



UNIVERSIDAD
CIENTÍFICA
DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

**“EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO Y DEL DEBER DE
REPORTAR INFORMACIÓN SOBRE OPERACIONES PASIVAS A LA SUNAT”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORES:

Bachiller en Derecho Gilberto Eduardo Gallegos Gallegos
Bachiller en Derecho Jaime Manuel Gomez Ceopa.

ASESOR:


Villarreal Balbín, Vladymir
Miguel Ángel, Villa Vega

San Juan Bautista - Maynas – Loreto - Perú

2022

PAGINA DE APROBACIÓN


Trabajo de suficiencia profesional: El Levantamiento del Secreto Bancario y el Deber de Reportar información sobre Operaciones Pasivas a la SUNAT, sustentado en acto público el día 20 de enero del año 2023, en la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Clodifon del Perú, identificada por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. José Napoleón Jara Martel
Presidente del Jurado



Mag. Thiner López Macedo
Miembro del Jurado



Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez
Miembro del Jurado



Mag. Miguel Ángel Villa Vega
Asesor

DEDICATORIA

Con mucho cariño y amor dedico este trabajo a mi padre **Felipe Guillermo** y hermano **Guillermo Armando**, quienes estuvieron en todo momento apoyándome a continuar con mis estudios, así como a mis pequeños hijos **Flavia Dagmar y Eduardo Felipe**, mi inspiración hacia el futuro.
Gilberto Eduardo Gallegos Gallegos.

Con amor a **Pedro Antonio y Dolores**, recordados pilares, que hoy sostienen el cielo eterno, a **Jaime y Etelvina**, mis padres, quienes fijaron el sendero de mi vida, a mis hermanos **Orlando, Tania Milagros, Sara del Carmen, Silvia Margarita e Isabel**, por su cariño y comprensión, a mis hijos **Jaime Mateo, Leonardo, Ethel Marina, Fatima Isabel, Jimena Nayna y Camila Sofhia**, quienes con su presencia y amor me recuerdan las bendiciones de nuestro creador, y a **María de Jesús**, la compañera eterna de mi vida.

Jaime Manuel Gomez Ceopa.

AGRADECIMIENTO

Agradecimiento infinito a todos los docentes, maestros, compañeros y demás profesionales del mundo del Derecho que con sus enseñanzas y conocimientos compartieron, departieron y nos ayudaron a nuestra formación profesional en esta abnegada carrera en aras de lo justo y lo defendible.

Los Autores.

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 029 del 13 de enero de 2023, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- | | |
|--------------------------------------|------------|
| • Dr. Jose Napoleon Jara Martel | Presidente |
| • Mag. Thamer Lopez Macedo | Miembro |
| • Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez | Miembro |

Como Asesor: **Mag. Miguel Angel Villa Vega**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 09:30 horas del día **Viernes 20 de enero del 2023** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"EL LEVANTAMIENTO SOBRE OPERACIONES PASIVAS A LA SUNAT"**.

Presentado por los sustentantes:

GILBERTO EDUARDO GALLEGOS GALLEGOS
JAIME MANUEL GOMEZ CEOPA

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

Luego de escuchar la sustentación y formuladas las preguntas, las mismas que fueron respondidas de forma: *Satisfactoria*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:
La sustentación es:

Aprobaron por Unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

Dr. Jose Napoleon Jara Martel
Presidente

Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro

Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez
Miembro

CALIFICACIÓN:	Aprobado (a) Excelencia	: 19 – 20
	Aprobado (a) Unanimidad	: 16 – 18
	Aprobado (a) Mayoría	: 13 – 15
	Desaprobado (a)	: 00 – 12

**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP**

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

**"EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO Y EL DEBER DE REPORTAR
INFORMACIÓN SOBRE OPERACIONES PASIVAS A LA SUNAT"**

De los alumnos: **GILBERTO EDUARDO GALLEGOS GALLEGOS Y JAIME MANUEL GOMEZ CEOPA**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **12% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 22 de Noviembre del 2022.


Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE	vii
RESUMEN.....	vi
CAPÍTULO I - 10 -	
INTRODUCCIÓN	- 10 -
CAPÍTULO II- 12 -	
MARCO TEÓRICO	- 12 -
2.1. Antecedentes del Estudio	- 12 -
2.1.1. Sentencias del Tribunal Constitucional	- 12 -
Sentencia N° 01219-2003-HD/TC	- 12 -
Sentencia N° 004-2004-PI/TC	- 13 -
Sentencia N° 009-2014-PI/TC	- 14 -
2.1.2 Tesis - 16 -	
2.2. Bases Teóricas	- 17 -
2.2.1. Derecho Fundamental a la Intimidad Personal.	- 17 -
2.2.2. El derecho al Secreto Bancario.....	- 24 -
a) Origen y fundamentación	
.....	18
b) Postura adoptada en nuestro ordenamiento constitucional	
.....	29
2.2.3. Análisis del caso contenido en la Sentencia del Pleno N°	
922/2021.	
.....	- 42 -
i) La potestad de la Sunat de requerir a los jueces el	
levantamiento del secreto bancario.....	- 43 -
ii) El deber de las empresas del sistema financiero de suministrar	
información a la Sunat.	- 47 -
2.3 VARIABLES:.....	- 55 -
2.3.1 INDEPENDIENTE:.....	- 55 -
2.3.2 DEPENDIENTE:.....	- 55 -
2.4 SUPUESTOS:.....	- 55 -
2.4.1 GENERAL:	- 55 -

2.4.2 ESPECIFICOS:.....	- 56 -
CAPÍTULO III	57
METODOLOGÍA	57
3.1. METODOLOGÍA:	57
3.2. MUESTRA:.....	57
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:.....	57
3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:.....	58
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:	59
3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:	59
CAPITULO IV	46
RESULTADOS.....	60
CAPÍTULO V.....	61
DISCUSIÓN 61	
CAPÍTULO VI.....	63
CONCLUSIONES	63
CAPÍTULO VII.....	65
RECOMENDACIONES	65
CAPÍTULO VIII.....	66
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66
CAPITULO IX	55
ANEXOS	55

RESUMEN

El presente trabajo de investigación parte del análisis jurídico a la Sentencia de Pleno N° 922/2021, emitida por los magistrados del Tribunal Constitucional en la sesión de pleno de fecha 11 de noviembre de 2021, respecto al levantamiento del secreto bancario y del deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la SUNAT. En este caso, los Colegios de Abogados de Lima Sur y de Huara interpusieron demandas de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos 1313 y 1434, que modificaron la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Alegaron ambos Colegios, que los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1313 vulneran la protección del secreto bancario y el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1434 que otorga facultades a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) para requerir de modo directo la información relacionada con el secreto bancario, vulnera diversos principios y bienes reconocidos por la Constitución. Ante ello el Procurador Público del Poder Ejecutivo absolvió el traslado de la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada toda vez que no transgrede el marco constitucional por el fondo ni por la forma.

El Tribunal Constitucional, analizo como problemas relevantes: *i)* la potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario de acuerdo con el artículo 143 de la Ley N° 26702; y *ii)* el deber de las empresas del sistema financiero de suministrar información a la Sunat sobre saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados.

Esta situación generó que una parte del Tribunal Constitucional, formado por los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa -

Saldaña Barrera, votaron por declarar: *i)* infundada la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Sur y el Colegio de Abogados de Huaura contra los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 y contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, e *ii)* improcedente la demanda respecto al cuestionamiento del artículo 4 del Decreto Legislativo 1313. Asimismo, el magistrado Ferrero Costa emitió un voto singular apartándose del extremo de la ponencia que declara infundada la demanda contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, declarando fundado dicho extremo. El magistrado Blume emitió un voto singular señalando que discrepa de la ponencia que declara infundada la demanda en el extremo referido al cuestionamiento del artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, y declara fundado dicho extremo, por contravenir el derecho fundamental al secreto bancario y el magistrado Sardón emitió un voto singular declarando fundada la demanda, en tanto que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 contraviene el derecho fundamental a la intimidad personal.

Ante ello, teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Blume y Espinosa-Saldaña, el Tribunal Constitucional declaró improcedente las demandas en cuanto al artículo 4 del Decreto Legislativo 1313 y al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, las demandas son infundadas en este extremo, por lo que finalmente, declaran infundadas las demandas en lo demás que contienen.

