nueva redacción a los arts. 111.3 y 128.5 L.G.T. es constitucionalmente lícita, según la doctrina que el Tribunal Constitucional ha elaborado sobre los límites materiales de las Leyes de Presupuestos. Con carácter previo conviene recordar esta doctrina.

En la STC 84/1982, el Tribunal destacó que las normas sobre previsión de ingresos y autorización de gastos constituyen el núcleo de la Ley de Presupuestos. Pero la STC 27/1981 ya había anticipado la configuración también de la Ley de Presupuestos como vehículo de dirección y orientación de la política económica gubernamental. De forma que pueden incluirse en dicha Ley regulaciones relacionadas con los criterios de la política económica (STC 134/1987). Los arts. 134.2 C.E. y 48 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria configuran el contenido mínimo de esta Ley, pero no excluyen otros (STC 65/1987). Mas fue en la STC 76/1992 donde el Tribunal recapituló la doctrina elaborada sobre los límites materiales de las Leyes de Presupuestos, concluyendo (fundamento jurídico 4.) que es constitucionalmente necesario que las materias contenidas en esas leyes tengan relación directa con los gastos e ingresos o con los

criterios de la política económica, en el sentido de que sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y eficaz ejecución del presupuesto.

Pues bien, a la luz de esta jurisprudencia, en los preceptos cuestionados no se encuentra inconstitucionalidad alguna. Son disposiciones legales que persiguen como único objetivo concretar pormenorizadamente las facultades de comprobación e investigación de los órganos de recaudación ejecutiva de la Hacienda Pública sobre bienes y derechos de los obligados al pago, para asegurar el cobro de las deudas apremiadas. Como es sabido, el embargo ha de caer sobre bienes determinados, será, por tanto, preciso, un previo acto de comprobación e investigación de esos bienes para que la diligencia de embargo pueda relacionarlos.

Cuando se trata de embargos judiciales, la ley encomienda al propio deudor la designación de los bienes que puedan embargarse. Así lo dispone el art. 597 de la L.E.C., según el cual si en el día siguiente al de la notificación del Auto no se presta la fianza, se procederá al embargo de los bienes del procesado, requiriéndole para que señale suficientes para cubrir las cantidades que se hubieran fijado por las responsabilidades pecuniarias; cuando el deudor no señale bienes, se procederá a embargar los que se reputen de la pertenencia del procesado (art. 598.2). El mismo principio late en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si el deudor no señala bienes, podrá el acreedor demandante concurrir a la diligencia de embargo y designar los bienes en que deba verificarse. Pero también puede suceder que ni el deudor señale bienes ni sean encontrados en su domicilio suficiente.

En estos casos, lo que procederá será que el acreedor solicite del Juez una actuación encaminada a la investigación de la existencia y situación de los bienes embargables.

Unas actuaciones que encuentran amparo en el art. 1.455 L.E.C., conforme al cual podrá el Juez, a petición del ejecutante, dirigirse a todo tipo de registros públicos, organismos públicos y entidades financieras a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del deudor de que tengan constancia. Es éste un mandato normativo de carácter general, aplicable tanto en el momento inicial del embargo como para su mejora. En el seno del procedimiento de recaudación ejecutiva de los créditos y derechos de la Hacienda Pública, la providencia de embargo ordena la traba de bienes y derechos en cantidad suficiente para cubrir el crédito perseguido (art. 110 del Reglamento General de Recaudación). Pero a continuación habrá de practicarse la correspondiente diligencia de embargo, que es un acto netamente ejecutivo y concreto. La eficacia de esta diligencia exige que los órganos de ejecución conozcan previamente la existencia y situación de los bienes que pudieran embargarse. Es cierto que respecto del embargo de cuentas la postura inicial del Tribunal Supremo fue contraria a la necesidad de señalar expresamente las cuentas embargadas. La Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 1983, dijo que hacer depender los mandamientos de embargo de cuentas corrientes del requisito de concretar dichas cuentas, muchas veces supondría el fracaso de la gestión recaudatoria, debiendo, además, añadirse que precisamente las garantías formales del secreto bancario vienen concedidas en función de la actividad investigadora. Sin embargo, esta postura inicial del Supremo no se ha mantenido con carácter uniforme. Por ello, es preciso atribuir por Ley a los órganos y agentes de la recaudación dichas facultades de comprobación e investigación de los bienes del deudor, incluidas las cuentas y depósitos en entidades financieras. Esta facultad deriva, con carácter general, del art. 129 L.G.T. y se extiende a todo tipo de créditos públicos por el art. 31 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, así como por los arts. 94.2 y 104 del Reglamento General de Recaudación. Pero, cuando se trata de la recaudación de débitos tributarios y del embargo de cuentas y depósitos en entidades financieras, estas

facultades de comprobación e investigación han sido siempre en nuestro ordenamiento objeto de regulación especial. Siguiendo el orden cronológico y para demostrar este aserto, pueden citarse las siguientes ordenaciones: a) la regla 62.2 de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad, aprobada por el Decreto 2.260/1969, de 24 de julio; b) el art. 111 L.G.T. redactado por la Ley 10/1985, de 26 de abril; c) la Disposición adicional primera de la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de determinados activos financieros; d) los arts. 25 y 26 del Real Decreto 2.027/1985, de 23 de octubre; e) el Real Decreto 1.327/1986, de 13 de junio, sobre recaudación ejecutiva de los derechos económicos de la Hacienda Pública, que contempla dicha Recaudación Ejecutiva del Estado como una fase más del proceso de gestión tributaria y en su art. 3 determinó las facultades de los órganos de gestión recaudatoria para recaudar de bancos y entidades de crédito información relativa a la existencia, saldos, disponibilidad de cuentas corrientes y cualquiera otra clase de activos de personas físicas o jurídicas que figuren como deudoras a la Hacienda Pública; f) la Ley de Presupuestos Generales para 1988 insiste en esta línea, dando una nueva redacción al art. 111.1 c) L.G.T., especificando el deber de las entidades depositarias de dinero de informar a los órganos y agentes de la recaudación ejecutiva. Esta última es una modificación que es «el antecedente inmediato de las normas objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad». La modificación introducida en la Ley de Presupuestos para 1992 en el art. 111.3 L.G.T. consiste en los siguientes elementos: mencionar expresamente las operaciones que se reflejen en cuentas transitorias o se materialicen en la emisión de cheques u otras órdenes de pago; sustituir la referencia al Delegado de Hacienda, como autoridad competente para autorizar el requerimiento, por la del titular del órgano competente de la Administración Tributaria; y añadir un último párrafo, según el cual la investigación podrá comprender la información relativa al origen y al destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago. Para comprender el alcance exacto de la reforma es conveniente recordar algunos

acontecimientos producidos a lo largo del año 1991. En primer lugar, la supresión de la primitiva configuración de los pagarés del tesoro como activos financieros fiscalmente «opacos» y la eliminación de esta condición en los cheques al portador. En efecto, la Disposición adicional primera de la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de determinados activos financieros, eximía a las entidades de crédito e intermediarios financieros del deber de suministrar información sobre los pagarés del tesoro, así como respecto de otro tipo de operaciones. La Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, persiguió suprimir la «opacidad» de dichos activos, ordenando que las nuevas emisiones de pagarés del tesoro quedaran sometidas a las obligaciones ordinarias de colaboración con la Hacienda Pública, e imponiendo a las entidades bancarias la obligación de identificar al tomador y al cobrador de cheques bancarios al portador, y otros activos. En segundo lugar, es de destacar la creación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria por el art. 103 de la Ley de Presupuestos para 1991. Por esta razón, el legislador, al conferir una nueva redacción al art. 111.3 L.G.T., sustituyó la mención que allí se hacía al Delegado de Hacienda por la del titular del órgano competente de la Administración Tributaria. Adviértase que los Delegados de Hacienda pasaron a ser delegados de dicha Agencia y que la concreta atribución de competencias en materia de requerimiento, al amparo de este precepto legal, se hizo por Resolución del Presidente de la Agencia Estatal. Pues bien, la inclusión en el art. 111.3 L.G.T. de una referencia a las cuentas transitorias y cheques bancarios tiene el sentido de adecuar este precepto a las innovaciones introducidas por la citada Ley 18/1991 del I.R.P.F. En rigor y sin necesidad de esta expresa mención, tales operaciones ya podían ser objeto de investigación en cuanta operación pasiva del Banco. Lo que ocurría es que la investigación tributaria de grandes operaciones financieras se encontraba con un obstáculo cuando en la cadena de movimientos aparecían pagarés del tesoro o cheques al portador de clientes no identificados que circulaban a través de la cuenta.

Naturalmente, también tiene importancia esta información sobre ese tipo de activos, porque el dinero efectivo y las cuentas en entidades de depósito ocupan los primeros lugares del orden de embargo derivado del art. 131.3 L.G.T. De cuanto se ha expuesto, se desprende que el procedimiento administrativo de apremio previsto en el art. 93 del Reglamento General de Recaudación se equipara al procedimiento judicial, pudiendo los órganos recaudatorios utilizar primero sus facultades comprobadoras e investigadoras de bienes, para poder embargar luego bienes concretos suficientes para cubrir las responsabilidades del deudor. Hay, no obstante, una diferencia importante: el proceso judicial de ejecución aparece dominado por el principio de rogación, mientras que el procedimiento administrativo de apremio se inicia e impulsa de oficio en todos sus trámites. De suerte que es el propio recaudador quien ha de acometer las actuaciones precisas para efectuar los embargos. La nueva redacción del art. 128.5 L.G.T. culmina este proceso normativo, mediante la previsión de normas encaminadas a facilitar la ejecución forzosa de las deudas tributarias, y «por lo tanto dirigidas a establecer mecanismos que faciliten el debido cumplimiento de la ejecución de previsiones de ingresos contenidas en la Ley de presupuestos que, a su vez, condicionan la realización de los gastos». Esta inmediata y directa incidencia de la normativa cuestionada en el núcleo mínimo e indisponible de la Ley de Presupuestos diferencia el supuesto ahora planteado del analizado por la STC 76/1992. Los preceptos discutidos regulan aspectos esenciales del procedimiento de gestión recaudatoria estrechamente vinculados a la defensa de los intereses del Tesoro Público y a la realización de los créditos tributarios, es, pues, por ello, constitucionalmente lícito la inclusión de los arts. 84.2 y 86 de la Ley de Presupuestos para 1992. Frente a esta conclusión, no puede oponerse la falta de aptitud de los preceptos mencionados para integrarse en la Ley de Presupuestos por ser «normas típicas de Derecho codificado», según la expresión empleada como cierre de la argumentación en la STC 76/1992 (fundamento jurídico 4.). Si todas las normas

contenidas en la Ley General Tributaria se considerasen normas típicas de Derecho codificado tal vez cupiera entender que lo es también la Ley General Presupuestaria. ¿Significaría esto que no podría modificarse en la Ley de Presupuestos el límite cuantitativo del saldo habido en la deuda pública derivado del art. 111.4 de la Ley General Presupuestaria, o los requisitos exigidos para la adquisición de compromisos de gastos de carácter plurianual (art. 61 de la misma Ley)? Este entendimiento de la cláusula entrecomillada y utilizada por la STC 76/1992 conduciría a una restricción injustificada y sin base constitucional suficiente de la potestad legislativa de las Cortes Generales. Por consiguiente, la expresión sólo puede tener algún sentido si se refiere a las normas que fijan los principios estructurales o básicos de ciertos códigos, como son el Código Civil, el Código Penal, el Código de Comercio o las Leyes de Enjuiciamiento Civil o Criminal. Por otra parte, las normas cuestionadas no suponen merma alguna del principio de seguridad jurídica, porque es inmediata su relación con el núcleo mínimo de las Leyes de Presupuestos, y, además, porque realmente no suponen innovación normativa en nuestro ordenamiento jurídico. Se limitan a explicitar principios y facultades que ya se encontraban genéricamente formulados en el art. 111.1 L.G.T. y en las restantes normas vigentes antes mencionadas. Y todo esto se hace de forma clara, procurando que acerca de la materia sobre la que versan «sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse», para evitar que se generen «situaciones objetivamente confusas» (STC 46/1990, fundamento jurídico 4.).

c) En relación al segundo motivo de inconstitucionalidad, las facultades de comprobación e investigación de los bienes y derechos de los deudores a la Hacienda Pública no vulneran el derecho a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18 C.E. Dicho esto respecto de las facultades de los

órganos de recaudación para requerir información sobre el origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago (art. 111.3 en conexión con el art. 128.5 L.G.T.).

En rigor, la nueva redacción del art. 111.3 L.G.T. es complementaria de las medidas derivadas de las Disposiciones adicionales 13 y 18 de la Ley 18/1991 del I.R.P.F., y no amplía las facultades de investigación de la Administración, al tiempo que responde a la necesidad de resolver las dudas que se habían suscitado sobre la autoridad competente para utilizar los requerimientos.

En efecto, durante cierto tiempo se discutió si para efectuar estas actuaciones la inspección debía utilizar el procedimiento de requerimiento general (art. 111.1 L.G.T. y art. 37 del Reglamento General de Inspección aprobado por Real Decreto 939/1986, de 25 de abril), que únicamente exige el permiso del Inspector Jefe, o el requerimiento especial sobre movimientos de cuentas bancarias (art. 111.3 L.G.T. y art. 38 del precitado Reglamento) que exige la previa autorización del Delegado de Hacienda. En un principio, el Tribunal Económico-Administrativo Central mantuvo la aplicación a estos casos del art. 38 del Reglamento, pero rectificó luego esta doctrina, razonando que era de aplicación el art. 37, dado que lo que se pedía era la identidad de los titulares de las cuentas en una operación previamente singularizada. La introducción del art. 111.3 L.G.T. en la reforma operada elimina la controversia, exigiendo la autorización del Director general o, en su caso, del titular del órgano competente de la Administración Tributaria.

Según la Sala promotora, infringe el derecho a la intimidad personal y familiar que los órganos de recaudación puedan investigar no sólo la procedencia sino también el destino de los ingresos y cobros de los ciudadanos, ya que esta facultad excede de los límites señalados por la STC 110/1984, por dos razones:

porque permite reclamar la causa genérica de cada partida y a la vez su causa concreta; y por no mencionar taxativamente los órganos que pueden autorizar la investigación. Sentado esto, la Sala menciona los apartados 1 y 4 del art. 18 C. E. en cuanto supuestamente infringidos, pero no aduce motivo alguno que justifique la invocación del art. 18.4; y conviene recordar que en el ATC 642/1986 se declaró: «nada atenta, en principio, a la intimidad personal el que los datos que deben suministrarse a la Hacienda Pública se ofrezcan a través de medios informatizados, ya que sólo su uso más allá de lo legalmente autorizado podría constituir un grave atentado a los derechos fundamentales de las personas, lo que caso de producirse podría ser objeto de la correspondiente demanda de amparo». Por consiguiente, el problema suscitado debe quedar constreñido a la hipotética violación del art. 18.1 C.E.

La duda de constitucionalidad que plantea el Supremo se apoya en la doctrina elaborada en la STC 110/1984 (fundamento jurídico 5.) en la cual se reconoció que el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para defender una equitativa participación en el sostenimiento de los gastos públicos; esta línea jurisprudencial tuvo continuación en el ATC 642/1986, fundamento jurídico 3.. El fundamento último de esta doctrina radica en el art. 31.1 C.E., la recepción en la Norma Fundamental del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente vincula tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos, de donde se sigue que el legislador ha de habilitar los instrumentos necesarios para que la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias (STC 76/1990, fundamento jurídico 3.).

De esta forma el derecho a la intimidad no puede convertirse en una suerte de consagración de la impunidad con desconocimientos de las cargas y deberes

tributarios (ATC 221/1990, fundamento jurídico 3.). Existen límites al derecho a la intimidad que justifican constitucionalmente el acceso de la Administración Pública a datos personales (STC 110/1984 y AATC 642/1986 y 692/1986). Hay casos en que la obtención de ese tipo de información responde incluso al interés de otros particulares (ATC 887/1987). Y, con carácter general, las SSTC 73/1982 y 170/1987 han declarado que no se viola la intimidad personal cuando se impongan limitaciones que son consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula. En definitiva, el derecho a la intimidad no puede erigirse en una impunidad que, v. gr., quiebre el cumplimiento estricto de las obligaciones frente a terceros (ATC 103/1990) o que dificulte la tarea de averiguación de un delito de alzamiento de bienes (ATC 561/1989). La proyección de esta jurisprudencia constitucional sobre el precepto legal cuestionando despeja cualquier duda acerca de su adecuación a la Constitución. La facultad de los órganos de recaudación de requerir información sobre el origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago con reflejo en cuentas corrientes se dirige a garantizar el cobro de las deudas tributarias apremiadas. Es una facultad que sólo puede ser usada cuando sea necesaria para investigar la existencia de bienes o derechos de los obligados al pago de una deuda tributaria. Y mientras que la información sobre el origen de los bienes proporcionará a la Administración Tributaria el conocimiento de fuentes de renta sobre las que decretar el correspondiente embargo, la comprobación del destino de los mismos servirá para que se puedan ejercer las acciones a las que se refiere el art. 1.111 del Código Civil, o para perseguir posibles delitos de alzamiento de bienes. Estas facultades responden, por tanto, a un fin constitucionalmente lícito que opera como límite del derecho fundamental.

Por otra parte, no puede olvidarse que dichas facultades sólo se ejercen en vía de apremio, es decir, como consecuencia del voluntario incumplimiento del deudor apremiado de sus obligaciones con la Hacienda Pública. Siendo esto así, no puede en realidad hablarse de violación de la intimidad, pues es un acto imputable al propio contribuyente, su conducta renuente al cumplimiento de sus obligaciones tributarias, el que impulsa la actuación de los órganos de recaudación. Tampoco puede sostenerse que el precepto legal sea inconstitucional por no mencionar taxativamente los órganos que pueden autorizar la investigación. Estos órganos resultan del propio art. 113.2 L.G.T. y son «el Director general o, en su caso, el titular del órgano competente de la Administración Tributaria». Y, en todo caso, la Resolución, de 20 de febrero de 1992, de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria ha determinado expresamente esos órganos competentes, señalando que son los siguientes: los Directores de los Departamentos de Aduanas e Impuestos Especiales, Inspección Financiera y Tributaria, y Recaudación en la esfera central y, en aquellos casos en los que las actuaciones de obtención de información se realicen cerca de entidades bancarias o crediticias situadas fuera del ámbito territorial de la correspondiente Delegación Especial, los Delegados especiales y Delegados de la Agencia en el ámbito territorial de la correspondiente Delegación. En suma, no se atribuyen a los órganos de recaudación facultades de investigación ilimitadas, y su ejercicio sólo será admisible cuando sea necesario para los estrictos fines tributarios (art. 111.6 L.G.T.), esto es, para acreditar la existencia y situación de los bienes del deudor con el fin de asegurar el cobro de las deudas tributarias apremiadas, de acuerdo con un específico procedimiento administrativo.

7. El Fiscal General del Estado, en escrito registrado el 9 de febrero de 1993,

interesó de este Tribunal que dictara Sentencia declarando la incompatibilidad existente entre los arts. 111.3 y 128.5 L.G.T., en la redacción que les da la Ley de Presupuestos para 1992, y los arts. 134.2 y 18.1 C.E. Esta solicitud se funda en los siguientes razonamientos jurídicos:

a) Respecto de los motivos formales de inconstitucionalidad, referidos a la improcedencia del cauce utilizado para modificar la Ley General Tributaria y a la restricción de competencias que sufre el Poder Legislativo en virtud de la disminución de las facultades de examen y enmienda que las Leyes Presupuestarias entrañan, conviene decir lo que a continuación se relata. El problema básicamente es resolver si el supuesto de hecho enjuiciado por la STC 76/1992 es igual al que ahora nos ocupa. Tras reseñar la doctrina jurisprudencial emanada en esta Sentencia, señala el Ministerio Público que las similitudes con el presente caso son -a su juicio- indudables: se trata de una modificación de la misma Ley, que afecta a la materia de recaudación y en la que las reclamaciones de los actores atañen al derecho fundamental a la intimidad. La conclusión debe, pues, ser la misma: la inconstitucionalidad de una modificación de la Ley General Tributaria en Leyes de Presupuestos.

b) Respecto de las impugnaciones de carácter material, y para el caso de que el Tribunal no aceptara los razonamientos anteriores, la Sala Tercera entiende que el art. 111.3 L.G.T. atenta a la intimidad personal y familiar reconocida en el art. 18.1 C.E., en virtud de la indeterminación del órgano competente para efectuar las autorizaciones de las investigaciones, y por el dato de que los requerimientos de información puedan comprender tanto el origen como el destino de los movimientos, cheques u otras órdenes de pago. La Sala se apoya en la STC 110/1984 al considerar que se incumplen los requisitos expresados en su fundamento jurídico 6. Sin embargo, -se afirma- el Ministerio Fiscal debe hacer

algunas puntualizaciones al respecto: el mero hecho de que la Ley amplíe los órganos autorizados para la investigación bancaria no es por sí sólo suficiente para declarar su inconstitucionalidad, tal y como se deduce de la doctrina expuesta en el ATC 52/1992, dado que la existencia de cualquier irregularidad afectante a los requisitos legales de la investigación no produce sin más la lesión del derecho a la intimidad; y el legislador es libre de habilitar a los órganos que estime procedentes para efectuar una investigación bancaria siempre que respete las garantías que el Tribunal exige para lo que es, sin duda, una injerencia en la vida privada, según se reconoció en el ATC 672/1986 respecto de la conexión entre derecho a la intimidad e investigación de cuentas corrientes. Pero tal incidencia en el ámbito de un derecho fundamental se traduce en la exigencia de determinadas cautelas que impidan que aquél quede desvirtuado: la determinación de los órganos habilitados para efectuar la investigación es un tema de oportunidad pero no lo es -según la doctrina de la STC 110/1984- el hecho de que la Ley los enumere taxativamente; y que la ratio de la habilitación responda a una utilización de los datos e informaciones para fines tributarios. Dicho esto, el Ministerio Fiscal entiende que los arts. 111.3 y 128.5 L.G.T. no responden a estas garantías.

En efecto, el art. 111.3 habla del «titular del órgano de la Administración tributaria» y el 128.5 de «los órganos de recaudación». Para la determinación de estos órganos hay que acudir al Reglamento General de Recaudación, pues la Ley no los enumera. En el art. 8 de este Reglamento se establece que son órganos de recaudación del Ministerio de Economía y Hacienda: las demás entidades y órganos públicos que tengan atribuida o a los que se atribuya esta condición por el Ministerio [letra e)]. Lejos de encontrarnos aquí ante una enumeración taxativa nos hallamos ante una norma en blanco, que deja al poder ejecutivo la

determinación de qué órganos tendrán acceso a la intimidad económica del ciudadano.

Tales órganos, además, se encargan no sólo de la recaudación estrictamente tributaria, sino que tienen legalmente encomendada la exacción ejecutiva de otras deudas a favor del Estado que nada tienen que ver con el art. 31.1 C.E.; así, por ejemplo, el art. 84 de la Ley de Seguridad Vial en relación con las sanciones impuestas. De mantenerse la actual redacción de la Ley General Tributaria, la intimidad económica podría verse afectada por cualquier órgano que el Ministerio de Economía y Hacienda determine para el cobro de una multa de tráfico, v. gr., la Guardia Civil. Algo similar ocurre con las multas y demás deudas de que el Estado sea titular por la intervención de cualquier Ministerio, conforme al art. 31 de la Ley General Presupuestaria. En definitiva, las facultades otorgadas, a los fines tributarios, a los órganos de recaudación pueden dar lugar a la invasión de la intimidad de los afectados por parte de unos órganos que no vienen legalmente previstos. Las razones expuestas llevan a la conclusión de que los preceptos legales cuestionados no respetan el contenido esencial del art. 18.1 C.E. El Tribunal Supremo habla también de la quiebra del derecho fundamental en virtud de las facultades de los recaudadores de recabar información relativa al origen y destino de los movimientos, cheques u otras órdenes de pago; e invoca la distinción hecha en la STC 110/1984 entre «causa genérica» de cada partida y «causa concreta». El Ministerio Público entiende que tal investigación concreta es imprescindible para la inspección, especialmente en supuestos de delitos fiscales o de deudas tributarias de importancia. Pero la Ley General Tributaria es de aplicación general a la totalidad de los supuestos, y «quizás el principio de proporcionalidad de los sacrificios pudiera sufrir en casos de normas

tributarias de escasa o mínima entidad». Puede existir, pues, desde esta perspectiva una violación del art. 18.1 C.E.

No cabe decir lo mismo de la pretendida quiebra del art. 18.4 de la Norma Suprema. Un precepto cuya lesión no se argumenta y que no se advierte su hipotética transgresión por las normas cuestionadas.