Asimismo, es importante señalar que nuestro trabajo tiene como principal **objetivo** establecer en qué medida los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 vulneran la garantía constitucional del secreto bancario. En cuanto al **Material y métodos**: se empleó una ficha de análisis de documentos, teniendo como muestra la

Sentencia del Pleno N° 922/2021, utilizando el método descriptivo, cuyo diseño es no experimental.

Palabras Claves: derecho a la intimidad, secreto bancario, operaciones pasivas, información de carácter global, Sunat.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es el resultado del análisis realizado a la Sentencia del Pleno N° 922/2021 sobre el levantamiento del secreto bancario y del deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la SUNAT.

Tal como la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establecieron, el secreto bancario se constituye en una manifestación del derecho a la intimidad, toda vez que protege la confidencialidad de las operaciones bancarias o financieras realizadas por las entidades financieras con sus clientes, no obstante, este derecho no es absoluto, pues admite excepciones en aras de la satisfacción de otros bienes constitucionales.

En este sentido, nuestra Carta Magna establece taxativamente quienes son las entidades y las personas habilitadas y legitimadas para levantar el secreto bancario, por ello contraviene nuestro ordenamiento constitucional si el secreto bancario es levantado por una persona o entidad que no cuente con dicha prerrogativa.

Como se podrá advertir, la vulneración del derecho al secreto bancario afecta directamente la confidencialidad de las operaciones bancarias o financieras realizadas por las entidades financieras con sus clientes, específicamente la información de operaciones pasivas, por ello es importante el estudio de la Sentencia del Pleno N° 922/2021, que complementado con otras sentencias del Tribunal Constitucional abordan esta problemática y coadyuvan en su solución.

Siendo ello así, en el presente trabajo nos planteamos como problema de investigación la siguiente interrogante: ¿En qué medida los artículos

3° del Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 vulneran la garantía constitucional del secreto bancario? entonces consideramos necesario plantearnos también si ¿Existe vulneración al derecho fundamental a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes? y ¿En qué medida la potestad de la SUNAT de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario contraviene a los supuestos de habilitación constitucional?

Así tenemos como objetivo general establecer en qué medida los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 vulneran la garantía constitucional del secreto bancario y como objetivos específicos: 1) determinar si existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes, 2) analizar en qué medida la potestad de la SUNAT de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario contraviene a los supuestos de habilitación constitucional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del Estudio

2.1.1. Sentencias del Tribunal Constitucional

El máximo intérprete de nuestra Constitución ha emitido sentencias relacionadas al tema de investigación, entre ellas tenemos:

Sentencia N° 01219-2003-HD/TC

En el fundamento noveno de esta sentencia, el Tribunal Constitucional, refiriéndose al secreto bancario, señaló

“(...) que la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario busca asegurar la reserva o confidencialidad -términos ambos que aquí se utilizan como sinónimos- de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente, público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. En ese sentido, 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”.

En este sentido, para el máximo intérprete de nuestra Carta Magna, 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.

Sentencia N° 004-2004-PI/TC

En esta sentencia, en los fundamentos 35° y 36°, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política, refiriéndose al secreto bancario, sostuvo:

“35. Así pues, mediante el secreto bancario (...), se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún modo, una especie de “biografía económica” del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad.

36. Empero, el derecho a la intimidad no importa, per se, un derecho a mantener en el fuero íntimo toda información que atañe a la vida privada, pues sabido es que existen determinados aspectos referidos a la intimidad personal que pueden mantenerse en archivos de datos, por razones de orden público (vg. historias clínicas). (...). A su vez, debe tenerse presente que respecto al derecho fundamental a la intimidad, también cabe la distinción entre aquella esfera protegida que no soporta limitación de ningún orden (contenido esencial del derecho), de aquella otra que permite

restricciones o limitaciones, en tanto éstas sean respetuosas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (contenido “no esencial”).

En este orden de ideas, el fundamento 39° de dicha sentencia establece:

“(…) las afectaciones del secreto bancario que están proscritas constitucionalmente serán sólo aquellas que conlleven, en sí mismas, el propósito de quebrar la esfera íntima del individuo, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos, tales como el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria, en aras de fiscalizar y garantizar el principio de solidaridad contributiva que le es inherente”.