8. Mediante Auto de remisión, de fecha 30 de septiembre de 1992, de nuevo la Sección Segunda de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo promovió cuestión de inconstitucionalidad (registrada con el núm. 2. 871/92) en relación con los mismos preceptos legales, los arts. 111.3 y 18.5 L.G. T. en la redacción que les otorga la Ley de Presupuestos para 1992, y por las mismas razones. La cuestión trae origen en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Española de Cajas de Ahorro frente al Reglamento General de Recaudación en sus arts. 113.5, 118.3, 120.2.3 a) y 5, y 121. El Auto por el que se promueve esta cuestión tiene una fundamentación idéntica a la del Auto de remisión por el que se formalizó la cuestión núm. 2. 664/92, dictado en el análogo recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Española de Banca Privada; lo cual dispensa ahora de reiterar aquellos razonamientos jurídicos.

9. En providencia de 9 de diciembre de 1992, la Sección Tercera del Pleno dispuso: a) admitir la presente cuestión; b) dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, con el fin de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran procedentes en el plazo común de quince días; c) publicar la formalización en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

10. El Fiscal General del Estado, en escrito registrado el 18 de diciembre de 1992, se personó en el proceso e interpuso recurso de súplica contra la precitada providencia de admisión, a la par que solicitó la acumulación de la presente cuestión a la anterior registrada con el núm. 2.664/92. Por providencia de 21 de diciembre de 1992, la Sección resolvió incorporar a las actuaciones este escrito, y, una vez comparecidas las demás partes, disponer lo procedente en orden a la resolución del mencionado recurso de súplica. En escrito registrado el 21 de diciembre de 1992, el Abogado del Estado solicitó que se tuviera por personado al Gobierno y que se le diera traslado del recurso de súplica, con suspensión del plazo concedido para formular alegaciones sobre el fondo del asunto. A esta solicitud se accedió por la Sección en proveído de fecha 22 de diciembre de 1992, concediendo un plazo de alegaciones en el incidente de solución del recurso de tres días. El 23 de diciembre de 1992, el Abogado del Estado interesó la inadmisión de la cuestión por la falta de juicio de relevancia. El Pleno del Tribunal, de manera motivada, desestimó el recurso de súplica y dispuso la acumulación de la cuestión núm. 2.871/92 a la registrada con el núm. 2.664/92 promovida por la misma Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo frente a los mismos preceptos legales.

11. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, por escrito registrado el 15 de febrero de 1993, instó de este Tribunal que desestimara la cuestión, reiterando las alegaciones recogidas en trámite de contestación a la anterior cuestión de inconstitucionalidad.

12. El Fiscal General del Estado, mediante escrito presentado en el Registro General el 15 de febrero de 1993, se remitió al dictamen formulado en la primera de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas.

13. Por providencia de 21 de junio de 1994, se señaló para deliberación y votación de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas el día 23 del mismo mes y año.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar a enjuiciar el fondo de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, debemos acotar con precisión el objeto de las mismas, ya que, aunque en la parte dispositiva de los Autos de planteamiento se acuerda someter a la jurisdicción de este Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad de la redacción dada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992 al núm. 3 del art. 111 in toto y al apartado 5 del art. 128 L.G.T. también en su globalidad, lo cierto es que, en la fundamentación de dichos Autos, la Sala cuestionante funda y razona su duda -como ya hiciera en las rovidencias en las que dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronunciasen sobre la pertinencia del planteamiento de las cuestiones- en relación tan sólo a dos extremos muy concretos de ambos preceptos: el último inciso del art. 111.3 y el primer párrafo del art. 128.5 L.G.T. en su remisión al inciso anterior. En efecto, lo que suscita dudas de inconstitucionalidad al órgano judicial es la posibilidad de que, según prevé el art. 128.5 L.G.T. en su primer párrafo, los órganos de recaudación, al objeto de asegurar el pago de las deudas tributarias o efectuar su cobro, puedan requerir a las entidades o a las personas físicas y jurídicas dedicadas al tráfico bancario o crediticio la información a la que se refiere el último inciso del art. 111.3, es decir, «la relativa al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago», previa autorización «del Director general o, en su caso, del titular del órgano competente de la Administración Tributaria». En la anterior redacción del art. 111.3 L.G.T., debida

fundamentalmente a la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación de la L.G.T., la facultad de requerir información se refería genéricamente a los movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazos, cuentas de préstamos y crédito y demás operaciones activas y pasivas de entidades y personas dedicadas al tráfico bancario o crediticio, sin aludir a la información específica sobre el origen y destino de los movimientos y órdenes de pago. Del mismo modo, la titularidad de la autorización previa para requerir la información se atribuía únicamente al «Director general o en su caso (al) Delegado de Hacienda competente». La Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, había modificado el art. 111 L.G.T., en el sentido de atribuir explícitamente las genéricas facultades de información en él previstas, a los órganos de recaudación -que a partir del Real Decreto 1.327/1986 se habían integrado en las Delegaciones y Administraciones de Hacienda. Pues bien, para la Sala que promueve las cuestiones de inconstitucionalidad, las modificaciones introducidas por la Ley cuestionada suponen la consagración de unas facultades de investigación «en términos (tan) ilimitados» que pueden vulnerar tanto los arts. 134 y 9.3 C.E. -por sobrepasar el ámbito material propio de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado-, como el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18 C.E. -al permitir solicitar un tipo de información específica que puede desvelar aspectos de la vida privada protegidos por el derecho fundamental proclamado en ese precepto constitucional. Nada se dice, en las providencias y en los Autos de la Sala, respecto del resto del art. 111.3 -que prácticamente mantiene la misma redacción de la Ley 10/1985-, ni respecto del segundo párrafo del art. 128.5, relativo a la fase final del procedimiento de recaudación ejecutiva de las deudas tributarias, es decir, la fase que se inicia con la diligencia de embargo y el consiguiente acto de embargo. Como revela el hecho de que los Autos de planteamiento de las cuestiones, al concretar el precepto cuestionado, sólo reproduzcan el primer párrafo de este art. 128.5 L.G.T., la duda de inconstitucionalidad se limita a la

facultad de investigación previa a la diligencia de embargo. Se trata de una facultad diferenciada y autónoma respecto de esa diligencia y tiende precisamente a recabar información suficiente sobre los bienes y derechos de los obligados al pago de deudas tributarias al objeto de evitar los embargos sobre bienes y derechos indeterminados. La posibilidad de establecer embargos totalmente indeterminados, contemplada en el art. 120.2 del Reglamento General de Recaudación, de 20 de diciembre de 1990, constituía uno de los objetos del procedimiento contencioso-administrativo que está en el origen de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad. El segundo párrafo del art. 128.5 L.G.T. introducido por la Ley 31/1991 viene a cerrar la posibilidad de efectuar este

tipo de embargos, por lo que la duda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se disipa respecto de este extremo, aunque surge en relación a las facultades de comprobación e investigación que el primer párrafo de ese mismo precepto atribuye a los órganos de recaudación con el objetivo de permitir, precisamente, una identificación suficiente de los bienes y derechos frente a los que dirigir la diligencia de embargo.

Las alegaciones deducidas en este proceso constitucional por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado se refieren también de forma exclusiva a las dos cuestiones mencionadas: la facultad atribuida a los órganos de recaudación en el primer párrafo del art. 128.5 de poder requerir, previa autorización, la información sobre el origen y destino de movimientos y órdenes de pago, prevista en el último inciso del art. 111.3 L.G.T.

La necesidad de salvaguardar el juicio de relevancia y la prejudicialidad a la que responde el diseño de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas en vía indirecta, así como el principio de congruencia procesal con las

argumentaciones y razonamientos vertidos en los Autos de planteamiento y en las alegaciones deducidas en el proceso constitucional, llevan a centrar el objeto del presente proceso en el último inciso del art. 111.3 y en el primer apartado del art. 128.5 L.G.T. en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de investigación prevista en el referido inciso del art. 111.3 L.G.T.

2. Como queda dicho, el primer motivo de posible inconstitucionalidad aducido es el desbordamiento del ámbito material propio de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Más concretamente, para la Sala que promueve las cuestiones la regulación de las facultades para requerir la información a la que se refieren el último inciso del art. 111.3 y el primer párrafo del art. 128.5 L.G.T. resulta ajena a las funciones constitucionales que el art. 134.2 C.E. atribuye a este tipo de leyes y vulnera el principio de seguridad consagrado en el art. 9.3 C.E., en la interpretación que de estos dos preceptos ha dado la STC 76/1992.

Ciertamente, como advierten la Sala Tercera del Tribunal Supremo y el Ministerio Fiscal, los incisos objeto de las presentes cuestiones guardan una evidente similitud con el precepto enjuiciado en la citada STC 76/1992: se trata de artículos de una misma Ley -la Ley General Tributaria-, situados significativamente en el mismo Título e incluso dos de ellos -arts. 128.5 y 130- en el mismo Capítulo, que atribuyen a diversos órganos del Estado instrumentos para liquidar y hacer efectivas las deudas tributarias, limitando para ello el ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos y fijando las condiciones de ejercicio de esas competencias. En aquella ocasión se trataba del art. 130 L.G.T. relativo a la autorización de la entrada en el domicilio del deudor, en

este caso se trata de la obligación de proporcionar información sobre datos con trascendencia tributaria y de las consiguientes facultades de comprobación e investigación de los órganos de liquidación y recaudación. Allí estaba en cuestión el derecho a la inviolabilidad del domicilio, aquí otro derecho personalísimo como el de la intimidad personal y familiar. En suma, el contenido la finalidad de estos preceptos es sustancialmente idéntico, sobre todo el de los arts. 128.5 y 130 L.G.T., ya que en ambos se establecen sendas potestades públicas incluidas en el procedimiento administrativo de recaudación ejecutivo y las dos persiguen hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias. Por ello, para resolver las presentes cuestiones de inconstitucionalidad deberá reiterarse

la doctrina establecida en la citada STC 76/1992, relativa al art. 130 L.G.T. y en aplicación de la misma deberemos llegar a idéntica conclusión de inconstitucionalidad.

La STC 76/1992 culmina una larga secuencia de resoluciones dictadas por este Tribunal sobre la cuestión y, con explícita voluntad de síntesis, aunque dando un paso más en la línea jurisprudencial iniciada con la STC 27/1981, proclama la existencia de límites materiales al contenido de las leyes de presupuestos generales y precisa los criterios aplicables para delimitar el ámbito propio de este tipo de leyes. Concretamente, por lo que aquí interesa, en ella se afirma que el objeto de las leyes de presupuestos generales del Estado, a diferencia de lo que en principio sucede con las demás leyes, no puede ser libremente fijado, sino que posee un contenido mínimo, necesario e indispensable, al que puede añadirse un contenidos, estrictamente delimitado, de modo que la regulación de las materias situadas fuera de ese ámbito están constitucionalmente vetadas a la Ley de Presupuestos Generales. Esta limitación material deriva, en primer lugar, de la específica función que constitucionalmente se atribuye a este tipo de leyes (aprobar anualmente los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del

sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado y ser uno de los vehículos o instrumentos de la política económica del Gobierno); en segundo lugar, de las especificidades de su tramitación parlamentaria (que conllevan ciertas limitaciones de las facultades de propuesta, examen y enmienda de las Cortes Generales, SSTC 65/1987, fundamento jurídico 5., y 76/1992) y, por fin, de las exigencias del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 C.E., entendido como certeza del Derecho (debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina» -STC 65/1990, fundamento jurídico 3.- o, como dice la 76/1992, fundamento jurídico 4., debido a que ese principio de certeza «exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido» como la de presupuestos generales, «no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional»).

En síntesis, puede afirmarse que el contenido mínimo, necesario e indispensable de las leyes de presupuestos es el explícitamente proclamado en el ya citado art. 134.2 C.E., es decir: la previsión anual de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado.

Por su parte, el contenido eventual resulta limitado estrictamente, según reiterada jurisprudencia y muy especialmente según la STC 76/1992, a aquellas materias o cuestiones que «guarden directa relación con las previsiones de ingreso y las habilitaciones de gasto de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustenten» (SSTC 63/1986, fundamento jurídico 12, y 76/1992) y que, además, sean «complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general de la política económica del Gobierno», excluyendo en todo caso las «normas típicas de Derecho codificado» (STC 76/1992), por

la inseguridad jurídica que implica su modificación a través de esta vía. 3. A tenor de la doctrina constitucional expuesta, debemos determinar si las facultades de comprobación e investigación objeto de las presentes cuestiones pueden incluirse en el ámbito material específico de las leyes de presupuestos o, por el contrario, su contenido sobrepasa este ámbito y, en consecuencia, vulnera los arts. 9.3 y 134.2 C.E. Más concretamente, ya que es indudable que ninguno de estos preceptos forma parte del contenido mínimo necesario de este tipo de leyes, debemos precisar si tienen una «relación directa» con ese contenido y son, al mismo tiempo, un «complemento necesario» para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y de la política económica. Como hemos apuntado anteriormente, los incisos cuestionados se limitan a establecer sendas potestades de requerimiento de información con trascendencia tributaria y la consiguiente obligación de facilitarla por parte de determinadas personas jurídicas y físicas. Concretamente la prevista en el art. 111.3 se sitúa sistemáticamente en la Sección Segunda del Capítulo Tercero del Título II de la L.G.T. destinada a regular la comprobación e investigación de las circunstancias que integran el hecho imponible y la estimación de las bases imponibles -aunque, como también queda dicho, desde la Ley 33/1987 de Presupuestos Generales del Estado, el art. 111.1 c) también atribuía genéricamente estas facultades de información a los órganos de recaudación-. Por su parte, la nueva redacción del art. 128.5 L.G.T. supone la concreción específica de esta facultad en el procedimiento administrativo de recaudación por la vía de apremio. Se trata, en suma, de reglas de los procedimientos generales para liquidar y recaudar tributos y, en consecuencia, guardan sólo una relación indirecta o mediata con la previsión de ingresos y gastos del Estado. En ellas tan sólo se predisponen medios o instrumentos para lograr la aplicación efectiva de las normas que sí regulan los ingresos del Estado -su cuantía, sus fuentes, etc.-. Ciertamente, cualquier norma tributaria tiene algún grado de conexión con la previsión de ingresos del Estado, pero sólo si tienen relación directa con ella pueden incluirse en las Leyes de

Presupuestos. La solución contraria acabaría por confundir «ley presupuestaria» y «ley tributaria» y desbordaría la función que a aquélla reserva el art. 134.2 C.E. A esta misma conclusión llegamos en la STC 76/1992 respecto del art. 130 L.G.T. que, como hemos reiterado, establece una potestad relativa también al procedimiento de recaudación ejecutiva con un contenido y una finalidad sustancialmente idénticos al de los incisos que aquí analizamos. En rigor, desde la perspectiva del análisis que aquí nos interesa, las diferencias entre el art. 130 L.G.T. y el 128.5 L.G.T. son únicamente cuantitativas -ya que previsiblemente la aplicación del primero será menos frecuente que la del segundo-, pero desde el punto de vista cualitativo el tipo de la relación con la previsión de ingresos es idéntica -o en último extremo la incidencia de la solicitud de entrada en un domicilio para hacer efectivo el embargo es más directa, al hallarse en una fase ulterior del proceso de embargo, que la petición de información para determinar los bienes y derechos contra los que se pretende dirigir el embargo-. Pues bien, si allí dijimos que la incidencia del art. 130 L.G.T. en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos era sólo accidental o secundaria y que no resultaba complemento necesario de su ejecución, aquí debemos reiterar igual conclusión. En segundo lugar, tampoco puede considerarse que los incisos cuestionados tengan relación directa con los criterios que definen la política económica del Gobierno. Salvo que se adopte un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno, la predisposición de un mecanismo para lograr información sobre los movimientos de las cuentas, cheques y órdenes de pago a los meros fines fiscales, no puede calificarse como un complemento necesario de la misma, ni tiene una incidencia relevante sobre ella. Por fin, debe tener presente que lo que los incisos enjuiciados establecen son, como dice la Exposición de Motivos de la L.G.T., sendas «reglas generales del procedimiento de gestión», «principios generales» de los procedimientos de liquidación y recaudación consagrados con carácter general por la

L.G.T. Se trata de reglas que afectan al régimen general de los tributos, no a elementos específicos de tributos concretos. Ambos preceptos coinciden en atribuir una serie de potestades a la Administración Tributaria que se ejercen con pretensiones de generalidad, frente a cualquier clase de personas físicas o jurídicas, y con vocación de incorporarse de manera estable o permanente a las obligaciones propias de ciertas entidades colaboradoras o relacionadas con la Administración Tributaria -v. gr., los retenedores de impuestos o las entidades de crédito- y de los contribuyentes, afectando además a derechos constitucionalmente reconocidos, distintos del de propiedad, como puede ser en este caso el de la intimidad personal y familiar. En otras palabras, las potestades de que goza la Administración Tributaria y las correlativas obligaciones que se imponen integran un estatuto del contribuyente, configurado por derechos y deberes, que, habida cuenta de la especial situación de sujeción que supone la configuración de la relación tributaria en el art. 31 de la Norma Fundamental como deber constitucional (STC 76/1990, fundamento jurídico 3.), debe poseer unos razonables niveles de certeza normativa que contrapesen las limitaciones legales al ejercicio de derechos individuales que la Constitución autoriza. En suma, pues, las facultades de comprobación e investigación reguladas no tienen relación directa con los contenidos propios de las leyes presupuestarias ni son complemento indispensable de las mismas. Debe concluirse, pues, que los incisos de los arts. 111.3 y 128.5 L.G.T. objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad desbordan la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulneran el art. 134.2 C.E. 4.

Apreciada la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los incisos cuestionados resulta innecesario dar respuesta a la duda de inconstitucionalidad relativa al art. 18.1 C.E. 5. Sí conviene, en cambio, antes de pronunciar el fallo, precisar los efectos o consecuencias jurídicas que éste debe tener en relación con los actos administrativos

firmes realizados en aplicación de los incisos cuestionados. A tal efecto debemos declarar que, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), el pronunciamiento de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los referidos incisos no entraña la nulidad de los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los mismos con anterioridad a la fecha de la publicación de esta Sentencia.

Fallo:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido Declarar inconstitucionales y, en consecuencia, nulos, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 5., el último inciso del art. 111.3 L.G.T., y el primer apartado del art. 128.5 L.G.T. en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de comprobación e investigación prevista en el referido último inciso del art. 111.3, en la redacción dada a estos incisos por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992. Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Dada en Madrid, a veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Voto:

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra a la Sentencia recaída en las C.I. núms. 2.664/92 y acumuladas. Las razones de mi discrepancia a la presente Sentencia son las mismas que expuse en mi voto particular a la STC 178/1994 que doy aquí por reproducidas. En síntesis, dicha discrepancia radica en una interpretación excesivamente formalista de nuestra doctrina sustentada en la STC 76/1992, cuyo supuesto de hecho es muy distinto, aun cuando el fundamento jurídico 2 de esta Sentencia pretenda evidenciar lo contrario.

En efecto, afirma dicho fundamento jurídico 2 que en la STC 76/1992 «estaba en cuestión el derecho a la inviolabilidad del domicilio, aquí otro derecho personalísimo como el de la intimidad personal y familiar». La segunda parte de esta afirmación no es correcta, pues en la STC 110/1984 ya tuvimos ocasión de declarar que la investigación de las cuentas corrientes por la Administración Tributaria en nada afectaba al derecho fundamental a la intimidad, a diferencia de lo que acontece con las entradas administrativas que, en principio, son inconstitucionales a la luz de lo dispuesto en el art. 18.2 C.E.

No existen, pues, a la luz de nuestra doctrina, vicios materiales de inconstitucionalidad sobre los arts. 111.3 y 128.5 L.G.T. que ahora se declaran inconstitucionales por la sola razón de entender la mayoría que su reforma por Ley de Presupuestos conculca la doctrina de la STC 76/1992. Nada más lejano a la realidad, como lo demostrará la importante poda en la recaudación tributaria y, por tanto, en los ingresos de los futuros Presupuestos del Estado e incluso de los anteriores, pues, también, parece desproporcionada la doctrina sustentada en el fundamento jurídico 5 que puede permitir la revisión de liquidaciones impugnadas por motivos exclusivamente materiales aún cuando la Administración Tributaria no haya hecho uso de las facultades «procedimentales» que le otorgan los arts. 111.3 y 128.5 L.G.T.

Madrid, a veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra a la Sentencia recaída en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2.664/92 y 2.871/92, acumuladas, al que se adhiere el Magistrado don Pedro Cruz Villalón.

Disiento de la Sentencia dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2.664/92 y 2.871/92, acumuladas, por las razones expresadas ya en el voto particular a la STC 178/1994, que a su vez reproducían las expuestas en el voto particular anterior a la STC 76/1992. Estimo que la referencia al contenido de esos votos hace innecesaria una repetición, que habría de ser idéntica, de los razonamientos que allí se hacían, y que ahora reitero. Valga simplemente insistir en que no considero que la inclusión de normas, como las ahora declaradas inconstitucionales, en la Ley de Presupuestos, suponga, en modo alguno, una vulneración de las disposiciones del art 134 C.E., ni del principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.2 del Texto fundamental. Por lo que el fallo debió, a mi entender, declarar la adecuación a la Constitución de los preceptos cuestionados.

Madrid, a veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

9.5.2 Jurisprudencia de Panamá.

9.5.2.1 Contrato de cuenta cifrada.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CIVIL
PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).
CONTRATO DE CUENTA CIFRADA**

Autorización de retiro

Es necesario una autorización por escrito firmada por el titular de la cuenta (con su propia firma u otra convencional) para transferir fondos de una cuenta bancaria cifrada. Nada impide que se acuerde utilizar la propia firma del cliente y no una convencional.

VISTOS:

Conoce la Sala del Recurso de Casación presentado por la firma Solís, Endara y Delgado, en nombre y representación de Pedro Robustiano Borges, dentro del proceso ordinario que le sigue al REPUBLIC NATIONAL BANK, INC., (en adelante nombrado indistintamente EL DEMANDADO O REPUBLIC), para que se le condene a pagar al primero la suma de Ciento sesenta y cinco mil Balboas (B/. 165 000.00) de capital, más intereses computados al 14% anual, desde el 19 de marzo de 1982, más las costas y gastos del juicio.

El Recurso de Casación se interpuso contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia el 14 de junio de 1993 (en adelante LA SENTENCIA IMPUGNADA), en virtud de la cual revoca la de primera instancia proferida el 21 de julio de 1998, por el Juez Quinto del Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, y en su defecto, absuelve al REPUBLIC de los cargos de la demanda y condena LA ACTOR al pago de las costas del juicio, las cuales se fijan en la suma de VEINTICINCO MIL BALBOAS (B/. 25 000.00).

Antes de entrar a considerar el Recurso sujeto a revisión conviene tener en cuenta los antecedentes que dieron lugar al proceso.

ANTECEDENTES

En la controversia planteada han quedado debidamente comprobados o no han sido objeto de disputa, los siguientes hechos:

PRIMERO: Que REPUBLIC emitió el Certificado de Depósito a Plazo Fijo Nro. 1363, con vencimiento 22 de marzo de 1983, por la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MIL

BALBOAS (B/. 165 000.00), con tasa de interés del 14% anual, revisable cada tres meses, pagadero trimestralmente.

SEGUNDO: En el hecho primero de la demanda se afirma que el Certificado fue expedido a nombre de PEDRO ROBUSTIANO BORGES o CARMEN F. BORGES o MARGARITA BORGES PÉREZ, hecho que fue aceptado por LA DEMANDADA. Sin embargo, en la etapa de prueba se comprobó que el contrato de depósito (fs. 41) se mencionan como clientes, o lo que es lo mismo, como derecho habientes del referido depósito a los tres señores BORGES antes mencionados. Ahora bien, del propio contrato y de la documentación que lo acompaña se infiere que estamos ante un contrato por medio del cual el REPUBLIC constituye DEPOSITO A PLAZO CIFRADO, identificado con el número 1363 y que, consecuente con lo convenido el REPUBLIC expidió CERTIFICADO DE DEPOSITO A PLAZO CIFRADO, número 1363, fechado el 19 de marzo de 1982 por el importe de US\$ 165 000.00 con fecha de vencimiento marzo 22 de 1983.

TERCERO: También se comprobó mediante acción exhibitoria (fs. 31 a 33) y no ha sido objeto de disputa el hecho de que el REPUBLIC reconoció intereses al depósito así: B/. 1 961.93 al 3 de mayo de 1982 y B/. 1 898.63 al 9 de junio de 1982.