Tal como lo refiere el Alto Tribunal Constitucional, con el secreto bancario, se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, la que denomina como “biografía económica” del individuo, siendo que su contravención pondría en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes como su seguridad o su integridad; no obstante ello se advierte que el ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad personal no es absoluto pues, como otros derechos fundamentales admite excepciones. En este sentido, las afectaciones del secreto bancario que están proscritas constitucionalmente serán sólo aquellas que conlleven, en sí mismas, el propósito de quebrar la esfera íntima del individuo, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos.

Sentencia N° 009-2014-PI/TC

En esta sentencia, el fundamento 13 sostiene que:

“13. Por medio del derecho al secreto bancario se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. Siendo así, la efectividad de este derecho impone obligaciones de diversa índole a quienes tienen acceso a ese tipo de información: (i) de un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro, (i) a la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder. (...) [STC1219- 2003-11D/TC, fundamentos 9 y 10]”.

Asimismo, en el fundamento 16 refiere que:

16. Finalmente, que el secreto bancario y la reserva tributaria constituyan la concreción, en el plano económico, de una manifestación del derecho a la intimidad no quiere decir que sean absolutos, pues como especifica el inciso 5 del artículo 2 de la propia Norma Fundamental, concordante con su artículo 97, es posible que estos derechos sean objeto de intervenciones en supuestos excepcionales, "a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado". (...). De ello se desprende que si bien la Norma Fundamental se limita a enunciar de forma explícita a aquellos sujetos calificados para disponer el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, dicho listado no sólo no prohíbe, sino que, por el contrario, admite implícitamente la posibilidad de que tales derechos puedan ser limitados en aras de la satisfacción de otros bienes jurídico-constitucionales, siempre que las medidas adoptadas para tal efecto superen el test de proporcionalidad [STC 0004- 2004-AI/TC, fundamento 39]”.

Por lo tanto, tal como lo hemos señalado anteriormente, el secreto bancario al pertenecer al ámbito del derecho fundamental de la intimidad personal y al admitir este derecho excepciones, la protección del secreto bancario las admite también.

2.1.2 Tesis

José Alejandro Suarez Zanabria , en su tesis titulada: *“Incidencia del levantamiento del secreto bancario a pedido de la administración tributaria en el ejercicio de sus facultades y la reserva tributaria”* (Tesis de maestría) en la cual se plantea como problemática de investigación a la limitación de la Administración Tributaria, respecto al levantamiento directo del secreto bancario, se contrapone al interés público de que el Estado, recaude lo que efectivamente corresponde basándose en la capacidad contributiva de las personas, a fin de resolver tal problemática se ha trazado como objetivos específicos: determinar los alcances del secreto bancario y la reserva tributaria, determinar los alcances de las facultades de la Administración Tributaria y determinar la incidencia del levantamiento del secreto bancario a pedido de la Administración Tributaria en el ejercicio de sus facultades, formulando como hipótesis que el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, no permite el levantamiento directo del secreto bancario a la Administración Tributaria, y que es probable que, se limite el ejercicio de las facultades de la Administración Tributaria, por lo que, permitiendo el levantamiento del secreto bancario a su pedido, se lograría una mayor eficiencia, manteniendo incólume el derecho a la intimidad a través de la reserva tributaria. (Suarez Zanabria , 2021)

Con respecto a la tesis planteada por José Suarez coincido en que nuestra Carta Magna no otorga facultades a la Administración Tributaria, sin embargo, no concordamos en que las facultades de nuestro ente recaudador se encuentren limitadas por nuestra norma fundamental, pues no se pueden limitar facultades inexistentes.

Marco Tulio Falconi Picardo en su tesis titulada: *“El Secreto Bancario: Mitos y Realidades”* (Tesis de doctorado) tuvo como objeto de investigación a 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. Señalando como una de las conclusiones de su tesis doctoral que *“El secreto bancario comprende sólo a las operaciones pasivas y debe ampliarse también a las operaciones activas y las operaciones complementarias o neutras”*. (Falconi Picardo , 2004)

Respecto a la referida conclusión nos encontramos en desacuerdo en el punto que considera que el secreto bancario debe ampliarse a las operaciones activas pues consideramos que no es necesario toda vez que las operaciones activas incluyen a los créditos o líneas de créditos otorgadas a los clientes bancarios lo cual permite conocer su capacidad de endeudamiento y el cumplimiento de sus obligaciones a fin de poder tener una calificación crediticia si pasarían a formar parte de la protección del secreto bancario dificultaría las relaciones comerciales y aumentaría el endeudamiento financiero.