CUARTO: De la misma forma se comprobó que con cargo al referido depósito EL REPUBLIC hizo un pago a favor del HOTEL PANAMÁ HILTON INTERNACIONAL por la suma de MIL SETENTA Y DOS BALBOAS CON SETENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/. 1 072.75), y posteriormente, el día 23 de junio de 1982 se transfirió el saldo restante de los fondos que el mismo contenía, o sea la suma de B/. 163 499.75 a la cuenta de JAMES POLLACK TRUST en el South East Bank of Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos

de América, transferencia que se hizo a través del banco corresponsal, Capital Bank of Miami.

QUINTO: El punto medular de la controversia gira en torno al hecho de si el REPUBLIC canceló el depósito e hizo el pago de los fondos mencionados en el hecho anterior, de acuerdo con las instrucciones giradas por la o por las personas habilitadas para tales efectos y en los términos convenidos en el contrato de depósito. Otro supuesto por determinar es el de si, como la parte demandada alega, los desembolsos fueron hechos “por cuenta y en interés de los derecho habientes”, que es tanto como decir, del actor.

SEXTO: En la primera instancia el Juzgado Quinto de Panamá, mediante sentencia de 21 de julio de 1988, desató la controversia condenando al REPUBLIC a pagar a BORGES el total de la suma representada en el Certificado de Depósito a Plazo Fijo, todo ello sobre la base de que no se acreditó en juicio que existiera orden impartida por BORGES en el sentido de hacer el pago y la transferencia ya mencionada.

SÉPTIMO: Por apelada la sentencia de primer grado y por surtida la alzada, el Primer Tribunal Superior de Justicia, mediante sentencia de 14 de junio de 1993, revocó la de primera instancia y absolvió a EL DEMANDADO de los cargos de la demanda, todo ello en base a que, a juicio del Tribunal, el Contrato de Depósito no exigía que las órdenes se impartieran por escrito, pudiendo ser verbales y a que en base al testimonio, principalmente de los señores NICOLÁS LATORRACA ESPINOSA Y OSWALD MORALES, el señor PEDRO ROBUSTIANO BORGES autorizó verbalmente los desembolsos.

RECURSO DE CASACIÓN

Contra la aludida sentencia presentó Recurso de Casación la firma apoderada del actor, alegando una ola causal “la infracción de normas sustantivas de Derecho por error de derecho en la apreciación de la prueba”.

En apoyo de la causal invocada, se alegan catorce motivos que pasamos a analizar en su orden:

1. En el primero se alega que la sentencia impugnada no le atribuyó valor probatorio al Contrato de Depósito a Plazo Fijo Cifrado (visible a fs. 41) y al original del Certificado de Depósito visible a fojas 19, lo cual condujo a la decisión de que no era necesario que las órdenes para los desembolsos fueran dadas por escrito. Sobre el particular, observa la Sala que la sentencia sí tuvo en cuenta, por los menos el Contrato de Depósito a Plazo Fijo, al punto de que los transcribió en toda su extensión. Quizás el error del Tribunal estuvo en la interpretación que dio a algunas de sus Cláusulas, pero este es un aspecto que no puede analizar el tribunal de casación en base a una causal probatoria. Para ello, ha señalado la Sala en numerosos precedentes, había que invocar la violación de alguna de las normas que contiene el Código Civil referente a la interpretación de los Contratos. Por todo lo anterior, no procede el cargo formulado en este motivo.
2. En el segundo se alega que la sentencia no le atribuyó valor al documento visible a fojas 43 que consiste en la Tarjeta de Registro de Firmas en la que aparecen los nombres de PEDRO ROBUSTIANO BORGES, MARGARITA BORGES PÉREZ Y CARMEN BORGES. Con relación a este punto, observa la Sala que en la sentencia impugnada no se menciona en lo absoluto la prueba documental aludida, lo que indica que el error probatorio en este caso pudo haber sido de hecho, más no de derecho, como alega el recurrente. Esta situación tampoco permite al Tribunal de Casación considerar el cargo, el menos en esta primera etapa del fallo.

3. Con relación al tercer motivo, por referirse a los dos anteriores que fueron descartados, la Sala se ve precisada a descartarlo también.
4. En cuarto lugar el casacionista alega que se apreció erradamente el testimonio de ASTRID DE LEBLANC (fs. 124 – 125) al considerarlo idóneo para establecer que las instrucciones para girar los fondos fueron dadas por el demandante verbalmente, a pesar de que este testigo no es idóneo por ser un testigo de referencia.

En realidad de verdad el fallo impugnado sí tuvo en cuenta que se trataba de un testigo de referencia. El fallo reconoce que la señora LEBLANC manifestó haber oído al señor BORGES cuando daba instrucciones a su jefe el señor NICOLÁS LATORRACA, sobre la disponibilidad de los fondos; sin embargo, como la testigo LEBLANC declaró haber visto a BORGES en el banco el día que supuestamente se giraron las instrucciones, su testimonio fue considerado como indicio de que, efectivamente BORGES le había dado instrucciones verbales al jefe de la testigo, NICOLÁS LATORRACA, en el sentido de que dispusiera de los fondos existentes en el depósito, instrucciones que éste transmitió por escrito a ella. Para la Sala esta conclusión de la sentencia, tal como lo sostiene la recurrente, contradice el valor que el ordenamiento procesal (art. 907 del C.J.) y la doctrina le conceden al testimonio de referencia llamado por el derecho clásico “ex auditio alieno” o sea “de lo que se oye a otro”. Salvo que se trate de hecho muy antiguo o de la fama pública, para la doctrina “la regla general es que tales testimonios no prueban el hecho mismo sino las palabras que se oyeron...” (ANTONIO ROCHA, LA PRUEBA EN EL DERECHO, ediciones Lerner, 1967, Bogotá, pág. 383). Lo que ocurre es que en este caso, la testigo también declara que las instrucciones verbales de BORGES A NICOLÁS LATORRACA se impartieron “en el despacho de la gerencia”, pero, como veremos, esta versión no es corroborada por el Gerente del REPUBLIC, señor OSWALD MORALES, que se suponía estaba presente, de acuerdo en la declaración del propio

LATORRACA. En este sentido pareciera comprobado, al menos parcialmente, el cargo que se formula en esta motivo.

5. Acto seguido se alega que la declaración rendida por el testigo NICOLÁS LATORRACA no fue apreciada en su integridad, esto es, en lo favorable y desfavorable de su dicho, ya que no se tuvo en cuenta la parte del testimonio en que LATORRACA declara lo relativo a la forma como deben darse las instrucciones al banco para cancelar un depósito existente. Sobre el particular la Sala observa en el testimonio de LATORRACA a fs. 134 se lee lo siguiente:

“PREGUNTANDO: Cual es el procedimiento que se utiliza (sic) cuando una cuenta habientes solicita a un banco la cancelación de un depósito a Plazo fijo y otorga instrucciones para la transferencia de los fondos de que consta los depósitos (sic) CONTESTO: Generalmente (sic) las instrucciones se deben recibir directamente autorizada por el cliente del banco pero en algunos casos hay algunas cuentas especiales en el cual el cliente le ha depositado la confianza al que le maneja la cuenta de efectuar transferencia o retiros de su cuenta entregándole posteriormente las instrucciones y ya es de parte del funcionario querer efectuarla o no y dependiendo vuelvo y repito del grado de confianza se hace o no se hace y en el caso que nos amerita dejo constar de que el señor corrijo que se le solicita al señor Oswald Morales o de algún funcionario superior a mi persona dejaba por escrito en forma (sic) manuscrita las instrucciones (sic) que recibía por parte de dicho ejecutivo y este fue uno de estos casos”.

Ahora bien, en la sentencia impugnada ciertamente se transcribió parte de la declaración de LATORRACA, pero en cambio, la parte que acabamos de reproducir textualmente no fue tomada en cuenta en el fallo, lo que indica que su testimonio no se apreció íntegramente. El aspecto omitido es importante, porque como veremos más adelante, el

punto medular de la controversia gira en torno a si el banco cumplió cabalmente con las instrucciones de las personas habilitadas para girar contra la cuenta y si tales instrucciones se giraron en los precisos términos convenidos en el contrato de depósito. Desde este punto de vista, la Sala considera comprobado el cargo por haber incurrido el fallo en la violación directa por omisión del artículo 891 del C.J. ya veremos, además que el testimonio de LATORRACA fue mal apreciado por el Tribunal Superior con relación a otros aspectos del conflicto.

6. En este motivo el recurrente objeta el testimonio de JAMES POLLACK que fue recibido en el Consulado General de Panamá en Miami y que, según se alega, no fue rendido bajo juramento. Con relación a este punto, la Sala considera innecesario ahondar en este aspecto, dada la poca importancia que el mismo revela, salvo, por la forma esquiva como el testigo hizo frente a las preguntas que se le formularon (fs. 145 y 146). Por lo que pronto, la Sala considera que la omisión, si la hubo, no incide en lo sustantivo del fallo.
7. El recurrente impugna en este motivo la forma como el Tribunal de Apelaciones le dio crédito al testimonio de Oswald Morales que ocupó el cargo de Gerente General del REPUBLIC cuando se suscitaron los hechos que motivan este proceso, siendo que se trataba de una declaración indagatoria que Morales rindió ante el Personero Tercero Municipal de Panamá y siendo que, por tratarse de una prueba trasladada, debió haberse ratificado en este proceso, cosa que no se hizo. Con relación a este cargo considera la Sala sumamente grave el error que cometió el Tribunal de Apelaciones al darle a dicha indagatoria el carácter de documento público, asimilándolo a las declaraciones a que hace referencia el inciso segundo del art. 823 del C.J. En efecto, no es cierto, que a la luz de las disposiciones sobre valoración de prueba que consagra el Código Judicial, una prueba trasladada de otros procesos, y lo que es más grave, de otra jurisdicción, adquiera el carácter de documento público a tenor de

lo que dispone la norma comentada, y que como tal deba ser apreciada por el juzgador, a pesar de no haber sido ratificada en el proceso en que se hace valer. Tal como se alega en el recurso, la violación directa por comisión de esta norma es evidente, ya que si bien el inciso segundo habla de “declaraciones o afirmaciones”, se trata más bien de las estipulaciones, afirmaciones o compromisos que los otorgantes consignan en una escritura pública o en cualquier documento público, cosa distinta de un testimonio, para cuya valoración o apreciación existen normas específicas en el Código Judicial. Lo relativo al testimonio rendido en un proceso distinto y el valor que le asigna la Ley al mismo, aparece consagrado en el artículo 910º del C.J.

“Artículo 910.- Para que las declaraciones de los testigos puedan estimarse como prueba en los procesos en que hubiere término probatorio, es necesario que se reciban por el juez de la causa o por el comisionado o sean ratificados ante él durante el respectivo término probatorio.

Si las declaraciones se han rendido en un proceso distinto, serán estimadas como prueba, a menos que la parte contraria manifieste dentro del término de traslado que desea repreguntar al testigo, pues en tal caso éste debe ratificarse ante el Juez de la causa o el comisionado.

En caso de que la parte que pidió la comparecencia del testigo no concurre a repreguntarlo, la ratificación será innecesaria para la validez de la prueba. El juez podrá en todo caso integrar libremente al testigo.

Si las declaraciones han sido recibidas fuera de proceso, ante Notario en forma de atestación, los testigos serán ratificados. Las ratificaciones no serán válidas si no se repiten los hechos declarados, es decir, si los testigos se limitaren a decir que se afirman y ratifican, sin tener nada que añadir o suprimir.

Las declaraciones recibidas en otro proceso pueden ser ratificadas en esa forma. No requieren ratificación los testimonios recibidos en la forma establecida en el artículo

818, los cuales se registrarán en cuanto a su intervención como pruebas por lo dispuesto en el artículo mencionado”

La sola lectura de esta norma revela que el Tribunal de Apelaciones incurrió en un error al darle valor de documento público y al apreciarla sin las limitaciones que establece la ley para las declaraciones de terceros vertidas en procesos distintos y no ratificadas en juicio, Más aún, si de la indagatoria de Oswald Morales surge algún indicio, este indicio lo que sugiere es una notoria contradicción entre su dicho y el de NICOLÁS LATORRAGA que llegó a ser sub gerente del REPUBLIC y el funcionario a quien BORGES supuestamente le impartió las instrucciones verbales, según el fallo de la segunda instancia. En efecto, mientras LATORRAGA declara (a fs. 131) que “las instrucciones de transferir Balboas B/. 165 000.00 fueron verbales por parte del señor PEDRO BORGES y el señor Oswald Morales”, este último, o sea Morales, declara:

“También recuerdo que las instrucciones escritas enviadas por el señor Borges, al señor NICOLÁS LATORRAGA, encontrándome yo ausente del país en esa fecha solicitó la transferencia de los fondos a un banco de ahorros en la ciudad de Miami.

También recuerdo que por negligencia o error involuntario del señor NICOLÁS LATORRAGA transfirió dichos fondos sin solicitar o tener en sus manos el certificado de depósitos en cuestión”

Pese a la notable contradicción que surge de ambos testimonios, contradicción que no puede ser salvada con el testimonio de la señora LEBLANC, por ser testigo de referencia, la sentencia impugnada concluye en su análisis de las pruebas testimoniales en los términos siguientes:

“Ahora bien, MORALES Y LATORRAGA coinciden en la existencia de la autorización por parte del señor BORGES; LATORRAGA y la señora de LEBLANC coinciden en la presencia del señor BORGES en las oficinas de la gerencia, al momento de producirse

la autorización; la manera como se produjo la transacción aparece narrada de forma coincidente por los señores MORALES (a pesar de que según su decir estaba en el extranjero) y LATORRAGA. Obsérvese en este punto que MORALES se refiere, tanto a la calidad especial de confianza que era BORGES; como al hecho de que se autorizó la transferencia de fondos hacia un Banco de Miami.

Con relación a este punto el error de apreciación en que incurre el tribunal es manifiesto, ya que no es cierto que ambos narren en forma coincidente la manera como se produjo la transacción: para Morales fue por escrito y desde el extranjero, para Latorraga las instrucciones fueron verbales y las dieron conjuntamente BORGES y MORALES.

8. En este motivo el recurrente reitera la forma errónea como valoró el Tribunal de Apelaciones la indagatoria rendida por OSWALD MORALES, situación a la que la Sala se ha referido en extenso al tratar el motivo anterior.

En los motivos subsiguientes, del 9 al 14 el recurrente formula cargos por la forma como en la sentencia impugnada se valora la prueba consistente en el Telex 10570, el dictamen rendido por los peritos Heraclio Chandek y Ernesto Cervantes Bósquez, el de los peritos Ezequiel Villareal y Froilan Becerra, así como el manejo de la prueba indiciaria por parte del Tribunal a quo. Lo cierto es que en todos ellos se reiteran errores en la valoración de la prueba, a los cuales tendrá oportunidad de referirse la sala más adelante.

Por lo pronto, la Sala considera que la comprobación a los cargos que se formulan en los motivos cuarto, quinto, y séptimo, así como la violación de las normas de valoración probatoria que se han analizado, demuestren a las claras que el yerro en que incurrió el primer Tribunal Superior lo condujo a la violación de las normas sustantivas que menciona el recurrente en su recurso, específicamente la que hace

recaer sobre el banco la obligación de restituir la suma depositada, según las órdenes que con las firmas pactadas hayan impartido los dueños o beneficiarios del depósito (art. 3 de la ley 18 de 1959). De allí que la comprobación de este cargo y de los que se mencionan en los motivos cuarto, quinto y sétimo, se consideran suficientes para CASAR la sentencia impugnada y para que ésta Sala convertida en Tribunal de instancia dicte la sentencia que debe reemplazarla tal como se expresó en los antecedentes, el actor ha alegado que hay hechos sobre los cuales no parece existir controversia, tales como: la constitución por parte de los señores PEDRO ROBUSTIANO BORGES; MARGARITA BORGES Y CARMEN BORGES de un DEPOSITO A PLAZO CIFRADO en el REPUBLIC, por un importe de B/. 165 000.00 con plazo de vencimiento 22 de marzo de 1983, intereses pactados al 14% anual, e identificado con el número 1363; que a dicho depósito el REPUBLIC le había reconocido los intereses que se mencionan en los antecedentes; y con cargo al referido depósito el REPUBLIC hizo un pago a favor del PANAMÁ HILTON INTERNATIONAL por la suma de B/. 1 072.75 y el día 23 de junio de 1982 canceló el depósito, transfiriendo todos los fondos, o sea la suma de B/. 163 499.75 al South East Bank of Miami, a través del Capital Bank de la misma ciudad.

En la demanda se plantea que al hacer estas transferencias el REPUBLIC hizo mal pago, ya que no cumplió cabalmente las instrucciones que por escrito debían darle a las personas habilitadas para hacerlo según lo pactado. Por su parte el REPUBLIC opuso en su defensa, primero, que las operaciones con cargo al depósito se hicieron “por cuenta y e interés de los derecho habientes” y en etapa posterior del proceso, enderezó su defensa en el sentido de que el demandado habría recibido “instrucciones verbales” de BORGES, lo cual, a su juicio, exime al Banco de responsabilidad.

Pese a que la atención de los tribunales de ambas instancias estuvo volcada sobre la determinación de si Borges había impartido instrucciones al Banco para que hiciera tales transferencias y la forma como se giraron tales instrucciones, la sala considera necesario ampliar le examen de la controversia a otros puntos que han sido casi ignorados hasta ahora, pese haberse hecho valer en ambas instancias, a saber:

1. En el DEPOSITO A PLAZO CIFRADO constituido por BORGES en el REPUBLIC, ¿qué fórmula se pactó para autorizar los retiros o cancelación del referido depósito?
2. Según la reglamentación legal de las cuentas y depósitos cifrados, ¿es imperativo que los retiros o su cancelación deben estar autorizados por la persona que constituye el depósito o la que él indique, exclusivamente con una firma convencional distinta de la propia? De no ser así ¿se admite la propia firma?
3. En el caso que nos ocupa, ¿está comprobado que el Banco hizo los desembolsos y canceló el depósito constituido por BORGES en los términos acordados en el contrato de Depósito?
4. ¿Está comprobado que los desembolsos contra el depósito cifrado los hizo el REPUBLIC por cuenta y un interés de los derecho habientes?

Veamos cada uno de estos interrogantes.

En cuanto al primero, el Tribunal Superior interpretó la cláusula segunda del contrato de depósito en el sentido de que como en ella las partes señalaron con una x el espacio donde debían consignar la manera como “EL CLIENTE firmará todas sus cartas, instrucciones, órdenes de pago y demás valores para depósitos, órdenes de traspaso o de remesa de fondos....” (cfr. 41), esta omisión era para el Tribunal indicativo de que las instrucciones podían ser verbales”.

La Sala no comparte esta apreciación del contrato que hace el Tribunal por varias razones: primero, porque no tiene en cuenta que por tratarse de un contrato de adhesión, como casi todos los que suscriben los Bancos, su interpretación no puede favorecer a la parte que ocasiona la confusión o crea la duda, conforme la regla de interpretación contenida en el artículo 1139 del C. Civil. En segundo lugar, porque del tenor literal de esta cláusula no se desprende en lo absoluto que la intención de las partes fuera la de autorizar o siquiera admitir instrucciones verbales para efecto de los desembolsos ordenados al Banco. Finalmente, porque la interpretación dada por el Tribunal de apelaciones no aparece respaldada por la documentación complementaria que expidió el REPUBLIC al constituirse el depósito. Antes por el contrario, a fojas 43 del expediente, obra copia autenticada de la “tarjeta de comprobación de firmas” que corresponde al aludido depósito en donde aparecen claramente identificados con sus direcciones, los nombres de las personas que podían girar INDIVIDUALMENTE instrucciones al Banco, que son las mismas personas que se identifican en el Contrato de Depósito a plazo cifrado como clientes o dueños del mismo, o sea los señores PEDRO R. BORGES o CARMEN BORGES o MARGARITA BORGES PÉREZ. A la par de cada uno de sus nombres figuran sus propias firmas, lo cual parece confirmar que la intención clara y manifiesta de las partes era la de que las instrucciones al Banco debían aparecer firmadas, por lo menos, por una de las personas arriba mencionadas, según las firmas estampadas en el referido documento. Tal vez la circunstancia de tratarse de una depósito cifrado y la de no haber consignado en el contrato una firma convencional, llevó al tribunal a concluir que se habían pactado instrucciones verbales, pero como veremos nada impide que en este tipo de operaciones cifradas las partes acuerden utilizar su propia firma, esto es, la que usualmente utilizan en sus actividades públicas y privadas.

En efecto, para despejar el segundo interrogante, basta transcribir el artículo 3 de la Ley 18 de 28 de enero de 1959 que reglamenta “las cuentas bancarias cifradas”, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 3º.- En los cheques y órdenes de pago que se giren contra cuentas corrientes bancarias cifradas o en las órdenes de entrega de valores, no es necesario que aparezca el nombre del librador. El banco estará en la obligación de pagar dichos cheques y órdenes de pago siempre que en ellos aparezcan en forma clara la firma convencional previamente suministrada al banco para el comitente y la cifra asignada a la cuenta”.

Es bien sabido que en las operaciones de depósito, al igual que en la de cuenta corriente bancaria o la de cualquier otra operación que implique captación de fondos por parte del banco, este último en calidad de depositario está obligado a restituir los fondos, en el tiempo, a la persona habilitada para retirarlo y en la forma acordada. Esto exige que los documentos lleven el nombre del titular de la cuenta y la firma del librador y exige por parte del Banco, la necesidad de verificar que el documento de retiro cumple, al menos prima facie, con dichos requisitos. En el depósito y la cuenta cifrada lo único que cambia es que la propia ley permite, para efecto de dotar de mayor confidencialidad la operación, que se omita el nombre del librador y que en lugar de la firma usual se convenga en una distinta o convencional.

Cabe destacar que la característica principal de este tipo de cuentas es al de proporcionarle al banco una confidencialidad casi absoluta en el manejo de la cuenta, incluso frente a las autoridades a las que normalmente la ley les concede la potestad para acceder o investigar las operaciones bancarias. La obligación de guardar secreto o sigilo únicamente desaparece frente a investigaciones de tipo criminal en los términos consignados en el artículo 5º de la Ley. Pero en cuanto a la forma como deben emitirse los cheques o las órdenes de pago, repetimos que la norma transcrita lo único que hace

es permitir “que no aparezca el nombre del librador” y la utilización para tales efectos “de firmas convencionales”, es decir, acordadas para los exclusivos efectos de la cuenta o el depósito cifrado de que se trate. Ahora bien, no se trata de una norma conminatoria, ni es de la esencia del contrato “que no aparezca el nombre del librador”. Por el contrario, nada impide que el depositante, la parte en cuyo beneficio se estipula esta confidencialidad, renuncie parcialmente a este beneficio, pactado que las instrucciones al Banco deberán llevar para mayor seguridad suya, no formas convencionales, sino su propia firma. En este caso la propia firma del cliente reemplaza la firma convencional, dejando intacta la obligación del banco de atender las órdenes de pago siempre que vengan autorizadas con la firma del cliente. A juicio de la Sala, esta es la situación que dimana de la documentación del Depósito a Plazo Cifrado constituido por Borges en el REPUBLIC.

Habiendo aclarado, pues, que de la propia documentación que reposa en el REPUBLIC las instrucciones de pago giradas al Banco debían aparecer firmadas por una de las tres personas que se mencionan como CLIENTES y que este acuerdo o comportamiento de las partes no contradice la reglamentación legal de las cuentas cifradas, no parece difícil concluir que el REPUBLIC hizo pagos al PANAMÁ HILTON INTERNATIONAL contra los fondos que aparecían en el depósito cifrado, canceló dicho depósito antes de su vencimiento y dispuso íntegramente de los fondos sin recibir instrucciones formada por alguno de los Borges autorizados para hacerlo, extremos éstos que pudo comprobar el ACTOR a través de la prueba documental y la acción exhibitoria que reposa en el expediente.

Esta omisión en que incurrió el Banco es para la Sala primordial y casi determinante en lo que concierne a su responsabilidad de restituir lo que adeuda a BORGES, porque con relación al depósito bancario, el igual que con relación a la cuenta corriente bancaria la obligación fundamental de bono es la de restituir la suma depositada. Tal como se señala en la autorizada obra de Sergio Rodríguez Azuero. “la obligación primaria del banco de

pagar se cumplirá en forma satisfactoria en cuanto atienda órdenes del cliente legitimado para hacerlo y para ello debe verificar que la firma impuesta en el título corresponda a la de aquél”.

De todo lo expresado, se refiere que al no haber recibido el REPUBLIC instrucciones firmadas por uno de los señores Borges, según lo acordado en la documentación del propio Banco que respalda la constitución del Depósito a Plazo Cifrado, la determinación que tomó de hacer desembolsos y de cancelarlo, constituye una clara violación de lo estatuido en el inciso final del artículo 3º de la ley 18 de 1959, anteriormente transcrito.