2.2. Bases Teóricas.

2.2.1. Derecho Fundamental a la Intimidad Personal.

Refiriéndose al derecho a la intimidad (BAUTISTA AVELLANEDA, 2015), sostiene que *“De manera formal, el concepto de intimidad fue abordado por primera vez en el siglo XIX, dentro de un estudio de dos abogados norteamericanos, Warren y Brandeis (Barrens & Brandesis, 1890). Esta publicación data de 1890, el juez Thomas Cooley -con ocasión de dicho estudio- lo volvió objetivo en su obra “The elements of torts”, y expresó lo que él denominó: the right to be let alone (el derecho a estar solo). Los*

autores antes mencionados comparten la hipótesis de que el derecho a la intimidad -como lo conocemos hoy día- debe incorporar dos elementos básicos bajo el término de privacidad (privacy): soledad y tranquilidad; y la principal conclusión apunta a que se elabora una doble dimensión propia de la intimidad, que se constituye entonces en un elemento propio de la libertad de la persona. Dicho elemento se considera como el derecho a mantener una vida pública, y por otra parte, la libertad de mantener ciertos elementos dentro del ámbito privado de cada individuo, en consecuencia, la trasgresión a este último espacio será la que motiva la sanción de parte del ordenamiento jurídico”.

Por su parte (MARTÍNEZ DE PISÓN, 2016), comentando la positivación del derecho fundamental a la intimidad refiere *“Esta creciente relevancia en el ámbito del Derecho refleja, en realidad, la fuerza expansiva y el dinamismo consustancial al concepto mismo de intimidad. S. D. Warren y L. D. Brandeis, cuando esbozaron en 1890 una primera definición del derecho a la intimidad, no podían llegar a imaginar la incidencia de la informática en la vida privada de las personas o los problemas derivados para la protección de los datos personales. Su preocupación por la protección de la esfera privada surge como reacción a la intromisión de la prensa en el ámbito personal y familiar de la primera anticipando así uno de los aspectos más relevantes del derecho a la intimidad: el interés de los medios de comunicación por hacer público lo que corresponde a la vida privada. El derecho a la intimidad es concebido así como the right to be let alone, «el derecho a estar sólo» o «a ser dejado en paz». Entonces, se trataba de que los paparazzi no acosaran a su familia, no se entrometieran en sus fiestas privadas, en particular, en la celebración de la boda de una hija. Warren y Brandeis lograron un rápido éxito con su propuesta de reconocimiento de un derecho a la privacy, recogido prontamente por los tribunales americanos y después por la Declaración Universal de Derechos Humanos”.*

Entre nosotros, (GUEVARA PEZO, 2018), refiriéndose a la definición y nacimiento del derecho a la intimidad señala que “(...) *Para nuestro diálogo de hoy queremos quedarnos con una que nos parece breve y bastante completa. Dice Nerson en su artículo “La protección de l’ intimité” publicado en Paris en el Journal des Tribunaux que “consiste en tener un sector personal reservado a fin de hacerlo inaccesible al público sin la voluntad del interesado”. Buscando mayor precisión podríamos añadir diciendo que “el derecho a la intimidad impide que otras personas ingresen sin consentimiento en la vida de uno”. Esta precisión nos lleva a indicar que a nuestro juicio las personas vivimos en tres diferentes esferas de vida: 1) la pública, a la que todos tienen acceso sin que podamos hacer nada para impedirlo; 2) la privada, a la que tienen ingreso inevitablemente nuestros familiares y otras personas a las que dejamos entrar; y, finalmente, 3) la íntima, a la que sólo ingresan aquellos a los que queremos abrirles la puerta. (...).*

El Derecho a la intimidad nació en la universidad más antigua de los Estados Unidos, la Universidad de Harvard, fundada en 1636. Propusieron su reconocimiento dos entonces destacados estudiantes, Samuel Warren y Louis Brandeis, en el ensayo titulado “Right of Privacy” (Derecho a la intimidad) publicado en diciembre de 1890 en la revista de la Escuela de leyes de esa universidad (Harvard Law Review). Más tarde se convirtieron en ilustres juristas. Warren llegó a ser un consultor de renombre aunque murió a edad más o menos temprana, 58 años. Brandeis vivió más, hasta los 85 años y fue nada menos que magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Warren y Brandeis escribieron el ensayo indignados profesionalmente por el hecho de que todos los sábados la gente esperaba con viva curiosidad la aparición de una revistilla de corte amarillo dedicada a publicar impunemente chismes y habladurías que envolvían la vida íntima de la gente que conformaba la alta, cerrada y conservadora sociedad bostoniana. Por sus páginas desfilaban nombres y apellidos destacados, protagonizando romances y amoríos, infidelidades, encuentros y desencuentros ciertos o imaginados, en un ambiente insano de escándalo