A juicio de la Sala, las comentadas instrucciones verbales dadas por Borges al REPUBLIC, a más de no haberse acreditado fehacientemente (tal como lo vimos al analizar los motivos), tampoco habrían relevado al REPUBLIC de la responsabilidad que dimana de su incumplimiento a la obligación que adquirió de restituir el depósito según lo pactado.

La Sala no concibe que habiendo estado Borges presente el día en que supuestamente se giraron a los oficiales del Banco las “instrucciones verbales”, éstos hubieran incurrido en la inexplicable omisión de no haberle exigido un documento firmado que los relevara de toda responsabilidad.

La circunstancia de que Borges fuera o no un cliente “de confianza” del Banco, tal como se ha venido sosteniendo a lo largo de todo el proceso, tampoco justifica el comportamiento negligente de sus funcionarios, por más que esta circunstancia haya sido corroborada en juicio.

Queda por último considerar, si como alega la parte demandada, se acreditó en juicio que los desembolsos los hizo el REPUBLIC “por cuenta y en interés de los derecho habientes” esto es, de los Borges.

El punto es importante para saber si efectivamente se produjo un daño patrimonial en el actor, que como sabemos, es uno de los elementos sobre los cuales descansa la responsabilidad por la violación o incumplimiento de un contrato.

Con relación a este aspecto de la controversia, pareciera no existir duda de que el desembolso final, o sea la suma de B/. 163 499.75 fue a parar a una cuenta de fideicomiso que mantenía en el South East Bank of Miami, el abogado James Pollack.

Con relación a su testimonio, rendido ante el Cónsul General de Panamá en Miami, la sentencia impugnada transcribe el siguiente párrafo:

“3.- PREGUNTA: ¿Recibió usted esos fondos como abogado del Sr. PEDRO BORGES?

RESPUESTA: Asumiendo (sic) que yo recibí esos fondos mis archivos no demuestran que el día en cuestión yo estaba atendiendo ningún asunto específico, como su abogado. Yo he presentado al Sr. Borges como su abogado, antes y después de la fecha en cuestión en asuntos específicamente determinados”

(Subrayado del Tribunal)

Sobre el particular, agrega la sentencia que “si bien es cierto que el señor Pollack no afirma haber recibido los fondos, tampoco lo niega; sino que se limita a señalar que no hay prueba al respecto”.

Contrario a lo observado por el Tribunal Superior, la Sala opina que el señor Pollack ni siquiera puede tomarse como indicio, ya que el testigo no aclara si estaba autorizado o no para recibir tal remesa de dinero en nombre de Borges o que éste fuera la persona a cuyo favor se constituyó el fideicomiso que se menciona en la cuenta destinataria de los fondos en el South East Bank of Miami.

Todavía resulta más confusa y oscura la declaración de Pollack, ya que en ella manifiesta ser abogado de un señor Pedro Borges, mientras que en el proceso y, precisamente, en la operación bancaria que dio lugar al conflicto, participaron dos personas con el mismo nombre, a saber: Pedro Robustiano Borges, quien aparece como uno de los beneficiarios

o derecho habientes del depósito constituido en el REPUBLIC, y Pedro Borges Fiol, aparentemente la persona que produjo los fondos para constituir el depósito, hijo del primero y miembro vinculado a la Junta Directiva del REPUBLIC. Esta dualidad de los Borges que participan en la operación, surge claramente del dictamen pericial que rindieron los señores Heraclio Alberto Chandeck y Ernesto Cervantes Bósquez a fs. 201 a 205.

¿De cual de los Borges es Pollack abogado? En el proceso no se aclara esta interrogante. Finalmente, al tratar este punto, la sentencia impugnada hace referencia al mencionado dictamen pericial rendido por Chandeck y Bósquez y al cual le reconoce mérito indiciario para acreditar que el REPUBLIC hizo la transferencia de los fondos remanentes en el depósito (por B/. 163 499.75), atendiendo la orden impartida por Pedro Robustiano Borges de acuerdo con el télex Nro. 10570 de 23 de junio de 1992.

Sobre el particular, la Sala observa que tratándose de una prueba pericial, el artículo 967 del C.J. estatuye que la fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta, entre otras cosas, “los principios científicos en que se funde la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, etc.” Sin dejar de tener en cuenta esta pauta valorativa la Sala advierte que la afirmación de los peritos descansa en un télex, el nro. 10570, que lamentablemente los peritos no acompañan con su dictamen. Del mismo, hasta donde ha podido observar la Sala, tan solo existe una fotocopia totalmente ilegible a fs. 39 del expediente, ya que el Intel no pudo proporcionar copia del mismo (cfr. Fs. 136). Ahora bien de la referida fotocopia resulta imposible establecer quien lo remitió e incluso el tenor literal de lo que expresa. Además, tratándose de un télex, su valor probatorio es evidentemente escaso, a menos que haya sido reconocido por la persona a quien se le atribuye. Con relación a esta última posibilidad, la Sala ha podido constatar que la parte demandada ni siquiera hizo el intento

de llamar como testigo al señor Pedro Robustiano Borges, única persona que podía darle visos de veracidad al mencionado documento.

En resumen, sobre este aspecto de la controversia, al dictamen de los peritos no le puede atribuir la Sala mayor valor probatorio que la prueba documental sobre la cual descansa lo que en él se afirma.

Como corolario de todo lo expuesto, la Sala debe concluir que el DEMANDADO, al cual le correspondía probar que la transferencia bancaria se hizo por cuenta y beneficio del derecho habiente del depósito cifrado, no ha logrado comprobar este extremo de la controversia. Si a lo anterior agregamos que se probó fehacientemente que el REPUBLIC dispuso de los fondos que BORGES constituyó en dicho Banco, sin exigir instrucciones firmadas por las personas habilitadas para disponer de ellos, se impone reconocer la obligación que recae sobre el REPUBLIC de restituir a BORGES la suma que dio en depósito para su custodia, para lo cual procede revocar la sentencia de segunda instancia y conformar, aunque por otros motivos, la dictada en primera instancia.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida y, previa revocatoria de la de segunda instancia, CONFIRMA la sentencia Nro. 24 de 21 de julio de 1998.

Las obligantes costas de segunda instancia se fijan en la suma de B/. 1 500.00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

1. CUENTA BANCARIA CIFRADA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES
(1993)**

CUENTA BANCARIA CIFRADA

Confidencialidad / límites

Toda información que requiera obtenerse de un banco, relacionadas con las cuentas o valores de los clientes, sólo es exigible por parte del poder judicial (ramo penal), por funcionarios de instrucción que adelanten investigaciones, por los MAG.s de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial o por el Contralor General de la República al realizar investigaciones en materia de competencia.

VISTOS:

La firma ALEMÁN, CORDERO, GALINDO Y LEE han presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, en representación de DEUTSCH – SUDAMERIKANISCHE BANK A.G., para que se declare nula por ilegal, la Resolución Nro. 445 de 7 de diciembre de 1990, dictada por el Contralor General de la República.

Considera el recurrente que el acto administrativo impugnado es violatorio de los artículos 5 y 6 de la ley Nro. 18 de 28 de enero de 1959, y del artículo 81 de la ley 32 de 1984.

De la acción instaurada se corrió traslado a la institución demandada para que rindiese un informe explicativo de su actuación, encontrándose el mismo en el expediente contentivo de este negocio.

De igual forma se corrió traslado al Señor Procurador de la Administración, quien al emitir su Vista Fiscal Nro. 126 de 12 de marzo de 1992, procedió a oponerse a las pretensiones del recurrente.

Una vez surtidos todos los trámites procesales instituidos para estos procesos, procede la Sala Tercera a desatar la controversia instaurada, y al externar lo siguiente:

La controversia jurídica en estudio tiene su origen en una nota distinguida con el N° 3614 – DC – 1/0- 19 emitida por el señor Contralor General de la República, en la cual giraba instrucciones al DEUTSCH – SUDAMERIKANISCHE BANK A.G. para que esta institución

procediera al “congelamiento de los dineros, fondos, valores, depósitos, plazos fijos, cuentas corrientes, cuentas cifradas, fondos de carácter económico que mantenga la ciudadana, SANDRA I. NORIEGA DE BEAUCHAMPS a título personal, o a nombre de cualquier empresa de su propiedad o de cualquiera de las cuentas donde tenga derecho de firma, aunque en ellas no sea titular, poniéndoles a disposición de la Contraloría General de la República” .

Por su parte, el DEUTSCH – SUDAMERIKANISCHE BANK, A.G., al contestar la circular referida, se manifestó en los siguientes términos:

“Con relación a dicha orden, deseamos informarle que este señor no mantiene dineros, fondos, valores, depósitos, plazos fijos, cajillas de seguridad o fondos de carácter económico en el banco en cuentas que no sean cifradas, ya sea a título personal, o a nombre de cualquier empresa de su propiedad o de cuentas donde tiene derecho a firmar aunque en ellas no sea titular.

Por otro lado, deseamos reiterarles que en la opinión de nuestros abogados, la Contraloría General de la República no está facultada para ordenar el congelamiento de cuentas cifradas, razón por la cual nos veríamos impedidos de suministrarle dicha información, aún en el supuesto de que existiese una cuenta cifrada a nombre de este señor, ya que estaríamos sujetos a sanciones y/o a ser demandados por violar disposiciones legales existentes”.

A raíz de este evento, la Contraloría General de la República emitió la Resolución Nro. 445 de 7 de diciembre de 1990, en la cual impuso multa de B/. 100.00 a la entidad bancaria en mención, y reiteraba la orden de cautelación de todos los fondos a nombre de la señora SANDRA I. NORIEGA DE BEAUCHAMPS, incluyendo las cuentas cifradas.

El Señor Contralor General de la República, ha fundamentado la decisión en estudio en base a los siguientes planteamientos:

1. Que la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 en su artículo 11 numeral 4º, establece como atribuciones de la Contraloría General, realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos, y en su caso, presentar las denuncias respectivas.
2. Que en base al artículo 29º inciso segundo de la ley 32 de 1984, la Contraloría General de la República está facultada para decretar medidas precautorias sobre bienes o fondos o funcionarios, en que se descubran irregularidades graves en el manejo de los fondos públicos.
3. Que el artículo 81º del mismo cuerpo legal precitado, faculta al Contralor a imponer una multa de B/. 100.00 a aquellos que desobedezcan sus órdenes

Encontrándose el negocio en este estado, la Sala procede a examinar, tanto la actuación de la Contraloría General de la República, como los cargos de ilegalidad aducidos por el recurrente.

Observa este Tribunal, que en el negocio que nos ocupa, el punto medular consiste en determinar la imposibilidad o no, de la entidad bancaria, de suministrar la información requerida por el Señor Contralor de la República.

Es menester por tanto determinar los aspectos esenciales que emanan del acto administrativo impugnado, esto es, si el Señor Contralor General de la República estaba investido de la facultad legal necesaria para requerir esta información, y consecuentemente, para sancionar a la entidad bancaria en caso de que ésta no entregara la información requerida.

El demandante impetra a raíz de esta exposición que el acto administrativo emitido por el Señor Contralor General de la República, ha ocasionado la transgresión de los artículos 5 y 6 de la ley 18 de 1959, mediante la cual se regula lo concerniente a las cuentas bancarias cifradas.

Las normas son del tenor siguiente:

“Artículo 5.- Las informaciones sobre cuentas corrientes bancarias cifradas a que se refiere el artículo anterior, sólo podrán ser reveladas por los gerentes y demás empleados de las instituciones bancarias, a los funcionarios de instrucción, jueces y MAG.s que conozcan de procesos criminales, quienes deberán mantener la información en estricta reserva dado el caso de que ésta no sea conducente a esclarecer los hechos punibles que se investigan.

En los casos en que funcionarios públicos, ya sean del orden judicial o administrativo, distinto de los mencionados en este artículo, soliciten de instituciones bancarias cualquier información, o el secuestro o el embargo de cuentas bancarias cifradas, inclusive en los casos de juicios de sucesión, el banco no podrá suministrar la información, ni retener los fondos o valores depositados en cuentas cifradas, y deberá responder al requerimiento manifestado que no le es posible suministrar ninguna información, aún en los casos en que realmente exista la cuenta o los fondos o valores objeto del requerimiento.”

“Artículo 6.- Los gerentes, oficiales y demás funcionarios de las empresas bancarias que operan cuentas corrientes bancarias cifradas, se harán acreedores a las sanciones que establece el artículo 4º de la presente ley, aun en los casos en que divulguen informaciones sobre dichas cuentas a funcionarios o empleados del órgano legislativo, del Órgano Ejecutivo del Ministerio de Hacienda y Tesoro, de las instituciones autónomas del Estado, de la Contraloría General de la República, o del Órgano Judicial salvo las excepciones relativas a procesos criminales contempladas en el artículo anterior”

Al motivar el concepto de las transgresiones aludidas, el demandante ha señalado respectivamente, lo siguiente:

“La norma transcrita establece claramente que las informaciones sobre cuentas bancarias cifradas sólo podrán ser reveladas por los bancos a funcionarios de instrucción, jueces y MAG.s que conozcan de procesos criminales. En otras palabras, la Contraloría General de la República no tiene facultad para solicitar a un banco información sobre tales cuentas.

La norma en mención impone también a los bancos la obligación de responder que no les es posible suministrar información alguna, cuando fuesen requeridos por cualquier otra autoridad, incluyendo la Contraloría General de la República, para suministrar información sobre tales cuentas o para retener los fondos o valores depositados en las mismas.

No obstante lo anterior, el Contralor General de la República, mediante resolución acusada ha desconocido el contenido claro de la disposición transcrita, insistiendo en la retención de las cuentas cifradas que pueden existir en el DEUTSCH SUDAMERIKANISCHE BANK A.G., sancionado con multa a dicho banco y ordenando medidas de apremio contra su representante legal, por el solo hecho de que el banco está dando estricto cumplimiento a lo ordenado por el artículo 5 de la ley 18 de 1959”

En cuanto al artículo 6 de la ley 18 de 1959, argumenta que:

“En efecto, la resolución acusada invoca como uno de sus fundamentos de derecho el artículo 6 de la ley 18 de 1959 sanciona a DEUTSCH SUDAMERIKANISCHE BANK A.G. con una multa de B/. 100.00 y ordena medidas de apremio contra su representante legal por haberse negado a suministrar a la Contraloría General de la República información sobre posibles cuentas cifradas solicitadas por dicha entidad pública, aún a pesar de que conforme al tenor literal del artículo en mención, procede sancionar con multa a los gerentes, oficiales y demás funcionarios de entidades bancarias cuando éstos suministren a la Contraloría General de la República información sobre cuentas bancarias cifradas. En otras palabras, se ha interpretado de

una manera absolutamente errónea la norma transcrita, desnaturalizándola por completo”.

En relación a lo planteado por el recurrente, la Sala estima lo siguiente:

En primer término, la inteligencia de las normas supracitadas consagran básicamente dos situaciones:

1. La obligatoriedad para los empleados de instituciones bancarias (nacionales o extranjeras) de guardar estricto secreto en cuanto a la existencia saldo e identidad de los comitentes de cuentas cifradas.
2. Tal restricción sólo puede ser franqueada cuando un Juez o MAG. Con jurisdicción penal, o un funcionario de instrucción que adelante una investigación sumarial, la requieren por razones de la presunta existencia de hecho punibles, y más recientemente, la Contraloría General y la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, en los supuestos contemplados en el artículo 6º del decreto de Gabinete Nro. 36 de 10 de febrero de 1990.
3. Los funcionarios bancarios que operen con cuentas cifradas y que desconozcan estas restricciones, se harán acreedores a sanciones tipificadas en el artículo 4º de la ley 18 de 1959, sin perjuicio de las posibles sanciones penales.

Se denota claramente que el Señor Contralor General de la República, posee facultades legales para compeler a instituciones bancarias a la entrega de información sobre cuentas cifradas. El propio artículo 6º de la ley 18 de 1959, incluye en el listado enumerativo de funcionarios que no pueden requerir tales informaciones, al Contralor General de la República, pero esta norma fue tácitamente derogada por el artículo 11 de la ley 32 de 1984.

Es menester recordar, que desde el año 1927 en que se adoptó en Panamá la ley de Sociedades Anónimas, la política de nuestro país ha estado orientada a la promulgación de leyes de confidencialidad que constituye sin duda, un incentivo

financiero y de inversión, especialmente en el ámbito bancario, pero la misma debe armonizarse con la represión de los delitos y la necesidad de recuperar fondos del estado mal utilizados.

El propio Código de Comercio contiene disposiciones generales en relación con la confidencialidad de documentos, como libros de contabilidad y otros propios del comerciante, restringiendo la exhibición de los mismos a los casos en que medie orden judicial, expedida de acuerdo con el artículo 89 del propio Código de Comercio. La norma en mención establece:

Artículo 89° "...Ninguna autoridad está facultada para obligar al comerciante a suministrar copias o reproducciones de sus libros (o parte de ellos), correspondencia o demás documentos en su poder. Cuando procediere obtener algún dato al respecto, se decretará la acción exhibitoria correspondiente. El comerciante que suministre copia o reproducciones del contenido de sus libros, correspondencia u otros documentos para ser usada en litigio en el exterior, en acatamiento a orden de autoridad que no sea de la República de Panamá, será penado con multa no mayor de cien balboas (B/. 100.00)."

El texto establece claramente la prohibición de que los comerciantes o dignatarios de una sociedad, suministren documentación correspondiente de sus archivos, a menos que una autoridad judicial decrete la acción exhibitoria de los mismos, pero el artículo 11 de la Ley 32 de 1984 es especial y posterior.

En cuanto a las normas de confidencialidad aplicables al Sistema Bancario, éstas encuentran su principal reglamentación en la Ley Nro. 18 de 1959 y en el Decreto de Gabinete Nro. 238 de 1970.

Este último prohíbe a la propia Comisión Bancaria, que es el organismo de supervisión de estas entidades, realizar, u ordenar investigaciones acerca de los asuntos particulares de algún cliente de un banco, salvo que aquellas sean exigibles vía judicial. (Artículo 74 del

Decreto de Gabinete Nro. 238 de 1979). La violación de este precepto, es sancionado de acuerdo al artículo 101 del mismo cuerpo legal.

Otras normas protectoras de la confidencialidad, las encontramos en el artículo 65 del precitado Decreto, en que se establecen las limitaciones del inspector de la Comisión Bancaria al acceso a las cuentas de depósito de cualquier clase (ni valores en custodia, ni las cajas de seguridad, ni los documentos derivados de operaciones de crédito que tengan los clientes en una entidad bancaria determinada), salvo que mediase orden judicial.

Como puede observarse, toda información que requiera obtenerse de una banco, relacionado con las cuentas o valores de los clientes, sólo es exigible por parte del Poder Judicial (ramo penal), por funcionarios de instrucción que adelanten investigaciones, por los MAG.s de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial o por el Contralor General de la República al realizar investigaciones en materia de su competencia.

La ley 18 de 1959 que regula lo concerniente a las cuentas bancarias cifradas, al definir las genéricamente, señala:

“Artículo 2) – La cuenta bancaria cifrada es un contrato en virtud del cual una persona, natural o jurídica mantiene un depósito de dinero o de valores o un crédito en un banco o éste se obliga a cumplir las órdenes de pago de dicho depositante hasta la concurrencia de las cantidades de dinero o de entrega de valores que hubiere depositado, o del crédito que se le hubiere concedido, y a guardar estricto secreto en cuanto a la existencia de la cuenta, su saldo y la identidad del depositante.

Los intereses que de conformidad con lo estipulado en un contrato de cuenta bancaria cifrada devengue el depositante forman parte integrante de la cuenta para todos los efectos legales”.

Esta disposición en asocio con los artículos 4, 5 y 6 de esa misma ley, señalan claramente que las cuentas cifradas están resguardadas por el llamado “secreto bancario”, que no puede transgredirse, excepto los casos en que la propia ley lo contempla, o en el caso de que una ley posterior explícitamente lo señale, (tal es el caso del Decreto de Gabinete Nro. 36 de 10 de febrero de 1990 que le confirió potestades a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y del artículo 11 de la ley 32 de 1984).

Es importante aclarar lo vertido por el Señor Contralor General de la República, en el sentido de que la prohibición contemplada en los artículos 4,5 y 6 de la ley 18 de 1959, sólo alcanza a las cuentas corrientes cifradas, y no a las otras modalidades de cuentas cifradas (de depósitos o créditos).

Tal aseveración queda desvirtuada cuando el artículo 2º de la ley 18 de 1959, al definir cuenta cifrada, establece en el párrafo final, primer inciso del mismo, que el banco se obliga a guardar estricto secreto en cuanto a la existencia de la cuenta y su saldo, abarcando globalmente a todas las cuentas cifradas sin distinción, por lo cual, las restricciones ampliamente comentadas, son aplicables a cualquier modalidad de cuentas cifradas existentes en determinada entidad bancaria, y en este caso específico al DEUTSCH SUDAMERIKASCHE BANK, S.A.

Pierde sustento el argumento aludido por el Señor Contralor de la República en este sentido.

En cuanto a las facultades que se atribuye el Señor Contralor General en base a la ley 32 de 1984, la Sala conceptúa lo siguiente:

El artículo 11 numeral 4 de la ley 32 de 1984 le concede a la Contraloría General, la facultad de realizar inspecciones e investigaciones sobre operaciones que afecten patrimonios públicos, y para ello puede practicar las diligencias tendientes a esclarecer los hechos, practicando cualquier prueba estatuida por la ley.

Es claro que en ciertos casos, las leyes son determinantes al señalar como y quienes están facultados para la práctica de las mismas, y se encargan asimismo de ser restrictivas según la materia de que se trate.

Este es el caso de la ley 18 de 1959, que a pesar de ser un cuerpo normativo sustantivo, contiene restricciones que no pueden ser ignoradas, por ser esta una ley especial de la materia.

El artículo 11 de la ley 32 de 1984 es posterior al artículo 6 de la ley 18 de 1959 y lo derogó tácitamente en cuanto excluía al Contralor General de la República de los funcionarios que podían requerir informaciones sobre cuentas cifradas.

Además, aquella norma es especial en cuanto a las funciones de la Contraloría General y, por ello debe aplicarse de preferencia al artículo 5 de la ley 18 de 1959, según lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil.

En este orden de ideas, conviene revisar dos pronunciamientos recientes del Pleno de la Corte Suprema, en las cuales se señala la obligatoriedad de las entidades bancarias de brindar la cooperación necesaria a los entes jurisdiccionales competentes y al Ministerio Público, que adelanten procesos o investigaciones criminales, en las sentencias invocadas se reafirma y fortalece el sistema de confidencialidad y el secreto bancario, consagrado en la legislación panameña.

Sobre este particular cabe señalar, la sentencia fechada 13 de marzo de 1990 que el Pleno de la Corte Suprema al resolver el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por el Banco Alemán Panameño, S.A., contra el señor Procurador General de la Nación, señaló:

“...Sin embargo, al ocuparse de la materia específica de inspección bancaria, si bien es aras de “proteger los intereses de los clientes de los bancos y la reserva que sus operaciones merecen”, deja a salvo las inspecciones o investigaciones de toda clase de operaciones y documentos de los cuenta habientes, cuando media orden judicial. Además

la Ley Nro. 18 de 1959, sobre cuentas bancarias cifradas establece el secreto bancario sobre dichas cuentas, pero autoriza que sean reveladas por los gerentes y demás empleados de las instituciones bancarias, a los funcionarios de instrucción, jueces y MAG.s que conozcan de procesos judiciales...”

En resolución de la misma fecha, el Pleno resolvió el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por la sociedad DEUTSCH SUDAMERIKANISCHE BANK AG., contra la Fiscal Segunda Superior del Primer Distrito Judicial, y en su parte destacó:

“Esta Corte no ve qué interés legítimo podía tener la funcionaria demandada al ordenar al banco demandante que le suministra una lista con el nombre de todas las personas que tuvieran cuantas cifradas en el banco. Una orden tan comprensiva como esta es arbitraria, y entra en colisión con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, máxime cuando el destinatario de la misma es un banco, entidad a la cual la ley bancaria le reconoce un deber de confidencialidad, que no solo obliga al propio banco, sino también a los funcionarios que por razón de su cargo deben recabar información de los bancos”

Considera la Sala que los precedentes citados, esclarecen la posición de la Corte Suprema en relación al equilibrio jurídico que debe existir entre el deber de cooperación judicial y los parámetros legales de confidencialidad del Sistema Bancario, en relación a los casos en que se encuentren de por medio, investigaciones relativas a cuentas bancarias cifradas, por la cual la Sala Tercera no puede ignorar lo sentado por el Pleno de la Corte Suprema, y debe concluir que la ley 32 de 1984 le otorgó facultades legales al señor Contralor General de la república para requerir información sobre las cuentas cifradas. Debe este Tribunal, en mérito a lo expuesto, rechazar los dos cargos de violación planteados en relación a los artículos 5 y 6 de la ley 18 de 1959.

La Sala considera que el artículo 81 de la ley 32 de 1984 efectivamente ha sido aplicado de manera adecuada por el Señor Contralor cuando sancionó con B/. 100.00 al Banco

demandante, puesto que el supuesto contemplado en esta norma, abarca la situación de que un servidor público niegue su cooperación al Contralor General, o que un particular desobedezca una orden dictada dentro del marco legal, o le falte el respeto al señor Contralor. Por ello debemos rechazar el cargo de ilegalidad propuesto.

Finalmente, la Sala Tercera desea reiterar que los márgenes de confidencialidad otorgados a las entidades bancarias para proteger al sistema, no son absolutos, y que la misma puede ser franqueada en aras de la cooperación judicial, siempre y cuando medien los siguientes propuestos:

1. Orden escrita que prevenga de autoridad competente: en el caso de las cuentas cifradas debe ser extendida por jueces o MAG.s de la jurisdicción penal o funcionarios de instrucción del Ministerio Público (ley 18 de 1959), de los MAG.s de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial (Decreto de Gabinete Nro. 36 de 1990, artículo 6º) o por el Contralor General de la República (artículo 11 de la ley 32 de 1984).
2. Que los precitados funcionarios adelanten procesos e investigaciones sobre hechos punibles, o del mal manejo de los fondos públicos que señalen a determinadas personas, y que en relación a ellas, recaiga la orden de investigación o cautelación de una cuenta cifrada; y
3. Que se realice a través de acción exhibitoria, o de los mecanismos legales establecidos para los agentes instructores del Ministerio Público.

Un examen íntegro del negocio que nos ocupa y de la pretensión del recurrente, permite a este tribunal concluir, que la actuación del señor Contralor de la República no ha conculcado los artículos 5 y 6 de la ley 18 de 1959 y 81 de la ley 32 de 1984, al ser autoridad legalmente facultada para requerir información en relación a cuentas bancarias cifradas, y en consecuencia no debe reembolsarse al DEUTSCH SUDAMERIKANISCHE A.G., la multa de B/: 100.00 impuesta. El banco está obligado a suministrar la información requerida en el acto impugnado.

En mérito a lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución Nro. 480 de 27 de diciembre de 1990 emitida por el señor Contralor General del República, que el DEUTSCH SUDAMERIKANISCHE BANK A.G., está obligado a entregarle a este funcionario la información requerida en relación a la existencia de cuentas cifradas, a nombre de la señora SANDRA I. NORIEGA DE BEAUCHAMPS y se abstiene de ORDENAR la devolución a esta entidad bancaria, de los B/. 100.00 impuestos en concepto de multa por el Contralor General de la República.

NOTIFÍQUESE-

1. **El secreto bancario, no es absoluto, y del mismo se excluyen las informaciones que legalmente están obligados los bancos a suministrar a las autoridades competentes en investigaciones judiciales de carácter penal o tributario.**

**PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ
PANAMÁ, TRECE (13) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997)
SECRETO BANCARIO**

Exclusiones

El secreto bancario, no es absoluto, y del mismo se excluyen las informaciones que legalmente están obligados los bancos a suministrar a las autoridades competentes en investigaciones judiciales de carácter penal o tributario.

VISTOS:

Dando cumplimiento a la resolución de diez (10) de abril de 1997, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a este Tribunal colegiado atender el fondo de la presente acción extraordinaria, previas las siguientes consideraciones.

La orden atacada vía extraordinaria, la constituye la resolución fechada el día diez (10) de diciembre de 1996, cuya parte resolutive reza así:

“RESUELVE:

EXIGIR del BANCO CONTINENTAL, la entrega de la información relacionada con los contribuyentes RUBÉN MONCADA LUNA, con cédula de identidad N° 8-194-28, la cual deberá ser entregada a su requerimiento al término de la distancia y que consiste en lo siguiente: CERTIFICAR si las fotocopias de los cheques adjuntos, pagados por el BANCO CONTINENTAL, son fiel copia de los cheques microfilmados que reposan en los archivos del Banco, de concordar las mismas, sírvase sellar las fotocopias de los cheques en referencia, dando fe, de este hecho. Dichos cheques fueron expedidos a favor de RUBÉN MONCADA LUNA, girados por Dionisia S. Broce con N° de Cuenta 03-30493-y (sic) 004 y su detalle es el siguiente:

Fecha	N° de cheque	Monto
17-05-93	00000012	5,000.00
11-06-93	00000030	2,500.00
17-06-93	00000031	3,500.00
02-03-94	00000116	1,500.00
24-03-94	00000120	4,000.00

El amparista señala que la garantía constitucional infringida y el concepto en que lo ha sido, lo constituye el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados que se encuentra consagrado en el artículo 29° de nuestra Constitución, el cual sería violado por el proveído acusado ya que el mismo obligaba a su

representado a revelar información confidencial y privada concerniente a sus clientes sin que mediara una orden de alguna autoridad competente ya que el Administrador Regional de los Ingresos no es autoridad competente.

Por otro lado agrega el amparista, que el principio del debido proceso, se da lesionado al no provenir la orden de una autoridad competente (autoridad judicial), no cumpliendo así con las formalidades legales según lo exige el propio artículo 29 de la Constitución.

Ahora bien, la jurisprudencia patria ha reconocido que el derecho a la inviolabilidad de documentos puede tener lugar con el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que lo realice autoridad competente; b) que el examen tenga fines específicos; c) que se respeten las formalidades que establece la ley” (RI. Feb. 1996. P. 23).

Luego pues, veamos si el caso de marras, se ha cumplido con los requisitos antes descritos, en el mismo orden en cómo se ha planteado.

Tal y como lo admite el propio Administrador Regional de Ingresos en su informe acerca de los hechos materia de acción (f. 20) y luego lo confirma la misma Corte en resolución de diez (10) de abril del año en curso (f. 40), evidenciándose que la orden impartida se dio dentro de un Proceso Penal Fiscal, resultan competentes para tramitar dichos asuntos, los funcionarios u organismos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, inclúyase Dirección Nacional de Ingresos, conforme lo dispone el artículo 112 del Código Fiscal, por lo que no resulta cierto lo dicho por el amparista de que el Administrador General de Ingresos no es la autoridad competente para emitir dicha orden.

En lo referente a si el examen de los documentos tienen fines específicos, a fojas 13 – 14 del “dossier” en donde milita la orden acusada de violatoria de las garantías constitucionales, se observa que la misma en ningún momento busca la acción exhibitoria o reconocimiento de todos los libros y demás documentos existentes en la entidad

bancaria, sino tan sólo se limita a que se certifique si las copias de los cheques descritos y que fueron pagados por dicha entidad, son fiel copia de los cheques microfilmados que reposan en sus archivos, para así constatar si efectivamente los contribuyentes investigados no declararon al fisco los ingresos realmente percibidos en dicho periodo fiscal, faltando así a las normas de carácter tributario; sin que con dicha medida específica y no genérica, se violente de manera alguna el principio de la confidencialidad bancaria o secreto bancario que se encuentra regulado en nuestra legislación en el Decreto de Gabinete N° 238 de 2 de julio de 1970, mediante el cual se crea la Comisión Bancaria Nacional la cual aparece publicada en la Gaceta Oficial N° 16,640 de seis (6) de julio de 1970 y en donde se ampara el accionante; puesto que dicho principio si ser de carácter absoluto, exige una clara determinación de la información que se desea obtener (certificación de cheques microfilmados), tal y como ocurre en la presente acción.

La anterior aseveración encuentra asidero doctrinal en el destacado tratadista colombiano RODRÍGUEZ AZUERO, cuando en su obra Contratos Bancarios señala que;

El Secreto Bancario es, en esencia, la necesidad de conservar la privacidad de las fuentes, el destino, la cuantía, etc., de las operaciones realizadas por parte de su clientela, así como la de los estudios financieros e informes comerciales que ordinariamente presentan los clientes a los bancos, como requisitos para la tramitación de las distintas operaciones.

Esta obligación profesional no es absoluta. Se entiende por ejemplo, que no cobija dato e informaciones que pueden obtenerse igualmente de otras fuentes al alcance de todas las personas, como sucedería como los actos o contratos sometidos al requisito del registro público o con los estados financieros o cifras de balance que, o por una obligación legal o por la simple voluntad del comerciante se publiquen en documentos de circulación no restringida. Tampoco cobija ésta el suministro de información confidencial que los bancos suministran sobre la experiencia comercial que han tenido con sus clientes y que incluye

algunos datos indicativos del volumen del crédito que les han concedido sin precisar las cifras. Excluye asimismo las informaciones que legalmente estén obligados a suministrar los bancos a funcionarios estatales en investigaciones judiciales de carácter penal o tributario o a los particulares en forma directa cuando trabados con ellos en una controversia, resulte procedente la exhibición de sus libros y papeles, de manera que a través de ellos pueden conocerse ciertas cifras o situaciones que de suyo estarían sometidas a la comentada reserva”.

RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, Contratos Bancarios Ed. Latina, Falahan, 34 edición, Bogotá 1985, págs. 122-125. Subraya el Tribunal.

Asimismo, en el Derecho español se ha reconocido la existencia de excepciones al secreto bancario, respecto a la colaboración que deben prestar no sólo las entidades bancarias sino también las cooperativas de crédito a las autoridades que le soliciten informaciones con fines tributarios. De aquí que el artículo 41º de la Ley de Reforma Fiscal española de 16 de noviembre de 1977, disponga lo siguiente:

Artículo 41.- Quedan plenamente sujetos al deber de colaboración a que se refiere el apartadouno del artículo 111 de la Ley General Tributaria 230 del 28 de diciembre, los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio, sin que puedan exonerarse de dicha obligación al amparo de lo dispuesto en los párrafos b) y c) del citado artículo, en el artículo 49º del Código o en cualquier otra disposición (De la Espriella Ossio, Alfonso, El Secreto Bancario, editorial Temis, Colombia, 1979, pág. 71)

Por su parte el citado artículo 111 de la Ley General Tributaria española 230 de 28 de diciembre de 1963, dispone que “toda persona natural o jurídica, privada o pública, por simple deber de colaboración la administración estará obligada, a requerimientos de esta, a proporcionar toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria y deducidos de sus relaciones económicas con otras personas” (ibidem, pág. 70)

Ahora bien, demostrándose jurisprudencia o doctrinariamente, que no resulta inflexible el secreto bancario, siempre y cuando la solicitud o examen de los documentos tengan fines específicos y con carácter tributario, mal puede argüir el amparista que se le ha infringido el derecho a la inviolabilidad de los documentos privados que consagra el artículo 29 de nuestra Carta Magna, cuando en el caso que nos ocupa, la orden ha sido dictada por la autoridad competente, conforme a los trámites legales y en base a una determinación clara sobre la información que se desea obtener, máxime cuando es sabido que conforma al artículo 21 del Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, por medio del cual se reorganiza la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, los funcionarios de dicha institución deben mantener la más absoluta reserva en las cuestiones que lleguen a su conocimiento como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, luego de realizar un enjundioso examen tanto de la acción como de los antecedentes remitidos por la autoridad acusada, concluye esta Corporación Judicial que la acción ensayada debe ser denegada por no ser violatoria de la garantía constitucional de inviolabilidad de documentos privados, consagrada en el artículo 29° de nuestra Carta Magna.

En mérito de lo expuesto, este PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley, DENIEGA la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por:

BANCO CONTINENTAL DE PANAMÁ S.A. contra EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE INGRESOS.

NOTIFÍQUESE

REGLAMENTO MODELO DE LA CICAD-OEA

COMISION INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS.

REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS DE LAVADO RELACIONADOS CON EL TRAFICO ILICITO DE DROGAS, Y OTROS DELITOS GRAVES.

Incluye las modificaciones introducidas por el Grupo de Expertos para el Control de Lavado de Activos en Santiago, Chile, en octubre de 1997, en Washington, D.C., en mayo de 1998 y en Buenos Aires, en octubre del mismo año aprobadas por la CICAD en el vigésimo segundo período ordinario de sesiones, llevado a cabo en Lima, Perú, en noviembre de 1997, y en el vigésimo quinto período ordinario de sesiones celebrado en Washington D.C., en mayo de 1999.

SECRETARIA GENERAL ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS WASHINGTON D.C.

Contenido

- Introducción
- Artículo 1: Definiciones
- Artículo 2: Delitos de Lavado
- Artículo 3: Competencia
- Artículo 4: Medidas cautelares sobre los bienes, productos o instrumentos
- Artículo 5: Decomiso de bienes, productos o instrumentos
- Artículo 6: De los terceros de Buena Fe

- Artículo 7: Destino de los bienes, productos o instrumentos decomisados
- Artículo 8: Bienes, productos o instrumentos de delitos cometidos en el extranjero
- Artículo 9: Unidades de Inteligencia Financiera
- Artículo 10: De las Instituciones y actividades financieras
- Artículo 11: Identificación de los clientes y mantenimiento de registros

2

- Artículo 12: Disponibilidad de registros
- Artículo 13: Registro y notificación de transacciones en efectivo
- Artículo 14: Comunicación de transacciones financieras sospechosas
- Artículo 15: Responsabilidades de las instituciones financieras
- Artículo 16: Programas de cumplimiento obligatorio por parte de las instituciones financieras
- Artículo 17: Disposiciones para otros obligados
- Artículo 18: Notificación de traslado y envío de moneda y títulos valores al portador a través de fronteras
- Artículo 19: Obligaciones de las autoridades competentes
- Artículo 20: Cooperación internacional
- Artículo 21: Secreto o reserva bancaria
- Recomendaciones del grupo de expertos a la CICAD
- Anexo

Artículo 1 Definiciones

Salvo indicación expresa en contrario, las siguientes definiciones se aplicarán con exclusividad a todo el texto del presente reglamento:

1. Por "bienes" se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.
2. Por "Convención" se entiende la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988 y que entro en vigor el 11 de noviembre de 1990.
3. Por "decomiso" se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o autoridad competente.
4. Por "delitos graves" se entiende aquellos que así sean definidos por el ordenamiento jurídico de cada Estado y, en particular, el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos[1].
5. Por "embargo preventivo" o "incautación" se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o autoridad competente.
6. Por "instrumentos" se entiende las cosas utilizadas o destinadas a ser utilizadas o respecto a las que hay intención de utilizar de cualquier manera para la comisión de un delito de tráfico ilícito o un otro delito grave.
7. Por "persona" se entiende a todos los entes naturales o jurídicos susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, tales como una corporación, una sociedad colectiva, un fideicomiso, una sucesión, una sociedad anónima, una asociación, un sindicato financiero, una empresa conjunta u otra entidad o grupo no registrado como sociedad.

8. Por "producto" o "productos", se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente, de la comisión de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves.

9. Por "tráfico ilícito" se entiende los delitos enunciados en la Convención y en el presente Reglamento.

Artículo 2 Delitos de lavado

1. Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas,

debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves.

2. Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves.

3. Comete delito penal la persona que oculte, encubra o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves.

4. Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a

cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

6. Los delitos tipificados en este artículo, serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves.

Artículo 3 Competencia

Los delitos tipificados en el artículo 2 serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente independientemente de que el delito de tráfico ilícito o el delito grave haya ocurrido en otra jurisdicción territorial, sin perjuicio de la extradición cuando proceda conforme a derecho.

Artículo 4 Medidas cautelares sobre los bienes, productos o instrumentos

Conforme a derecho, el tribunal o la autoridad competente dictara, en cualquier momento, sin notificación ni audiencia previas, una orden de incautación o embargo preventivo, o cualquier otra medida cautelar encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos relacionados con un delito de tráfico ilícito, u otro delito grave, para su eventual decomiso.

Artículo 5 Decomiso de bienes, productos o instrumentos

1. Cuando una persona sea condenada por un delito de tráfico ilícito, u otro delito grave, el tribunal ordenará que los bienes, productos o instrumentos relacionados con ese delito sean decomisados y se disponga de ellos conforme a derecho.
2. Cuando cualquiera de los bienes, productos o instrumentos mencionados en el numeral anterior, como resultado de cualquier acto u omisión del condenado, no pudieran ser decomisados, el tribunal ordenará el decomiso de cualesquiera otros bienes del condenado, por un valor equivalente u ordenará al mismo que pague una multa por dicho valor.

Artículo 6 De los terceros de buena fe

1. Las medidas y sanciones a que se refieren los artículos 4 y 5 se aplicarán sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.
2. Conforme a derecho, se efectuará la debida notificación a fin de que se presenten a hacer valer sus derechos todos aquéllos que pudieran alegar un interés jurídico legítimo sobre los bienes, productos o instrumentos.
3. La falta de buena fe del tercero podrá inferirse a juicio del tribunal o autoridad competente, de las circunstancias objetivas del caso.
4. Conforme a derecho, el tribunal o autoridad competente dispondrá la devolución al reclamante de los bienes, productos o instrumentos cuando se haya acreditado y concluido que:
 - a) el reclamante tiene un interés jurídico legítimo respecto de los bienes, productos o instrumentos;

- b) al reclamante no puede imputársele ningún tipo de participación, colusión o implicancia con respecto a un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, objeto del proceso;
- c) el reclamante desconocía, sin ignorancia intencional, el uso ilegal de los bienes, productos o instrumentos, o bien teniendo conocimiento, no consintió voluntariamente al uso ilegal de los mismos;
- d) el reclamante no adquirió derecho alguno a los bienes, productos o instrumentos de la persona procesada en circunstancias que llevaran razonablemente a concluir que el derecho sobre aquéllos le fue transferido a los efectos de evitar el eventual decomiso posterior de los mismos; y
- e) el reclamante hizo todo lo razonable para impedir el uso ilegal de los bienes, productos o instrumentos.

Artículo 7 Destino de los bienes, productos o instrumentos decomisados

Toda vez que se decomisen bienes, productos o instrumentos conforme al artículo 5, que no deban ser destruidos ni resulten perjudiciales para la población, el tribunal o la autoridad competente podrá, conforme a derecho:

- a) retenerlos para uso oficial o transferirlos a cualquier entidad pública que haya participado directa o indirectamente en la incautación o embargo preventivo o decomiso de los mismos;
- b) venderlos y transferir el producto de esa enajenación a cualquier entidad pública que haya participado directa o indirectamente en su incautación o embargo preventivo o decomiso.

Podrá también depositarlos en el Fondo Especial previsto en el Programa de Acción de Río de Janeiro o en otros, para el uso de las autoridades competentes en la lucha contra el tráfico ilícito, la fiscalización, la prevención del uso indebido de drogas, el tratamiento, rehabilitación o reinserción social de los afectados por el consumo;

c) transferir los bienes, productos o instrumentos, o el producto de su venta, a cualquier entidad privada dedicada a la prevención del uso indebido de drogas, el tratamiento, la rehabilitación o la reinserción social de los afectados por su consumo;

d) facilitar que los bienes decomisados o el producto de su venta se dividan, de acuerdo a la participación, entre los países que faciliten o participen en los procesos de investigación y juzgamiento que conduzcan a la aplicación de dichas medidas;

e) transferir el objeto del decomiso o el producto de su venta a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito, la fiscalización, la prevención del uso indebido de drogas, el tratamiento, rehabilitación o reinserción social de los afectados por el consumo o;

f) Promover y facilitar la creación de un fondo nacional que administre los bienes decomisados y autorizar su utilización o destinación para apoyar los programas de procuración de justicia, entrenamiento y de lucha contra el tráfico ilícito de drogas tanto de prevención y represión del delito, así como programas sociales relacionados con educación, salud y otros propósitos determinados por cada gobierno.

Artículo 8 Bienes, productos o instrumentos de delitos cometidos en el extranjero

Conforme a derecho, el tribunal o autoridad competente podrá ordenar la incautación o embargo preventivo o decomiso de bienes, productos o instrumentos situados en su jurisdicción territorial que estén relacionados con un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, cometido contra las leyes de otro país, cuando dicho delito, de haberse cometido en su jurisdicción, también fuese considerado como tal.

Artículo 9 Unidad para la recopilación, análisis y el intercambio de información

Conforme a derecho, cada Estado miembro creará o designará un organismo central, cuyo cometido será recibir, solicitar, analizar y elevar a las autoridades competentes los informes referidos a las transacciones financieras a que refiere este Reglamento, cuando las mismas involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud.

Para la instauración o designación del organismo a que se refiere el inciso anterior, se consideraran las características contenidas en el Anexo al presente Reglamento.

Artículo 10 De las instituciones y actividades financieras

1. A los efectos de este Reglamento son consideradas instituciones financieras, entre otras, las siguientes:

a) banco comercial, compañía fiduciaria, asociación de ahorro y crédito, asociación de construcción y crédito, banco de ahorro, banco industrial,

cooperativa de crédito, u otra institución o establecimiento de ahorro autorizado por la legislación bancaria interna, sean de propiedad pública, privada o mixta;

b) cualquier entidad que preste servicios financieros internacionales (“off-shore”);

c) casa de corretaje o de intermediación en la negociación de valores o de inversiones o ventas a futuro;

d) casa de intermediación en la venta de divisas o casa de cambio;

2. Asimismo, se asimilarán a las instituciones financieras las personas que realicen, entre otras, las siguientes actividades:

a) operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques;

b) operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o rescate de cheques de viajero o giro postal o la emisión de tarjetas de crédito o débito y otros instrumentos similares;

c) transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos;

d) cualquier otra actividad sujeta a supervisión por las respectivas autoridades competentes.

Artículo 11 Identificación de los clientes y mantenimiento de registros

1. Las instituciones financieras deberán mantener cuentas nominativas. No podrán abrir ni mantener cuentas anónimas ni cuentas que figuren bajo nombres ficticios o inexactos.

2. Las instituciones financieras deberán registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación u objeto social de las personas, así como otros datos de identidad de las mismas, sean estos clientes ocasionales o habituales, a través de documentos tales como documentos

de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, carnet de conducir, contratos sociales y estatutos, además de los documentos que acrediten fehacientemente su existencia legal y las facultades de sus representantes o cualesquiera otros documentos oficiales o privados, desde el inicio y durante las relaciones comerciales, en especial la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la realización de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente.

3. Las instituciones financieras deberán adoptar medidas razonables para obtener, actualizar y conservar información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se lleve a cabo una transacción, cuando exista alguna duda acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el Estado donde tengan su sede o domicilio.

4. Las instituciones financieras deberán mantener y actualizar durante la vigencia de la relación comercial, y por lo menos cinco años a partir de la finalización de la transacción, registros de la información y documentación requeridas en este artículo en un expediente de fácil acceso y disponibilidad.

5. Las instituciones financieras deberán mantener los registros de la identidad de sus clientes, archivos de cuentas y correspondencia comercial según lo determine la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después que la cuenta haya sido cerrada.

6. Las instituciones financieras deberán mantener además registros que permitan la reconstrucción de las transacciones financieras que superen determinado monto de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente, por lo menos durante cinco años después de la conclusión de la transacción.

Artículo 12 Disponibilidad de registros

1. Conforme a derecho, las instituciones financieras deberán cumplir prontamente y dentro del plazo que se determine, las solicitudes de información que les dirijan las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, en relación a la información y documentación a que se refiere el artículo anterior, a fin de ser utilizadas en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, relacionados con un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente.

2. Conforme a derecho, las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, compartirán con otras autoridades competentes nacionales dicha información, cuando se relacionen con un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento. Las autoridades competentes tratarán como reserva de la información a la que se refiere este artículo, salvo en la medida en que dicha información sea

necesaria en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, relacionados con un delito de tráfico ilícito o delitos conexos, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento.

3. Conforme a derecho, las autoridades competentes, especialmente la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, podrán compartir dicha información con las autoridades competentes de otros países.

Artículo 13 Registro y notificación de transacciones en efectivo

1. Toda institución financiera deberá registrar en un formulario diseñado por la autoridad competente cada transacción en efectivo en moneda nacional o extranjera que supere determinado monto, de conformidad con lo dispuesto por aquélla.

2. Los formularios a que se refiere el numeral anterior deberá contener, por lo menos, en relación con cada transacción, los siguientes datos:

a) la identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realiza la transacción;

b) la identidad y la dirección de la persona en cuyo nombre se realiza la transacción:

c) la identidad y la dirección del beneficiario o destinatario de la transacción, si la hubiere;

d) la identidad de las cuentas afectadas por la transacción, si existen;

e) el tipo de transacción de que se trata, tales como depósitos, retiro de fondos, cambio de moneda, cobro de cheques, compras de cheques certificados o

cheques de cajero, u órdenes de pago u otros pagos o transferencias efectuadas por o a través de, la institución financiera;

f) la identidad, y la ubicación de la institución financiera en que se realiza la transacción; y

g) la fecha, la hora y el monto de la transacción.