y agravio. Se trataba pues de una evidente y lesiva invasión de la intimidad de las personas, no protegida en ese entonces por derecho alguno. Nótese que desde aquel hecho inicial, fundador del Derecho a la intimidad, se produce un choque entre los que quieren cautelar y cuidar Warren y Brandeis (la intimidad) y el supuesto derecho a informar de aquella revistilla.

Al postular el nacimiento del derecho a la intimidad, Warren y Brandeis revisaron y comentaron más de 30 casos tramitados en cortes inglesas y americanas. Entre ellos el famoso caso incoado por el Príncipe Alberto de Sajonia-Coburgo-Gotha, esposo de la reina Victoria de Inglaterra, contra William Strange. Resulta que tanto el príncipe como la reina habían adoptado afición por la pintura, pero no querían que supieran esto sino sus más íntimos allegados. Strange tuvo ocasión de conocer algunos aguafuertes pintados por el príncipe y otros por la reina a través de un amigo de ellos de apellido Judge, a quien los artistas le habían obsequiado unas pinturas. Strange sacó indebidamente copia de ellas e hizo unos catálogos de las mismas, ofreciendo a quien los comprara obsequiarle unos ejemplares autografiados por sus autores. El príncipe montó en cólera e interpuso una acción judicial destinada a paralizar la circulación de tales catálogos. - Al comenzar el proceso parecían vencer los argumentos aparentemente razonables de Strange. Dijo éste que el hecho de que una persona sea propietario de algo no le da facultades para evitar o impedir que otros la vean y expresen sus comentarios u opiniones sobre ella; que en todo caso podía tratarse sólo de una violación de las normas que imponen buenas maneras, buenos modales, normas de trato social, más de ninguna manera de una transgresión de carácter legal. La sentencia favoreció finalmente al príncipe. Se sustentó en la afirmación de que un propietario sí puede impedir que otros vean lo suyo. Pero además que en este caso particular se trataba de unos objetos que habían sido creados por la inspiración y los sentimientos de sus autores para conocimiento exclusivo de algunas personas y que no puede ser lícitamente posible

ingresar al mundo de los deseos sentimientos, emociones y afectos personales sin el asentimiento de quienes lo expresan”.

El derecho a la intimidad es recién normativamente recogido en los pactos internacionales, tales como la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o conocido como el Pacto de San José, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950.

En nuestra legislación nacional el inciso 7° del artículo 2° de nuestra Carta Magna, dispone que *“Toda persona tiene derecho: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar (...).”*

Comentando el texto constitucional (MORALES GODO, 2006) señala que arribar a una definición del derecho a la intimidad es una tarea complicada por la diversidad de contenidos que se perciben en la doctrina como en la jurisprudencia, no solo nacional sino internacional, sin embargo, sostiene que, es posible encontrar en el derecho norteamericano (sistema common law) algunos aspectos que conviene destacar, comenzó siendo considerado como “la fase del derecho que tiene toda persona sobre su seguridad personal, más comprensivo a una personalidad inviolada”, luego, como “el derecho a ser dejado solo y tranquilo” o “a ser dejado en paz”; también, como el derecho “de gozar de la existencia sin que su nombre o su vida sean explotados para fines comerciales”; también, como el “derecho a la felicidad, lo cual incluye estar libre de ataques innecesarios al carácter, al estatus social o reputación”. No obstante, la diversidad de contenidos, indica, que encontramos que los aspectos de derecho a la soledad y el control de la información son los elementos reiterativos. Si nos atenemos a las normas existentes, refiere, tanto en el Código Civil de 1984, la Constitución de 1993, como en el Código Penal de 1991, la definición debe girar en torno a la protección de la esfera de nuestra existencia que la persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de