3. Dicho registro será llevado en forma precisa y completa por la institución financiera en el día que se realice la transacción y se conservará durante el término de cinco años a partir de la fecha de la misma.

4. Las transacciones múltiples en efectivo, tanto en moneda nacional como extranjera que en su conjunto superen determinado monto, serán consideradas como una transacción única si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante un día, o en cualquier otro plazo que fije la autoridad competente. En tal caso, cuando la institución financiera, sus empleados, funcionarios o agentes tengan conocimiento de estas transacciones, deberán efectuar el registro en el formulario que determine la autoridad competente.

5. En las transacciones realizadas por cuenta propia entre las instituciones financieras definidas en el artículo 10, numeral 1, inciso (a) que están sujetas a supervisión por las autoridades bancarias o financieras nacionales, no se requerirá el registro en el formulario referido en este artículo.

6. Conforme a derecho, dichos registros deberán estar a disposición del tribunal o autoridad competente, especialmente a la mencionada en el Artículo 9 de este Reglamento, para su uso en investigaciones y procesos criminales, civiles o administrativos, según corresponda, con respecto a un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, o a violaciones de las disposiciones de este Reglamento.

7. Cuando lo estime conveniente, la autoridad competente podrá establecer que las instituciones financieras le presenten dentro del plazo que ella fije, el formulario previsto en los numerales 2 y 3 de este artículo. El formulario servirá como elemento de prueba o como informe oficial y se utilizará para los mismos fines señalados en el numeral 6 de este artículo.

8. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al tribunal o autoridad competente, especialmente la mencionada en el Artículo 9.

Artículo 14 Comunicación de transacciones financieras sospechosas

1. Las instituciones financieras prestarán especial atención a todas las transacciones, efectuadas o no, complejas, insólitas, significativas, y a todos los patrones de transacciones no habituales y alas transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente.

2. Al sospechar que las transacciones descritas en el numeral 1 de este artículo pudieran constituir o estar relacionadas con actividades ilícitas, las instituciones financieras deberán comunicarlo inmediatamente a las autoridades competentes, especialmente a la mencionada en el Artículo 9de este Reglamento.

3. Las instituciones financieras no podrán poner en conocimiento de persona alguna, salvo un tribunal, autoridad competente u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o

proporcionada al tribunal o autoridad competente, especialmente la mencionada en el Artículo 9.

4. Cuando la comunicación a que se refiere el numeral 2 de este artículo se efectúe de buena fe, las instituciones financieras y sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados por la legislación, estarán exentos de responsabilidad penal, civil y administrativa, por el cumplimiento de este artículo o por la revelación de información cuya restricción esté establecida por contrato o emane de cualquier otra disposición legislativa, reglamentaria o administrativa, cualquiera sea el resultado de la comunicación.

Artículo 15 Responsabilidades de las instituciones financieras

1. Las instituciones financieras, o sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, tengan participación en un delito de tráfico ilícito, u otro delito grave, estarán sujetos a sanciones más severas.

2. Las instituciones financieras serán responsables, conforme a derecho, por los actos de sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, tengan participación en la comisión de cualquier delito previsto en el artículo 2 de este Reglamento. Esa responsabilidad puede determinar, entre otras medidas, la imposición de una multa, la prohibición temporal de realizar transacciones o la suspensión del

permiso de operaciones, o suspensión o revocación de la licencia para funcionar como institución financiera.

3. Comete delito penal la institución financiera, sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, deliberadamente no cumplan con las obligaciones establecidas en los artículos 11 a 14 del presente Reglamento, o que falseen o adulteren los registros o informes aludidos en los mencionados artículos.

4. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiera corresponderle en relación con los delitos de tráfico ilícito u otros delitos graves, las instituciones financieras que no cumplan con las obligaciones a que se refieren los artículos 11 a 14 y 16 de este Reglamento, serán sancionadas, entre otras medidas, con la imposición de una multa, la prohibición temporal de realizar transacciones o la suspensión del permiso de operaciones, o suspensión o revocación de la licencia para funcionar como institución financiera.

Artículo 16 Programas de cumplimiento obligatorio por parte de las instituciones financieras

1. Las instituciones financieras, bajo las regulaciones y supervisión a que se refiere el artículo 19 de este Reglamento deberán adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos para prevenir y detectar los delitos previstos en el artículo 2 de este Reglamento. Esos programas incluirán, como mínimo:

a) el establecimiento de procedimientos que aseguren un alto nivel de integridad del

personal y un sistema para evaluar los antecedentes personales, laborales y patrimoniales del mismo;

b) programas permanentes de capacitación del personal, tal como "conozca su cliente" e instruirlo en cuanto a las responsabilidades señaladas en los artículos 11 a 14 de este Reglamento;

c) mecanismos de auditoría acordes con las normas para prevenir y detectar el lavado de activos, para verificar el cumplimiento de los programas, normas, procedimientos y controles internos. La auditoría podrá encomendarse a una firma auditora externa registrada o al auditor interno de una institución financiera.”

2. Si el auditor es interno, las instituciones financieras deberán asegurar que sea independiente y sólo deberá informar a la junta de directores o a un comité de ésta.

3. Las instituciones financieras deberán asimismo designar funcionarios a nivel gerencial encargados de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, incluidos el mantenimiento de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas. Dichos funcionarios servirán de enlace con las autoridades competentes.

Artículo 17 Disposiciones para otros obligados

Cuando lo estime conveniente, la autoridad competente extenderá la aplicación de las disposiciones relacionadas con las instituciones financieras contenidas en este Reglamento, que resulten pertinentes, a cualquier tipo de actividades económicas cuando la transacción se realice en efectivo, o cualquier otro medio de pago y de conformidad con lo dispuesto por la autoridad competente, tales como:

- a) la venta o traspaso de bienes raíces, armas, metales preciosos , objetos de arte, objetos arqueológicos, joyas, automóviles, barcos, aviones u otros bienes coleccionables; y la prestación de servicios relacionados con los viajes o el entretenimiento;
- b) casinos y otras operaciones relacionadas con juegos de azar; o
- c) la prestación de toda clase de servicios profesionales incluyendo los notariales y contables.
- d) compañías y corredores de seguros;
- e) fondos y compañías de inversiones
- f) toda actividad relacionada con la comercialización internacional de bienes, servicios y transferencia de tecnología y la movilización de capitales
- g) cualquier otra actividad comercial que por la naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de activos.

Artículo 18 Notificación de traslado y envío de moneda y títulos valores al portador a través de fronteras

1. Conforme a derecho, los Estados miembros requerirán a quien transporte o envíe moneda nacional o extranjera, o títulos valores, a través de las fronteras nacionales, que lo notifique a las autoridades competentes.
2. La notificación referida en el inciso anterior deberá incluir, por lo menos, la siguiente información:
 - a) la identidad, firma y dirección de las personas que transporten o envíen el dinero o los títulos valores;

b) la identidad y la dirección en nombre de quien se realiza el transporte o el envío;

el origen, destino y ruta del dinero o de los títulos valores;

c) la cantidad y clase de dinero o de títulos valores que se transportan o envían;

3. Conforme a derecho, la persona que no declare o declare falsamente a las autoridades competentes la información referida al transporte o envío, a través de fronteras, de dinero o títulos valores cuyo monto exceda a los valores máximos establecidos, estará sujeta a sanciones penales, civiles o administrativas.

Artículo 19 Obligaciones de las autoridades competentes

1. Conforme a derecho, las autoridades competentes, y especialmente aquellas dotadas de potestades de reglamentación y supervisión sobre las instituciones financieras deberán, entre otras obligaciones:

a) otorgar, denegar, suspender o cancelar licencias o permisos para la operación de instituciones financieras;

b) adoptar las medidas necesarias para prevenir y/o evitar que cualquier persona no idónea controle o participe, directa o indirectamente, en la dirección, gestión u operación de una institución financiera;

c) examinar, controlar o fiscalizar a las instituciones financieras y reglamentar y vigilar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de registro y notificación establecidas en el presente Reglamento;

d) verificar, mediante exámenes regulares, que las instituciones financieras posean y apliquen los programas de cumplimiento obligatorio a que se refiere el artículo 16 de este Reglamento;

e) brindar a otras autoridades competentes la información obtenida de instituciones

financieras conforme a este Reglamento, incluyendo aquellas fruto de un examen de cualquiera de ellas;

f) dictar instructivos o recomendaciones que ayuden a las instituciones financieras a detectar patrones sospechosos en la conducta de sus clientes. Esas pautas se desarrollarán tomando en cuenta técnicas modernas y seguras de manejo de activos y servirán como elemento educativo para el personal de las instituciones financieras;

g) cooperar con otras autoridades competentes y aportarles asistencia técnica, en el marco de investigaciones y procesos referentes a los delitos contenidos en el artículo 2 de este Reglamento, a los demás delitos de tráfico ilícito y a otros delitos graves;

h) Establecer pautas o criterios de contabilidad o auditoría aplicables a la comunicación de actividades sospechosas, las que deberán tomar en cuenta tanto otras pautas o criterios ya existentes a nivel internacional e internacional, como las que pudiesen desarrollarse en el futuro;

2. Las autoridades competentes, y especialmente aquellas dotadas de potestades de reglamentación y supervisión sobre las instituciones financieras deberán poner en conocimiento, conforme a derecho, con prontitud a las otras autoridades competentes sobre cualquier información recibida de instituciones financieras referentes a transacciones o actividades sospechosas que pudieran estar relacionadas a los delitos contenidos en el artículo 2 de este Reglamento, a los demás delitos de tráfico ilícito, y a otros delitos graves.

3. Las autoridades competentes y especialmente aquellas dotadas de potestades de reglamentación y supervisión sobre las instituciones financieras deberán prestar, conforme a derecho, una estrecha cooperación con las autoridades competentes de otros Estados en las investigaciones ,procesos y actuaciones referentes a los delitos contenidos en el artículo 2 de este Reglamento, a los demás delitos de tráfico ilícito, y a otros delitos graves, y a infracciones de las leyes o reglamentos administrativos aplicables a las instituciones financieras.

Artículo 20. Cooperación internacional

1. El tribunal o la autoridad competente cooperará con el tribunal o la autoridad competente de otro Estado, tomando las medidas apropiadas, a fin de prestarse asistencia en materia relacionada con un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves, de conformidad con este Reglamento, y dentro de los límites de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

2. El tribunal o autoridad competente podrá recibir una solicitud de un tribunal o autoridad competente de otro Estado para identificar, detectar, embargar, incautar o decomisar bienes, productos o instrumentos relacionados con un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves, y podrá tomar las medidas apropiadas, incluidas las contenidas en los artículos 4 y 5 de este Reglamento.

3. Una orden judicial o sentencia firme que condene al decomiso de bienes, productos o instrumentos, expedida por un tribunal competente de otro Estado con relación al tráfico ilícito, u otros delitos graves, podrá ser admitida como prueba de que los bienes, productos o instrumentos a que se refiere tal orden o sentencia pudieran ser sujetos a decomiso conforme a derecho.

4. El tribunal o autoridad competente podrá recibir y tomar medidas apropiadas sobre una solicitud de un tribunal o autoridad competente de otro Estado para la prestación de asistencia en relación con una investigación o proceso de carácter civil, penal o administrativo, según corresponda, referente a un delito de tráfico ilícito, u otros delitos graves, o a violaciones de este Reglamento. Dicha asistencia podrá incluir el suministro de originales o copias autenticadas de los documentos y registros pertinentes, comprendidos los de instituciones financieras y entidades gubernamentales; la obtención de testimonios en el Estado requerido; la facilitación de la presencia o disponibilidad voluntaria en el Estado requirente de personas para prestar declaración, incluyendo aquellas que estén detenidas; la localización o identificación de personas; la entrega de citaciones; el examen de objetos y lugares; la realización de inspecciones e incautaciones; la facilitación de información y elementos de pruebas; y medidas cautelares.

4. La asistencia que se brinde en aplicación de este artículo se prestará conforme a derecho.

Artículo 21. Secreto o reserva bancaria

Las disposiciones legales referentes al secreto o reserva bancaria no serán un impedimento para el cumplimiento del presente Reglamento, cuando la información sea solicitada o compartida por un tribunal o autoridad competente, conforme a derecho.

El término secreto o reserva bancaria será aplicable a aquellas actividades que realicen las instituciones financieras definidas por este Reglamento Modelo y a

cualquier otra actividad financiera, bancaria y no bancaria, según sean definidas por el orden jurídico interno de cada país.

Recomendaciones del grupo de expertos a la CICAD

El Grupo de Expertos solicita a la CICAD que considere y apruebe el Reglamento Modelo y lo presente a la próxima Asamblea General de la OEA para su posible adopción por los Estados miembros.

A fin de facilitar la adopción del Reglamento Modelo, el Grupo de Expertos recomienda a la CICAD que:

1. Inste a todos los Estados miembros de la OEA a que adopten y pongan en práctica de manera efectiva este Reglamento Modelo.
2. Revise periódicamente el Reglamento Modelo y, de ser necesario, lo modifique a fin de asegurar su vigencia y eficacia para prevenir y detectar el lavado de activos.
3. Brinde la colaboración técnica necesaria a los Estados miembros que lo soliciten para la adopción y puesta en marcha del Reglamento Modelo y brinde apoyo en la obtención de recursos financieros necesarios para tal efecto.
4. Convoque periódicamente seminarios, talleres y reuniones donde se realicen estudios de métodos empleados para lavar activos, que sirvan como foro para que las autoridades competentes, judiciales y las agencias fiscalizadoras de los Estados miembros puedan intercambiar experiencias en la lucha contra delitos de lavado, difundir información al respecto, y discutir nuevas tendencias y técnicas.

5. Establezca y mantenga una estrecha colaboración con las Naciones Unidas y otros organismos internacionales, regionales, gubernamentales e instituciones del sector privado.

En función del Reglamento Modelo, el Grupo de Expertos recomienda a la CICAD que inste a los Estados miembros de la OEA a considerar:

1. Determinar las autoridades nacionales competentes dotadas de potestad de reglamentación y supervisión sobre las instituciones financieras y sobre los otros obligados mencionados en el artículo 17 de este Reglamento Modelo y comunicarlo a la Secretaría General de la OEA y a los Estados miembros.

2. Determinar una autoridad, o cuando sea necesario, varias autoridades con competencia para recibir o tramitar todas las solicitudes efectuadas en el marco de la cooperación internacional, previsto en el Reglamento Modelo y comunicarlo a la Secretaría General de la OEA y a los Estados miembros.

13. Responder con prontitud a todo pedido específico de cooperación que presenten las autoridades competentes de otros Estados miembros en aplicación del Reglamento Modelo e informar a la brevedad posible acerca de cualquier impedimento u obstáculo a dicha comunicación.

4. Asegurar el establecimiento de comunicaciones nacionales e internacionales con el propósito de compartir información sobre asuntos relativos a delitos de lavado, a instituciones financieras y otros obligados según el Artículo 17, a transacciones, y a la identificación, embargo preventivo o incautación de bienes, productos o instrumentos así como su decomiso.

5. Prestar especial atención a los riesgos emergentes de la aplicación de nuevas tecnologías para lavar activos, entre las cuales se destacan, sin que la lista sea

taxativa, la realización de transacciones bancarias y el juego de azar a través de INTERNET, las “tarjetas inteligentes” el “dinero digital” así como la utilización de otras tecnologías que pudiesen favorecer el anonimato de quienes realizan las transacciones, y tomarán medidas para prevenir su uso en el lavado de activos, incluyendo la adopción de nuevos sistemas, si así fuese necesario.

Asimismo, el Grupo de Expertos recomienda a la CICAD que sugiera a los Estados miembros de la OEA que consideren la posibilidad de:

1. Establecer sanciones penales, civiles y administrativas más severas aplicables a los delitos mencionados en el artículo 2, cuando la persona involucrada ocupe un cargo público y el delito guarde relación con su cargo.
2. Estudiar o examinar la viabilidad y conveniencia de comunicar a otros Estados miembros, sin necesidad de pedido previo, información que les pueda ser útil en la investigación de los delitos mencionados en este Reglamento Modelo.

Anexo

El organismo referido en el Artículo 9 se organizara de acuerdo a como sigue, según se ha determinado por el Grupo de Egmont, Constituido por países que ya han establecido o intentan establecer el organismo que dicho grupo ha denominado Unidad de Inteligencia Financiera (FIU's).

OBJETIVO

Recabar y analizar la información para que pueda ser utilizada por las autoridades competentes.

DENOMINACIÓN

En vista de las particulares circunstancias nacionales, se podrá optar por una de las siguientes denominaciones, entre otras:

Unidad de Inteligencia Financiera; Unidad de Investigación Financiera; Unidad de Información Financiera y Unidad de Análisis Financiero

ESTRUCTURA

Dependiendo de su ubicación en la estructura política del Estado, el organismo podrá adoptar uno de los siguientes modelos:

Policial; Judicial; Mixto, policial/judicial o Administrativo

[1] Además del tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos, varios países del Hemisferio han determinado que los siguientes crímenes sean “delitos graves” cuyo producto da lugar al lavado de activos: tráfico ilícito de armas, tráfico de seres humanos (incluyendo inmigrantes ilegales) y tráfico de órganos, prostitución, pornografía, secuestro, extorsión, delitos contra la Administración (corrupción) terrorismo y fraude.

9.6 LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Convención Interamericana Contra La Corrupción¹⁰²

Preámbulo

LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, CONVENCIDOS de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio; PERSUADIDOS de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social; RECONOCIENDO que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos; CONVENCIDOS de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción; RECONOCIENDO que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente; CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar cuanto

¹⁰²Manfroni und Werksman (1997)

antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes producto de estos actos; PROFUNDAMENTE PREOCUPADOS por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas y la sociedad, en todos los niveles; TENIENDO PRESENTE que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva; y DECIDIDOS a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio, HAN CONVENIDO en suscribir la siguiente

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Artículo I

Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al

servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

"Bienes", los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Artículo II

Propósitos

Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Artículo III

Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.
2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.

5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.
8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.
9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.
11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Artículo IV

Ámbito

La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte.

Artículo V

Jurisdicción

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.
3. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se

encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.

4. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional.

Artículo VI

Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
 - a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
 - b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
 - c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de

sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y
- e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

Artículo VII

Legislación interna

Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.

Artículo VIII

Soborno transnacional

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de

ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo IX

Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo X

Notificación

Cuando un Estado Parte adopte la legislación a la que se refieren los párrafos 1 de los artículos VIII y IX, lo notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien lo notificará a su vez a los demás Estados Partes. Los delitos de soborno transnacional y de enriquecimiento ilícito serán considerados para ese Estado Parte acto de corrupción para los propósitos de esta Convención, transcurridos treinta días contados a partir de la fecha de esa notificación.

Artículo XI

Desarrollo progresivo

1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados

Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:

- a. El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.
- b. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.
- c. Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.
- d. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

2. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado estos delitos, éstos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

3. Aquellos Estados Partes que no hayan tipificado los delitos descritos en este artículo brindarán la asistencia y cooperación previstas en esta Convención en relación con ellos, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Artículo XII

Efectos sobre el patrimonio del Estado

Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

Artículo XIII

Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención.

2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.

3. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el que no lo

vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

4. Los Estados Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.

5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que se puede denegar la extradición.

6. Si la extradición solicitada por un delito al que se aplica el presente artículo se deniega en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque el Estado Parte requerido se considere competente, éste presentará el caso ante sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado Parte requirente, e informará oportunamente a éste de su resultado final.

7. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

Artículo XIV

Asistencia y cooperación

1. Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

2. Asimismo, los Estados Partes se prestarán la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

Artículo XV

Medidas sobre bienes

1. De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de

conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

2. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

Artículo XVI

Secreto bancario

1. El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente.

2. El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido.

Artículo XVII

Naturaleza del acto

A los fines previstos en los artículos XIII, XIV, XV y XVI de la presente Convención, el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o con finalidades políticas, no bastarán por sí solos para considerar dicho acto como un delito político o como un delito común conexo con un delito político.

Artículo XVIII

Autoridades centrales

1. Para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional previstas en el marco de esta Convención, cada Estado Parte podrá designar una autoridad central o podrá utilizar las autoridades centrales contempladas en los tratados pertinentes u otros acuerdos.

2. Las autoridades centrales se encargarán de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación a que se refiere la presente Convención.

3. Las autoridades centrales se comunicarán en forma directa para los efectos de la presente Convención.

Artículo XIX

Aplicación en el tiempo

Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención.

Artículo XX

Otros acuerdos o prácticas

Ninguna de las normas de la presente Convención será interpretada en el sentido de impedir que los Estados Partes se presten recíprocamente cooperación al amparo de lo previsto en otros acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales, vigentes o que se celebren en el futuro entre ellos, o de cualquier otro acuerdo o práctica aplicable.

Artículo XXI

Firma

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXII

Ratificación

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIII

Adhesión

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XXIV

Reservas

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósitos de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo XXV

Entrada en vigor

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para

cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo XXVI

Denuncia

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

Artículo XXVII

Protocolos adicionales

Cualquier Estado Parte podrá someter a la consideración de los otros Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención con el objeto de contribuir al logro de los propósitos enunciados en su Artículo II.

Cada protocolo adicional fijará las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará sólo entre los Estados Partes en dicho protocolo.

Artículo XXVIII

Depósito del instrumento original

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro de publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

B-58: CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

ADOPTADO EN: CARACAS, VENEZUELA

FECHA: 03/29/96

**CONF/ASAM/REUNIÓN: CONFERENCIA ESPECIALIZADA SOBRE EL
PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA
CORRUPCIÓN**

**ENTRADA EN VIGOR: 03/06/97 CONFORME AL ARTÍCULO XXV DE LA
CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN**

**DEPOSITARIO: SECRETARIA GENERAL DE LA OEA (INSTRUMENTO
ORIGINAL Y RATIFICACIONES)**

TEXTO:

REGISTRO ONU: // No. Vol.

OBSERVACIONES: Artículo XXV.-Entrada en vigor.-La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

INFORMACION GENERAL DEL TRATADO: B-58

PAISES SIGNATARIOS	FECHA REF	RA/AC/AD REF	DEPOSITO INST	INFORMA REF
Argentina	03/29/96	08/04/97	10/09/97 RA	07/20/07 4
Antigua y Barbuda....	/ /	01/13/04	02/23/04 RA	/ /
Bahamas	06/02/98	03/09/00	03/14/00 RA	/ /
Barbados.....	04/06/01	/ /	/ /	/ /
Belize.....	06/05/01	08/02/02	09/06/02 RA	/ / 23
Bolivia	03/29/96	01/23/97	02/04/97 RA	/ / 21
Brazil	03/29/96	07/10/02	07/24/02 RA	04/21/06 9
Canadá.....	06/07/99	06/01/00	06/06/00 RA	08/16/05 5
Chile	03/29/96	09/22/98	10/27/98 RA	/ /
Colombia	03/29/96	11/25/98	01/19/99 RA	/ / 22
Costa Rica	03/29/96	05/09/97	06/03/97 RA	06/21/06 19
Dominica.....	/ /	09/14/04	10/20/04 AD	/ /
Ecuador	03/29/96	05/26/97	06/02/97 RA	02/27/03 2
El Salvador	03/29/96	10/26/98	03/18/99 RA	12/03/07 20
Estados Unidos.....	06/02/96	09/15/00	09/29/00 RA	09/29/00 6
Grenada.....	/ /	11/15/01	01/16/02 RA	/ /
Guatemala	06/04/96	06/12/01	07/03/01 RA	02/23/04 13
Guyana	03/29/96	12/11/00	02/15/01 RA	02/15/01 7
Haiti	03/29/96	04/14/04	06/07/04 RA	/ /
Honduras	03/29/96	05/25/98	06/02/98 RA	08/21/03 11
Jamaica	03/29/96	03/16/01	03/30/01 RA	09/15/05 18
México	03/26/96	05/27/97	06/02/97 RA	10/25/04 16
Nicaragua	03/29/96	03/17/99	05/06/99	07/21/03 10
Panama	03/29/96	07/20/98	10/08/98 RA	02/12/04 3
Paraguay	03/29/96	11/29/96	01/28/97 RA	04/21/97 1
Perú	03/29/96	04/04/97	06/04/97 RA	06/10/03 12
Rep. Dominicana.....	03/29/96	06/02/99	06/08/99 RA	12/08/04 17
San Kitts y Nevis....	/ /	08/04/04	08/26/04 RA	/ / 15
Santa Lucía.....	/ /	01/23/03	04/30/03 AD	/ /
San Vicente y las Gr.	/ /	05/28/01	06/05/01 AD	/ /
Suriname	03/29/96	03/27/02	06/04/02 AD	/ /
Trinidad y Tobago....	04/15/98	04/15/98	04/15/98 RA	/ /
Uruguay	03/29/96	10/28/98	12/07/98 RA	12/08/03 8
Venezuela	03/29/96	05/22/97	06/02/97 RA	02/06/04 14

REF = REFERENCIA
D = DECLARACION
R = RESERVA
INFORMA = INFORMACION REQUERIDA POR EL TRATADO

INST = TIPO DE INSTRUMENTO
RA = RATIFICACION
AC = ACEPTACION
AD = ADHESION

B-58: CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

1.-PARAGUAY.-

Informa: Designa como Autoridad Central encargada de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación que se refiere la Convención, de conformidad con el artículo XVIII de la misma a la Fiscalía General del Estado.

(Asunción, 20 de marzo de 1997. Nota 46/97 recibida el 21 de abril de 1997).

Paraguay actualizó la información de autoridades centrales y designó a la Secretaría Nacional Anticorrupción (SENAC), dependiente de la Presidencia de la República como Autoridad Central encargada de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación que se refiere la Convención, de conformidad con el artículo XVIII de la misma.

2.-ECUADOR.-

Informa: De conformidad con lo estipulado en el Artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, el Gobierno Nacional ha designado al Procurador General del Estado, Doctor Milton Alava Ormaza, como "Autoridad Central" de la República del Ecuador que se encargará de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación previstas en dicho Instrumento Interamericano.

(Washington, D.C. agosto 14, 1997. Nota 134/97 MPE/OEA)

Designación de autoridad central:

27 de febrero de 2003

Comisión de Control Cívico de la Corrupción para efectos del artículo 18 de la Convención.

Ecuador actualizó la información de autoridades centrales y designó al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, como autoridad central para Convención Interamericana Contra la Corrupción.

3.-PANAMÁ.-

DECLARACIÓN INTERPRETATIVA: "La República de Panamá interpreta que la aplicación de la presente Convención no altera sus derechos, al amparo de las Convenciones vigentes en materia de Asilo".

RESERVA: "La República de Panamá no se siente obligada a extender las acciones de confiscación o decomiso de bienes contemplados en el Artículo XV de la presente Convención, en la medida en que tales acciones contravengan lo dispuesto en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República, que prohíbe la confiscación de bienes como pena".

(Ministerio de Relaciones Exteriores, ciudad de Panamá, 20 de julio de 1998).

Designación de autoridad central:

El 12 de febrero de 2004, Panamá designó a la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia que preside el Magistrado César Pereira Burgos, en su condición de Presidente de la Corte, como autoridad central para los propósitos de asistencia y cooperación internacional de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

4.-ARGENTINA.-

La República Argentina designa como autoridad central al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 18 de la Convención Interamericana contra la Corrupción. (Washington D.C. 4 de enero del 2000)

Argentina designó a la Dirección de Asistencia Judicial Internacional de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto como la autoridad central de acuerdo al artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

5.-CANADÁ.-

Declaración interpretativa del artículo IX - Enriquecimiento ilícito.

El artículo IX dispone que es obligación de un Estado Parte tipificar el delito de enriquecimiento ilícito "con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico". Como el delito contemplado en el artículo IX obraría en contra de la presunción de inocencia garantizada por la Constitución del Canadá, el Canadá no aplicará el artículo IX tal como dispone este artículo.

Designación de autoridad central:

Canadá designó las siguientes autoridades centrales con relación a la Convención Interamericana contra la Corrupción:

a. Para canalizar pedidos de asistencia jurídica mutua: General Counsel and Director, Department of Justice Canada, International Assistance Group,

Criminal Law Branch/ Federal Prosecution Service, 284 Wellington Avenue,
Room 2049, Ottawa, Ontario, K1A 0H8, Canada.

b. Para canalizar pedidos de asistencia técnica: Vice President, Americas
Branch, Canadian International Development Agency, tel. 819-997-3291, fax
819-997-0077.

6.-ESTADOS UNIDOS.-

WILLIAM J. CLINTON

Presidente de los Estados Unidos de América

A LOS QUE ESTOS PRESENTES VIEREN, SALUDOS:

CONSIDERANDO:

Que la Convención Interamericana contra la Corrupción ("la Convención") fue adoptada y abierta a la firma el 29 de marzo de 1996 en la Conferencia Especializada de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Caracas, Venezuela, y fue suscrita por los Estados Unidos en Panamá el 27 de junio de 1996; y

Que el Senado de los Estados Unidos de América, mediante resolución del 27 de julio de 2000, con el voto a favor de dos tercios de los Senadores presentes, aprobó la ratificación de la Convención con sujeción a los siguientes entendimientos:

(1) APLICACIÓN DEL ARTÍCULO I. –Los Estados Unidos de América entienden que la frase "en cualquiera de sus niveles jerárquicos" en el primero y el segundo incisos del artículo I de la Convención se refiere, en el caso de los Estados Unidos, a todos los niveles de la jerarquía del

Gobierno Federal de los Estados Unidos y que la Convención no impone obligaciones con respecto a la conducta de funcionarios que no sean funcionarios del Gobierno Federal.

(2) ARTÍCULO VII ("Legislación interna"). –

(A) El artículo VII de la Convención establece la obligación de adoptar medidas legislativas para tipificar como delitos los actos de corrupción descritos en el artículo VI (1). En los Estados Unidos ya existe un gran número de leyes que tipifican como delito una amplia gama de actos de corrupción. Aunque las leyes de los Estados Unidos pueden no estar, en todos los casos, definidas en términos o elementos idénticos a aquellos utilizados en la Convención, los Estados Unidos entienden, con la salvedad establecida en el inciso (B), que los diferentes actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas que la Convención tipifica como delitos son de hecho delitos penales de conformidad con la legislación de los Estados Unidos. Por consiguiente, los Estados Unidos no pretenden promulgar nueva legislación para implementar el artículo VII de la Convención.

(B) No hay legislación general sobre "tentativas" en el derecho penal de los Estados Unidos. No obstante, las leyes federales tipifican como delito las "tentativas" relacionadas con delitos específicos. Esto tiene una importancia particular con respecto al artículo VI (1) (c) de la Convención, que literalmente abarcaría un único acto preparatorio realizado con el "propósito" de obtener ventajas ilícitamente en algún momento futuro, aunque no se prosiga ni en algún sentido se consume esa conducta. Los Estados Unidos no tipificarán como delito dicha conducta per se, aunque los actos significativos de

corrupción en este sentido estarían en general sujetos a enjuiciamiento en el contexto de uno o más delitos de otro tipo.

(3) SOBORNO TRANSNACIONAL. – La legislación actual de los Estados Unidos prevé sanciones penales para el soborno transnacional. Por lo tanto, los Estados Unidos de América entienden que no se precisa legislación adicional para que los Estados Unidos cumplan con la obligación impuesta en el artículo VIII de la Convención.

(4) ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. – Los Estados Unidos de América pretenden brindar asistencia y cooperación a los otros Estados Partes, de conformidad con el párrafo 3 del artículo IX de la Convención, hasta donde le permita su legislación interna. Los Estados Unidos reconocen la importancia de combatir el enriquecimiento indebido de los funcionarios públicos, y cuenta con leyes penales para impedir o castigar tal conducta. Estas leyes obligan a los funcionarios superiores del gobierno federal a presentar declaraciones financieras verdaderas, obligación que de no cumplirse está sujeta a sanciones penales. También permite el enjuiciamiento de los funcionarios públicos del gobierno federal que han evadido impuestos sobre riqueza obtenida ilícitamente. Sin embargo, el delito de enriquecimiento ilícito, tal y como establece el artículo IX de la Convención, impone la carga de la prueba sobre el demandado, lo cual es incompatible con la Constitución de los Estados Unidos y los principios fundamentales del sistema jurídico de este país. Los Estados Unidos entienden, por lo tanto, que no están obligados a establecer un nuevo delito penal de enriquecimiento ilícito de conformidad con el artículo IX de la Convención.

(5) EXTRADICIÓN. – Los Estados Unidos no deberán considerar esta Convención como la base jurídica para la extradición a cualquier país con el que los Estados Unidos no tiene un tratado bilateral de extradición en vigor. En aquellos casos en que los Estados Unidos tienen un tratado bilateral de extradición en vigencia, ese tratado bilateral de extradición servirá como la base jurídica para la extradición por delitos extraditables de conformidad con esta Convención.

(6) PROHIBICIÓN DE BRINDAR ASISTENCIA A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. – Los Estados Unidos de América ejercerán sus derechos de limitar el uso de la asistencia que brinda conforme a la Convención de manera que cualquier asistencia que brinde el Gobierno de los Estados Unidos no será transferida a la Corte Penal Internacional, o utilizada para asistir a la misma, tal y como se acordó en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998, a no ser que el tratado constitutivo de la Corte haya entrado en vigor para los Estados Unidos, con la aprobación del Senado, como lo requiere el artículo II, sección 2, de la Constitución de los Estados Unidos.

POR CONSIGUIENTE, yo, William J. Clinton, Presidente de los Estados Unidos de América, ratifico y confirmo la Convención, sujeto a los entendimientos anteriormente mencionados.

EN FE DE LO CUAL, he firmado este instrumento de ratificación y he dispuesto que se fije aquí el sello de los Estados Unidos de América.

HECHO en la ciudad de Washington, el decimoquinto día del mes de septiembre del año del Señor dos mil y en el año 225 de la Independencia de los Estados Unidos.

Por el Presidente: [firmado William J. Clinton]

Secretaria de Estado: [firmado Madeleine Albright]

Designación de Autoridad Central:

Estados Unidos designó al Representante Permanente de los Estados Unidos ante la OEA como autoridad central para los propósitos de canalizar las solicitudes de cooperación técnica mutua de conformidad con los artículos XIV (2) y XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Estados Unidos designó a la Office of International Affairs of the Criminal Division of the United States Department of Justice como su autoridad central para los propósitos de asistencia legal mutua de conformidad con el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Dirección: Office of International Affairs

Criminal Division, US Department of Justice

1301 New York Avenue, 8th floor

Washington, D.C., 20005

Teléfono: 202-514-0000

Fax: 202-514-0080

7.-GUYANA.

La República Cooperativa de Guyana no se considera obligada a ampliar las medidas de decomiso conforme al artículo XV de la presente Convención en

la medida en que éstas violen las disposiciones del artículo 142 (1) de la Constitución de la República Cooperativa de Guyana.

04-11-2011 RETIRO DE LA RESERVA

La República Cooperativa de Guyana designó como autoridad central al Ministerio de Asuntos Exteriores en los términos del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

8.-URUGUAY

MISIÓN PERMANENTE DEL URUGUAY ANTE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

099/2001

La Misión Permanente del Uruguay presenta sus más atentos saludos a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y tiene el honor de referirse a la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en la ciudad de Caracas, Venezuela el 29 de marzo de 1997.

Al respecto, se hace presente que;

1) En oportunidad de su Firma la Delegación del Uruguay emitió una declaración en los siguientes términos:

"La Delegación de la República Oriental del Uruguay declara

Primero: Que participa del consenso laboriosamente alcanzado por la Conferencia Especializada sobre el Proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, tras los importantes esfuerzos llevado a cabo por los Estados miembros de la OEA y de modo particular por el Gobierno de la

República de Venezuela, a través de su Canciller, el Excelentísimo Dr. Miguel Ángel Burelli Rivas.

Segundo: Que es preocupación prioritaria del Gobierno del Uruguay, la no inclusión en el texto de una Convención de naturaleza esencialmente penal como la presente, de una cláusula de orden público -fórmula fundamentalmente garantista- consagrada en Convenciones de la importancia de la de Naciones Unidas sobre Narcotráfico de 1988 y de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en materia penal, ambas en vigor-, así como en sendos acuerdos bilaterales celebrados entre Estados miembros de la OEA.

2) El 12 de agosto de 1997, el Uruguay procedió a dar trámite legislativo a la Convención Interamericana contra la Corrupción, la que se convirtió en ley nacional, por la cual Uruguay hace "expresa reserve de la aplicación del orden público, cuando la cooperación solicitada ofenda en forma concreta, grave y manifiesta las normas y principios en los que Uruguay asienta su individualidad jurídica".

No estando incluida la reserve formulada en ocasión de su notificación por las autoridades competentes de mi país, y teniendo en cuenta el carácter indivisible que tiene la reserve en relación con el cuerpo del texto de la Convención al convertirse en ley en nuestro país, se solicita la debida inclusión formal de la misma a todos los efectos correspondientes.

La Misión Permanente del Uruguay ante la Organización de los Estados Americanos hace propicia la oportunidad para reiterar a la Secretaría General las seguridades de su más distinguida consideración.

Juan Enrique Fisher

Embajador Representante

Del Uruguay ante la OEA

Washington, D.C. 7 de agosto del 2001

Designación de Autoridad Central: 8 de diciembre de 2003

Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional dependiente de la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional y de Justicia del Ministerio de Educación y Cultura para canalizar la asistencia mutua prevista en el artículo XIV, inciso 1.

Director: Dr. Eduardo Tellechea Bergman

Dirección: 18 de julio 1377 piso 1, Montevideo, Uruguay

Teléfonos: (598 2) 901.30.90 / 901.16.33

Fax: (598 2) 901.78.85

E-mail: tellechea@mec.gub.uy

Junta Asesora en Materia Económico Financiera del Estado para canalizar la cooperación técnica mutua prevista en el artículo XIV, inciso 2.

Presidente: Jorge A. Sambarino Carmine

Dirección: Rincón 528 pisos 8, Montevideo, Uruguay

Teléfonos: (598 2) 917.04.07

Fax: (598 2) 917.04.07 interno 15

E-mail: secretaria@jasesora.gub.uy

9.-BRASIL-

Brasil hizo reserva al Artículo XI, 1, c. al momento del depósito de instrumento de ratificación.

Brasil designó como autoridad central al Ministerio da Justica de Brasil para la asistencia y cooperación internacional en los términos del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

10.-NICARAGUA-

Designación de Autoridad Central: 21 de Julio de 2003

Oficina de Ética Pública de la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Procuraduría General de la República para propósitos de la asistencia y cooperación internacional con fundamento en el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

11.-HONDURAS-

Designación de Autoridad Central: 21 de agosto de 2003

Tribunal Superior de Cuentas presidido actualmente por el abogado Renán Sagastume, para formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación.

Teléfonos: (504) 233-1669 / 5332

Fax: (504) 233-5555

Email: rsagas@hotmail.com

Licenciado Rigoberto Córdova Laitano, para los asuntos de comunicación y enlace

Teléfonos: (504) 233-1669 / 5332

Fax: (504) 233-5555

E-mail: rclaitano@yahoo.com

12.-PERÚ-

Designación de Autoridad Central: Ministerio de Justicia (10 de junio de 2003)

13.-GUATEMALA-

Designación de Autoridad Central: 23 de febrero de 2004

El 23 de febrero de 2004, Guatemala designó al Comisionado Nacional por la Transparencia y contra la Corrupción, señor Carlos Vielman, para los efectos del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Correo electrónico: comisionadoptc@yahoo.com; Teléfono: (502) 239-0000 ext. 2583 y 2585.

14.-VENEZUELA-

Designación de Autoridad Central: 06 de febrero de 2004

El 6 de febrero de 2004, el Gobierno de Venezuela designó al Consejo Moral Republicano del Estado Venezolano constituido por la Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República y la Defensoría del Pueblo como autoridad central responsable de dar seguimiento al propósito relativo a la asistencia y a la cooperación en cumplimiento del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

La República Bolivariana de Venezuela informó sobre la adopción de legislación referida al Soborno Transnacional en cumplimiento de los artículos VIII, IX y X de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

15.-SAN KITTS Y NEVIS-

Reservas:

“En el área de la extradición, con el fin de estar plenamente informada del alcance de sus obligaciones, la Federación de Saint Christopher y Nevis mantiene la posición que le obliga su legislación, de que debe haber un tratado específico con un Estado Solicitante o Solicitado. La Federación está sólidamente convencida de que esa es la única formal real en la cual puede permanecer plenamente informada de todas sus obligaciones sobre este tema.

La Federación no está de acuerdo en principio con el Artículo XIX, el cual según su texto, parece acercarse demasiado estrechamente al campo de la retroactividad.

“En el área de la extradición, con el fin de estar plenamente informada del alcance de sus obligaciones, la Federación de Saint Christopher y Nevis mantiene la posición que le obliga su legislación, de que debe haber un tratado específico con un Estado Solicitante o Solicitado. La Federación está sólidamente convencida de que esa es la única formal real en la cual puede permanecer plenamente informada de todas sus obligaciones sobre este tema.

La Federación no está de acuerdo en principio con el Artículo XIX, el cual según su texto, parece acercarse demasiado estrechamente al campo de la

retroactividad. Si no es la intención de la Convención afectar o interferir el principio de la no-retroactividad, entonces la Federación no ve la utilidad del Artículo XIX y por supuesto no se siente cómoda con la idea de ofrecer cooperación a Estados Partes por actos de corrupción que fueron cometidos antes de que la propia Convención entrara en vigor.”

16.-MÉXICO-

Designación de Autoridad Central: 25 de octubre de 2004

El 25 de octubre de 2004, México designó como autoridad central al Ministro Ernesto Céspedes Oropeza, Director General para Temas Globales, Secretaría de Relaciones Exteriores.

Tel. (52 55) 50 62 30 30

Fax. (52 55) 91 57 42 51

E-mail: dgtglobales@sre.gob.mx

A la Lic. Sandra Elisa Hernández Ortiz, Directora General de Asuntos Jurídicos, Secretaría de Relaciones Exteriores

Tel. (52 55) 91 57 21 27

Fax. (52 55) 50 63 30 28

E-mail: dgajuridicos@sre.gob.mx

Al Lic. Guillermo Hernández Salmerón, Director de Cooperación Internacional en la Prevención del Delito, Secretaría de Relaciones Exteriores

Tel. (52 55) 50 62 30 30

Fax. (52 55) 91 57 42 51

E-mail: ghsalmeron@sre.gob.mx

y al Dr. José Luis Delgado Crespo, Subdirector de Cooperación Internacional en la Lucha contra el Narcotráfico y la Corrupción, Secretaría de Relaciones Exteriores

Tel. (52 55) 50 62 30 30

Fax. (52 55) 91 57 42 51

E-mail: jdelgado@sre.gob.mx

17.-REPUBLICA DOMINICANA-

Designación de Autoridad Central: 8 de diciembre de 2004

Con fecha 3 de diciembre de 2004, la República Dominicana designó a las siguientes autoridades centrales en virtud del artículo 18 de la Convención Interamericana contra la Corrupción:

1. Experto titular

Dr. Octavio Lister Henríquez, Director del Departamento de la Corrupción Administrativa

Tel. (809) 533-9606.

Fax. (809) 533-4098

E-mail: Olisterh@hotmail.com

Dirección Postal: Hipólito Herrera Billini esq Juan B Pérez, Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, 3er piso, Santo Domingo, República Dominicana.

2. Lic. Hotoniel Bonilla García

Sub-Director Departamento de Prevención de la Corrupción Administrativa

Tel. (809) 533-2621.

Fax. (809) 533-4098

E-mail: hobo@hotmail.com

Dirección Postal: Hipólito Herrera Billini esq Juan B Pérez, Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, 3er piso, Santo Domingo, República Dominicana.

3. Lic. José René García Díaz

Director División de Investigación, Departamento de Prevención de la Corrupción Administrativa

Tel. (809) 533-2621.

Fax. (809) 533-4098

E-mail: Renegarciadiaz@yahoo.com

Dirección Postal: Hipólito Herrera Billini esq Juan B Pérez, Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, 3er piso, Santo Domingo, República Dominicana.

4. Lic. Carlos E. Pimentel F

Director División de Prevención, Departamento de Prevención de la

Corrupción Administrativa

Tel. (809) 533-3522 ext.402.

Fax. (809) 533-4098

E-mail: CarlosPimentel@hotmail.com

Dirección Postal: Hipólito Herrera Billini esq Juan B Pérez, Palacio de Justicia del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, 3er piso, Santo Domingo, República Dominicana.

18.-JAMAICA-

Jamaica designó al “Minister responsible for Justice” y “Director of Public Prosecutions” para cuestiones de asistencia legal mutua y al “Minister of Justice” y “Director of Public Prosecutions” para cuestiones de cooperación técnica mutua, de conformidad con lo requerido por el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

19.-COSTA RICA-

Costa Rica designó a la Procuraduría de la Ética Pública como la autoridad central prevista en el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción para los propósitos de asistencia y cooperación internacional previstos en el tratado.

20.-EL SALVADOR-

El Salvador designó al Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, como la autoridad central para los propósitos del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

21.-BOLIVIA-

Bolivia designó al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, como la autoridad central para los propósitos del artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

El 15 de junio de 2011, la Misión Permanente del Estado Plurinacional de Bolivia informó sobre la designación del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción representado por la Dra. Nardi Suño Iturry como autoridad central para la Convención Interamericana contra la Corrupción.

22.-COLOMBIA-

Colombia informó sobre la designación del Ministerio del Interior y de Justicia, la Fiscalía General de la Nación, y la Contraloría General de la República como autoridades centrales para la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Ministerio del Interior y de Justicia

Carrera 9 N° 14-10

Conmutador: 57 (1) 4 44 31 00

diana.garcoa@mij.gov.co / asuntos_internacionales@mij.gov.co

Bogotá D.C., Colombia

Fiscalía General

Colombia informó sobre los datos de contacto de la Contraloría General de la República, una de las tres entidades que actúan como autoridad central competente en relación a la Convención Interamericana contra la corrupción.

Doctora Ligia Helena Borrero Restrepo

Directora (E) Unidad de Cooperación Nacional e Internacional de Prevención,
Investigación e Incautación de Bienes

Tel. 00571 3537568

Fax.00571 3537540

lhorrero@contraloriagen.gov.co

La designación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Procuraduría General de la Nación como autoridad central para los efectos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, junto a las otras entidades que han sido designadas en el pasado.

23. – BELICE –

Belice informó sobre la designación del Attorney General's Ministry como autoridad central para la Convención Interamericana contra la Corrupción.

24. – CHILE –

Chile informó sobre la designación del Ministerio de Relaciones Exteriores como autoridad central para la Convención Interamericana contra la Corrupción.

9.7



**LEY DE CREACIÓN DE LA UNIDAD
DE INTELIGENCIA FINANCIERA**

LEY Nº 27693

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente;

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE CREA LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA - PERÚ

Artículo 1.- Objeto de la Unidad de Inteligencia Financiera

Créase la Unidad de Inteligencia Financiera, que también se le denomina UIF, con personería jurídica de Derecho Público, con autonomía funcional, técnica y administrativa, encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información para prevenir y detectar el lavado de dinero o activos, con pliego presupuestal adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 28009, publicada el 21-06-2003, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1.- Objeto de la Unidad de Inteligencia Financiera

Créase la Unidad de Inteligencia Financiera que también se le denomina UIF, con personería jurídica de derecho público, con autonomía funcional, técnica y administrativa,

encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información para prevenir y detectar el lavado de dinero o activos, con pliego presupuestal adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros."

Artículo 2.- Recursos Económicos de la UIF

Constituyen recursos que financian las actividades de la UIF:

1. Las transferencias que realice el Ministerio de Economía y Finanzas.
2. Las donaciones de Estado a Estado.
3. Las ayudas que provengan de convenios internacionales. (*)

(*) Numeral modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28009, publicada el 21-06-2003, cuyo texto es el siguiente:

"3. Las ayudas que provengan de cooperación internacional."

4. El 10% del patrimonio que el Estado incaute producto de las investigaciones y denuncias de la UIF, culminadas las acciones legales respectivas.

"5. La habilitación de fondos que reciba del Fondo Especial de Administración del Dinero Obtenido Ilícitamente en perjuicio del Estado (FEDADOI)." (*)

(*) Numeral agregado por el Artículo 2 de la Ley N° 28009, publicada el 21-06-2003.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 065-2003-PCM

Artículo 3.- Funciones de la UIF

La Unidad de Inteligencia Financiera tiene las siguientes funciones:

1. Es responsable de solicitar, recibir y analizar información sobre las transacciones sospechosas que le presenten los sujetos obligados a informar por esta Ley.
2. Es responsable de solicitar la ampliación de la información antes citada con el sustento debido, recibir y analizar los Registros de Transacciones.
3. Está facultado para solicitar a las personas obligadas, por esta Ley, la información que considere relevante para la prevención y análisis del lavado de dinero o de activos.
4. Es responsable de comunicar al Ministerio Público aquellas transacciones que luego de la investigación y análisis respectivos, se presume que estén vinculadas a actividades de lavado de dinero o de activos para que proceda de acuerdo a ley.

Artículo 4.- Consejo Consultivo

La UIF cuenta con un Consejo Consultivo, con la finalidad de realizar una adecuada labor de coordinación en la elaboración de estrategias, políticas y procedimientos para la prevención del lavado de dinero o de activos, así como para atender los casos que el Director Ejecutivo de dicha Unidad considere necesario someter a su opinión, y está constituido por:

1. Un representante de la Superintendencia de Banca y Seguros, quien la presidirá.(1)

2. Un representante del Ministerio Público.(2)
3. Un representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT).
4. Un representante de Aduanas.
5. Un representante de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV).

(1) De conformidad con el Artículo Primero de la Resolución SBS N° 449-2003, se designa al señor Rafael Villegas Cerro, como representante de la Superintendencia de Banca y Seguros ante el Consejo Consultivo de la Unidad de Inteligencia Financiera, a fin de que ejerza la presidencia del mismo conforme a la presente Ley.

(2) De conformidad con el Artículo Primero de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 523-2003-MP-FN, publicado el 22-04-2003, se designa al doctor Tomás Aladino Gálvez Villegas, Fiscal Adjunto Supremo Titular, Adscrito al Despacho de la Fiscalía de la Nación, como representante del Ministerio Público ante el Consejo Consultivo de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), creada por la presente Ley.

El Director Ejecutivo actúa como secretario.

También podrán integrar este órgano representantes de otros Organismos de Control, en la medida de que existan personas naturales y/o jurídicas sujetas a su supervisión que por

crearse reporten información para la prevención del lavado de dinero o activos a la UIF, así como representantes de otros organismos cuya participación resulte necesaria para sus fines, según establezca el Reglamento correspondiente. (1) (2)

(1) De conformidad con el Artículo Único de la Resolución Ministerial N° 309-2003-PCM, publicada el 28-09-2003, se designa al señor José Enrique Deza Urquiaga como representante de la Presidencia del Consejo de Ministros ante el Consejo Consultivo de la UIF.

(2) De conformidad con el Artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 1668-2003-IN, publicada el 29-09-2003, se designa al Coronel PNP Contador Público Colegiado Alejandro Rodríguez Flores como representante titular del Ministerio del Interior en el Consejo Consultivo de la UIF, y al Comandante PNP Sergio Monar Moyoli como representante alterno.

Los miembros del Consejo Consultivo son designados por el órgano de mayor jerarquía de la entidad que representan.

Artículo 5.- La Dirección Ejecutiva

La Dirección Ejecutiva está a cargo del Director Ejecutivo, quien dirige y administra la UIF, es el titular del pliego presupuestal de la UIF, está obligado a dar cuenta de los actos de la Unidad al Ministro de Economía y Finanzas. En representación de la UIF comunica al Ministerio Público los casos que se presume están vinculados a actividades de lavado de dinero o de activos.

El Director Ejecutivo es designado por el Superintendente Nacional de Banca y Seguros y ejerce el cargo por el período de 3 (tres) años, pudiendo ser nombrado por un período más. Continuará en el ejercicio mientras no se designe a su sucesor. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28009, publicada el 21-06-2003, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 5.- La Dirección Ejecutiva

La Dirección Ejecutiva está a cargo del Director Ejecutivo, quien dirige y administra la UIF, es el titular del pliego presupuestal de la UIF, está obligado a dar cuenta de los actos de la Unidad al Presidente del Consejo de Ministros. En representación de la UIF comunica al Ministerio Público de los casos que se presume están vinculados a actividades de lavado de dinero o de activos.

El Director Ejecutivo es designado por Resolución Suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros."

Artículo 6.- Del personal de la UIF

El equipo técnico de la UIF está conformado por un grupo de personas que al igual que el Director Ejecutivo deben contar con solvencia moral, de comprobada capacitación y experiencia en operaciones bancarias, afines o en la investigación de delitos financieros y/o lavado de dinero o de activos. El personal está sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

El cargo de Director Ejecutivo y del personal de la UIF es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad profesional o técnica, sea pública o privada, de conformidad con la Ley N° 27588, Artículo 2, excepto la docencia.

Artículo 7.- De la estructura administrativa de la UIF

La estructura administrativa de la UIF parte de la Dirección Ejecutiva, cuyas funciones complementarias y del resto del personal de la UIF serán establecidas en el Reglamento. Las causales de revocación y remoción serán establecidas en el Reglamento.

Artículo 8.- De los sujetos obligados a informar

Están obligadas a proporcionar la información a que se refiere el Artículo 3 de la presente Ley las siguientes personas naturales o jurídicas:

1. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y demás comprendidas en los Artículos 16 y 17 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702.
2. Las empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito.
3. Las Cooperativas de Ahorro y Crédito.
4. Los fideicomisarios o administradores de bienes, empresas o consorcios.

5. Las sociedades agentes de bolsa y sociedades intermediarias de valores.
6. Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos colectivos, y fondos seguros de pensiones.
7. La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
8. La Bolsa de Productos.
9. Las empresas o personas naturales dedicadas a la compra y venta de automóviles, embarcaciones y aeronaves.
10. Las empresas o personas naturales dedicadas a la actividad de la construcción e inmobiliarias.
10. Los casinos, sociedades de lotería y casas de juegos, incluyendo bingos, hipódromos y sus agencias.
11. Los almacenes generales de depósitos.
12. Las agencias de aduanas.
13. Las empresas que permitan que mediante sus programas y sistemas de informática se realicen transacciones sospechosas.

Asimismo quedan obligados a informar a la UIF, con respecto a transacciones sospechosas, transacciones de acuerdo al monto que fije el Reglamento, las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades de:

15. La compra y venta de divisas.
16. El servicio de correo y courier.
17. El comercio de antigüedades.
18. El comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
19. Los préstamos y empeño.
20. Las agencias de viajes y turismo, hoteles y restaurantes.
21. Los Notarios Públicos.
22. Las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros.
23. Los despachadores de operaciones de importación y exportación.
24. Los servicios de cajas de seguridad y consignaciones, que serán abiertas con autorización de su titular o por mandato judicial.

Del mismo modo quedan obligadas a proporcionar información cuando sea requerida para efectos de análisis:

25. La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

26. Aduanas.

27. La Comisión Nacional Supervisora de Valores.

28. Los Registros Públicos

29. Las Centrales de Riesgo Público o Privado.

29. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Mediante decreto supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas, se ampliará la lista de personas naturales o jurídicas obligadas a proporcionar la información que establece este artículo.

Artículo 9.- Registro de Transacciones

Las transacciones para los efectos de la presente Ley se sujetarán a las siguientes reglas:

1. Los sujetos obligados a informar, conforme a la presente Ley, deben registrar cada transacción que supere el monto que se establezca en el Reglamento respectivo por los siguientes conceptos:

- a) Depósitos en efectivo: en cuenta corriente, en cuenta de ahorros, a plazo fijo y en otras modalidades a plazo.
- b) Depósitos constituidos con títulos valores, computados según su valor de cotización al cierre del día anterior a la imposición.
- c) Colocación de obligaciones negociables y otros títulos valores de deuda emitida por la propia entidad.
- d) Compraventa de títulos valores -públicos o privados- o de cuota partes de fondos comunes de inversión.
- e) Compraventa de metales preciosos (oro, plata, platino.).
- f)
- g) Compraventa en efectivo de moneda extranjera.
- h) Giros o transferencias emitidas y recibidas (internas y externas) cualesquiera sea la forma utilizada para cursar las operaciones y su destino (depósitos, pases, compraventa de títulos, etc.).
- i) Compraventa de cheques girados contra cuentas del exterior y de cheques de viajero.
- j) Pago de importaciones.
- k) Cobro de exportaciones.
- l) Venta de cartera de la entidad financiera a terceros.
- l) Servicios de amortización de préstamos.
- m) Cancelaciones anticipadas de préstamos.
- n) Constitución de fideicomisos y todo tipo de otros encargos fiduciarios.

- o) Compraventa de bienes y servicios.
- p) Transacciones a futuro pactados con los clientes.
- q) Otras operaciones o transacciones que se consideren de importancia que establezca el Reglamento.

2. Las características del registro serán especificadas en el Reglamento correspondiente debiendo contener, por lo menos en relación con cada transacción, lo siguiente:

a) La identidad y domicilio de sus clientes habituales o no, acreditada mediante la presentación del documento en el momento de entablar relaciones comerciales y, principalmente, al efectuar una transacción, según lo dispuesto en el presente artículo. Para tales efectos, se deberá registrar y verificar por medios fehacientes la identidad, representación, domicilio, capacidad legal, ocupación y objeto social de las personas jurídicas, así como cualquier otra información sobre la identidad de las mismas, a través de documentos, tales como Documento Nacional de Identidad, pasaporte, partida de nacimiento, licencia de conducir, contratos sociales, estatutos, o cualesquiera otros documentos oficiales o privados, sobre la identidad y señas particulares de sus clientes.

Los sujetos obligados deben adoptar medidas razonables para obtener, registrar y actualizar la información sobre la verdadera identidad de sus clientes, habituales o no, y las transacciones comerciales realizadas a que se refiere el presente artículo.

- b) Descripción del tipo de transacción, monto, moneda, cuenta(s) involucrada(s) cuando corresponda, lugar(es) donde se realizó la transacción y fecha.
- c) Cualquier otra información que la Unidad de Inteligencia Financiera requiera.

3. El registro debe ser llevado en forma precisa y completa por los sujetos obligados, en el día en que haya ocurrido la transacción y se conservará durante 10 (diez) años a partir de la fecha de la misma, utilizando para tal fin medios informáticos, microfilmación o medios similares, registro que se conserva en un medio de fácil recuperación, debiendo conformarse una copia de seguridad al fin de cada trimestre, que se compendiarán en períodos de cinco años. La copia de seguridad del último quinquenio estará a disposición de la UIF y del Ministerio Público dentro de las 48 horas hábiles de ser requerida.

4. La obligación de reportar las transacciones no será de aplicación, cuando se trate de clientes habituales bajo responsabilidad de los obligados a registrar y, respecto de los cuales, los sujetos obligados tengan conocimiento suficiente y debidamente justificado de la licitud de sus actividades, previa evaluación y revisión periódica del Oficial de Cumplimiento y de quien reporte a él.

5. Las transacciones múltiples que en conjunto superen determinado monto conforme al Reglamento serán consideradas como una sola transacción si son realizadas por o en beneficio de determinada persona durante un día, o en cualquier otro plazo que fije el Reglamento correspondiente. En tal caso, cuando los sujetos obligados o sus trabajadores tengan conocimiento de las transacciones, deberán efectuar el registro establecido en este artículo:

a) Los registros deben estar a disposición de los órganos jurisdiccionales o autoridad competente, conforme a ley.

- b) La UIF, cuando lo considere conveniente y en el plazo que ella fije, puede establecer que las personas obligadas a informar, a que se refiere el Artículo 8, le proporcionen información con respecto al registro de transacciones.
- c) Las personas obligadas que cuenten con los medios informáticos podrán dar su consentimiento para su interconexión con los de la UIF para viabilizar y agilizar el proceso de captación de información.
- d) En las transacciones realizadas por cuenta propia entre las empresas sujetas a supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros, no se requiere el registro referido en este artículo.

Artículo 10.- De la supervisión del sistema de prevención

Los órganos supervisores señalados en los incisos 1, 2 y 3 del presente artículo, deberán de ejercer la función de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de la presente Ley y sus propios mecanismos de supervisión que deben considerar específicamente las responsabilidades y alcances del informe del Oficial de Cumplimiento, Auditoría Interna y Auditoría Externa, respectivamente, así como las responsabilidades de directores y gerentes a fin de establecer la existencia de negligencia inexcusable ante el incumplimiento de éstas.

Para el cumplimiento de sus funciones de supervisión se apoyarán en los siguientes agentes:

1. Oficial de Cumplimiento. El Directorio de las personas jurídicas o empresas del sistema

financiero, seguros, bursátil, emisoras de tarjetas de crédito, fondos mutuos, fondos de inversión, fondos colectivos, fondos de pensiones, transferencia de fondos y transporte de caudales, deben designar a un funcionario de nivel de gerente denominado Oficial de Cumplimiento a dedicación exclusiva, quien se encargará de vigilar el cumplimiento del sistema de prevención dentro de la empresa y reportar directamente al Directorio o al Comité Ejecutivo de su empresa, debiéndosele asignar los recursos e infraestructura para el cumplimiento de sus responsabilidades.

Las otras empresas o personas obligadas que, por el tamaño de organización, complejidad y volumen de transacciones no justifique contar con un funcionario a dedicación exclusiva, designarán a un ejecutivo de nivel de gerencia para que asuma estas responsabilidades. El Reglamento señalará a las personas obligadas que no requieren integrarse plenamente al sistema de prevención.

No podrán ser oficiales de cumplimiento, además del auditor interno, aquellas personas que hayan sido declaradas en quiebra, condenadas por comisión de delitos dolosos o se encuentren incurso en los demás impedimentos que señala el Artículo 365 de la Ley N° 26702.

El Oficial de Cumplimiento emitirá un informe semestral sobre el funcionamiento del sistema de prevención de lavado de dinero o activos.

2. Auditoría Interna, formulará un plan anual de auditoría especial del programa de prevención de lavado de dinero o de activos, orientado a mejorar el sistema de control interno para la prevención. El resultado de los exámenes aplicados deberá incluirse como anexo del informe del Oficial de Cumplimiento.

3. Auditoría Independiente o Externa, emitirá un informe especial que tenga su propio fin, no complementario al informe financiero anual, debiendo ser realizado por una empresa auditora distinta a la que emite el informe anual de estados financieros o por un equipo completamente distinto a éste, según lo establezca el Reglamento.

4. Superintendencia de Banca y Seguros y AFPs, emitirá informes relacionados al tema de lavado de dinero o de activos, cuando a través de las relaciones de sus funciones de supervisión detecten la presunción de lavado de dinero o de activos.

Artículo 11.- Del Deber de comunicar e informar las transacciones sospechosas e inusuales

Los sujetos obligados a comunicar e informar deben prestar especial atención a las transacciones sospechosas e inusuales realizadas o que se hayan intentado realizar para cuyo efecto la UIF puede proporcionar cada cierto tiempo información o criterios adicionales a los que señale la presente Ley y su Reglamento.

El Reglamento de la presente Ley establecerá el detalle y alcance de los informes independientes de cumplimiento en relación a los sujetos obligados.

Para los fines de la presente Ley, se entiende por:

a) Transacciones sospechosas, aquellas de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por

cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o lícito aparente; y,

b) Transacciones inusuales, aquellas cuya cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, salen de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente.

El Reglamento establecerá las nuevas modalidades de transacciones sospechosas e inusuales que se presentaran.

Artículo 12.- Del Deber de Reserva

Los sujetos obligados, así como sus empleados, que informen a la UIF sobre las transacciones descritas en los artículos anteriores, no pueden poner en conocimiento de persona alguna, salvo de un órgano jurisdiccional o autoridad competente u otra persona autorizada, de acuerdo con las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada a la UIF, de acuerdo a la presente Ley, bajo responsabilidad legal.

Esta disposición también es de aplicación para los miembros del Consejo Consultivo, el Director Ejecutivo y demás personal de la UIF.

Artículo 13.- De la exención de responsabilidad de funcionarios

Los sujetos obligados por la presente Ley, sus trabajadores, directores y otros representantes autorizados por la legislación, están exentos de responsabilidad penal, legal o administrativa, según corresponda, por el cumplimiento de esta Ley o por la revelación de información cuya restricción está establecida por contrato o emane de

cualquier otra disposición legislativa, reglamentaria o administrativa, cualquiera sea el resultado de la comunicación. Esta disposición es extensiva a todos los miembros de la UIF, que actúen en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 14.- Del conocimiento del cliente, banca corresponsal, de su personal y del mercado

Las personas obligadas a informar a la UIF deben:

1. Implementar mecanismos de prevención para la detección de transacciones inusuales y sospechosas que permitan alcanzar un conocimiento suficiente y actualizado de sus clientes, de la banca corresponsal y de su personal.
2. Los procedimientos del programa de prevención deben estar plasmados en un manual de prevención de lavado de dinero.
3. Los mecanismos deberán basarse en un conocimiento adecuado del mercado financiero, bursátil y comercial, con la finalidad de determinar las características usuales de las transacciones que se efectúan respecto de determinados productos y servicios, y así poder compararlas con las transacciones que se realizan por su intermedio.

Artículo 15.- Del intercambio de información

La UIF podrá colaborar o intercambiar información con las autoridades competentes de otros países que ejerzan competencias análogas, en el marco de convenios y acuerdos internacionales suscritos en materia de lavado de dinero o de activos.

La colaboración e intercambio de información con las autoridades competentes de otros países se condicionará a lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales y, en su caso, al principio general de reciprocidad y al sometimiento por las autoridades de dichos países a las mismas obligaciones sobre secreto profesional que rigen para las nacionales.

Artículo 16.- Responsabilidad de los sujetos obligados a informar

Los sujetos obligados son responsables, conforme a derecho, por los actos de sus empleados, funcionarios, directores y otros representantes autorizados que, actuando como tales, incumplan las disposiciones establecidas en la presente Ley.

Artículo 17.- Oficiales de Enlace

La UIF contará con el apoyo de oficiales de enlace designados por los titulares de la Superintendencia de Banca y Seguros, del Ministerio Público, de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, Aduanas, de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores y del Ministerio del Interior.

La UIF podrá solicitar a otros titulares de los organismos de la administración pública nacional y/o provincial la designación de oficiales de enlace, cuando lo crea conveniente.

La función de estos oficiales de enlace será la consulta y coordinación de actividades de la UIF con la de los organismos de origen a los que pertenecen.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

Primera.- Sustitución de los Artículos 140, 376 y 378 de la Ley N° 26702. Sustitúyese el texto de los Artículos 140, 376 numeral 1, segundo párrafo, y 378, numerales 2 y 3 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y sus modificatorias, en los siguientes términos:

“Artículo 140.- ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN

Está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los Artículos 142 y 143.

También se encuentran obligados a observar el secreto bancario:

1. El Superintendente y los trabajadores de la Superintendencia, salvo que se trate de la información respecto a los titulares de cuentas corrientes cerradas por el giro de cheques sin provisión de fondos.
2. Los directores y trabajadores del Banco Central de Reserva del Perú.
3. Los directores y trabajadores de las sociedades de auditoría y de las empresas clasificadoras de riesgo.

No rige esta norma tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, a que se refiere la Sección Quinta de esta Ley, en cuyo caso la empresa está

obligada a comunicar acerca de tales movimientos a la Unidad de Inteligencia Financiera.

No incurrir en responsabilidad legal, la empresa y/o sus trabajadores que, en cumplimiento de la obligación contenida en el presente artículo, hagan de conocimiento de la Unidad de Inteligencia Financiera, movimientos o transacciones sospechosas que, por su naturaleza, puedan ocultar operaciones de lavado de dinero o de activos. La autoridad correspondiente inicia las investigaciones necesarias y, en ningún caso, dicha comunicación puede ser fundamento para la interposición de acciones civiles, penales e indemnizatorias contra la empresa y/o sus funcionarios.

Tampoco incurrir en responsabilidad quienes se abstengan de proporcionar información sujeta al secreto bancario a personas distintas a las referidas en el Artículo 143. Las autoridades que persistan en requerirla quedan incurso en el delito de abuso de autoridad tipificado en el Artículo 376 del Código Penal.

Artículo 376.- DISPONIBILIDAD DE REGISTRO 1. (...)

(2do. Párrafo) Las empresas del sistema financiero no pueden poner en conocimiento de persona alguna, salvo un Tribunal, autoridad competente, Unidad de Inteligencia Financiera u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada a un Tribunal, Unidad de Inteligencia Financiera o autoridad competente.

Artículo 378.- COMUNICACIÓN DE TRANSACCIONES FINANCIERAS SOSPECHOSAS

(...)

2. Al sospechar que las transacciones descritas en el numeral 1 de este artículo pudieran constituir o estar relacionadas con actividades ilícitas, las empresas del sistema financiero deben comunicarlo directamente a la Unidad de Inteligencia Financiera.

3. Las empresas del sistema financiero no pueden poner en conocimiento de persona alguna, salvo del órgano jurisdiccional, autoridad competente, Unidad de Inteligencia Financiera u otra persona autorizada por las disposiciones legales, el hecho de que una información ha sido solicitada o proporcionada al Tribunal o autoridad competente.”

Segunda.- Norma derogatoria

Derogase, modifícase o dejase sin efecto, según corresponda, las normas que se opongan a la presente Ley.

Tercera.- Aplicación del Reglamento de la Ley N° 26702

En tanto se expida el Reglamento de la presente Ley, se aplican las normas reglamentarias de la Ley N° 26702, relativas a Registros y notificaciones de transacciones en efectivo y sobre comunicación de Transacciones Financieras Sospechosas, en lo que no se opongan a la presente Ley.

Cuarta.- Del Reglamento

El Poder Ejecutivo deberá publicar el Reglamento en el plazo de 90 (noventa) días contados a partir de la vigencia de la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiún días del mes de marzo de dos mil dos.

CARLOS FERRERO

Presidente del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA

Primer Vicepresidente del

Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los once días del mes de abril del año dos mil dos.

RAÚL DIEZ CANSECO TERRY

Primer Vicepresidente de la República Encargado del Despacho Presidencial

ROBERTO DAÑINO ZAPATA

Presidente del Consejo de Ministros

PEDRO PABLO KUCZYNSKI

Ministro de Economía y Finanzas

CONCORDANCIAS: D.S. N° 163-2002-EF (REGLAMENTO)

R.S. N° 206-2003-PCM

R. SBS N° 1725-2003

R. N° 024-2004-UIF

D.S. N° 051-2004-EF



10



BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M.J., 2001. *El secreto bancario*. Barcelona: J.M. Bosch. ISBN 84-7698-641-6.

BUENO RINCÓN, F.E., 1997. *El secreto bancario*. Santa Fe de Bogotá Colombia: Ediciones Jurídicas G. Ibáñez. Vocatio in jus. ISBN 9589333850.

EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO. 2004. La libertad de expresión e información e y el derecho a la intimidad personal. Editorial Palestra. Perú.

ESPRIELLA OSSÍO, ALFONSO DE LA, 1979. *El secreto bancario*. Bogotá Colombia: Editorial Temis Librería. ISBN 84-8272-101-1.

FALCONI PICARDO MARCO. 1997. Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Editorial Grijley. Perú.

FALCONI PICARDO MARCO. 2001. El Derecho Bancario Peruano del Tercer Milenio. Ediciones Legales. Perú.

FALCONI PICARDO MARCO, 2004. El Sistema Financiero Peruano en el Siglo XXI. Ediciones Adrus. Perú.

GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, J., 1987. *Curso de derecho mercantil*. Bogotá, D.C.: Librería Temis. ISBN 958-604-252-9.

GONZALES GAITANO, NORBERTO. 1990. El deber de respeto a la intimidad. Ediciones Universidad Navarra. España.

GUILLÉN FERRER, M.J., 1997. *El secreto bancario y sus límites legales (límites de derecho público)*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 84-8002-414-3.

JAIME GONZÁLES SEPÚLVEDA, 1972. *El derecho a la intimidad privada*. Chile: Andrés Bello.

MARCIANI BURGOS, BETZABÉ. 2004. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA TESIS DE LOS DERECHOS PREFERENTES. EDITORIAL PALESTRA. 2004.

MANFRONI, C.A. und R.S. WERKSMAN, 1997. *La Convención Interamericana Contra la Corrupción. Anotada y comentada*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. ISBN 950-20-1070-1.

MARTÍNEZ DE PISÓN, J., 1993. *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Cívitas. ISBN 84-470-0131-8.

MEJAN, L.M.C., 1984. *El secreto bancario*. Bogotá Colombia: Federación Latinoamericana de Bancos. Biblioteca FELABAN. ISBN 9589065007.

MEJAN, L.M.C., 1997. *El secreto bancario*. 2. ed. México: Editorial Porrúa. ISBN 9789700711911.

MORALES GODO, J., 1995. *El Derecho a la Vida Privada y el Conflicto con la Libertad de Información*. Lima, Perú: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley.

Reglamento del Congreso. 2003.. Edición Oficial del Congreso de la República. Perú.

PEREZ LUÑO, ANTONIO. 1999. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos S.A. España.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. und RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, JOSÉ VÍCTOR, 1993. *Derecho bancario. Introducción, parte general, operaciones pasivas*. 7. ed. México: Editorial Porrúa. ISBN 968-432-236-4.

VÁZQUEZ ARZAGUET, G.A. und C.M. MIGHETTI, 1999. *Secreto financiero. El deber de secreto en los contratos financieros. Peculiaridades inexploradas del secreto financiero*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. ISBN 9501417441.

VERGARA BLANCO, A., 1990. *El secreto bancario. Sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. ISBN 9561008962.

VILLACORTA CAVERO, A., 2001. *Productos y servicios Financieros Operaciones Bancarias. Concordado con la Nueva Ley de Títulos Valores y la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros*. Lima- Perú: Pacífico.