particulares como del Estado, así como el control de la información de esta faceta de nuestra vida; pero si bien la intimidad es derecho fundamental, este no es absoluto, así el referido profesor, menciona que por este hecho es necesario propender el equilibrio entre los justos intereses individuales y los necesarios intereses generales que también deben ser protegidos por el sistema jurídico, cediendo este derecho, frente a determinadas situaciones consideradas de interés público, como serían los casos de seguridad nacional, en situaciones de guerra u otra emergencia pública, de desastre natural, bienestar económico del país, prevención de desordenes o crímenes, protección de la salud y la propia libertad de información, entre otras. Sin embargo, no debe confundirse los intereses públicos o generales con la curiosidad pública. Se entiende que estamos frente a un interés público o general cuando el acto o el hecho tiene transcendencia social.

Por su parte el profesor (LUNA CERVANTES 2021), comentando el artículo 14 del Código Civil, señala que *“El derecho a la intimidad confiere al titular el derecho a que ciertos ámbitos de su vida personal y/o familiar no sean conocidos por los demás. Es, en cierto sentido, un derecho al secreto, a que los demás no sepan lo que somos o lo que hacemos. (...). La vida privada, a decir del Tribunal Constitucional peruano, sería así un derecho fundamental en primordial relación con la intimidad; englobaría a esta por ser una categoría de mayor alcance y amplitud. La intimidad personal sería un bien de la personalidad que pertenecería al ámbito de la vida privada. Como categoría más amplia, la vida privada ha alcanzado un importante desarrollo jurisprudencial. Comprende y ampara la integridad física y psicológica de una persona, abarca aspectos de la identidad física o social de un individuo, como, por ejemplo, la identificación sexual, el nombre, la imagen. En este sentido, la vida privada promueve otros derechos como el derecho al desarrollo personal y el derecho a establecer relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior, pudiendo incluir actividades profesionales. La propia intimidad personal se relaciona directamente con los derechos a guardar secreto profesional, reserva tributaria y secreto bancario, incluso con el llamado derecho a la intimidad genética”*.

Asimismo (LANDA ARROYO, 2017) señala que: *“El derecho a la intimidad, en tanto permite excluir del conocimiento público hechos o actos que nos atañen personalmente, también implica que cierta información permanezca en nuestro reducto personal, especialmente aquella vinculada a nuestros quehaceres más sensibles, como asuntos de salud, antecedentes penales, orientación sexual, así como también ideas políticas o asuntos económicos”*. El mismo autor refiere que: *“La intimidad como derecho subjetivo implica dos facultades básicas: 1.- La posibilidad de excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, y 2.- La posibilidad de controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no”*.

Sobre el derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional -en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4168-2006-PA-, refiere que *“respecto a la supuesta lesión del derecho a la intimidad, debe recordarse que la intimidad es una manifestación de la vida privada, que tiene parte de su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. En este caso, no obstante, se cuestiona la intervención de la Administración en ámbitos que supuestamente no tendrían relevancia tributaria, por lo que se estaría vulnerando la intimidad del recurrente. El derecho a la intimidad reconocido en el artículo 2, inciso 7, implica: “ (...) la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el artículo 2º inciso 1 de la Constitución”*. (Sentencia N° 4168-2006-PA/TC, 2008).

Como se podrá advertir el derecho fundamental a la intimidad es la esfera o reducto indispensable para el desarrollo del ser humano, y resulta indisponible para terceros, pues no puede ser objeto de injerencias estatales y de particulares, salvo que exista consentimiento para su conocimiento e intromisión, o por razones de interés público; por ende, como todo derecho fundamental, este no es absoluto, por lo que su ejercicio debe ser armonizado con otros bienes constitucionalmente protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

En lo concerniente a nuestro tema de investigación, el derecho a la intimidad implica que la información sobre nuestros asuntos económicos permanezca dentro del ámbito de lo personal, ahora como lo dijimos, el derecho fundamental a la intimidad personal no es absoluto pues admite excepciones; así el secreto bancario si bien se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho bancario, sin embargo, nuestra Carta Magna contiene los supuestos de habilitación constitucional para el levantamiento del citado secreto.

2.2.2. El derecho al Secreto Bancario.

a. Origen y fundamentación.

Como nos recuerda (Vergara Blanco 1990) desde un punto de vista histórico, la función originaria desarrollada por quienes más tarde serían llamados banqueros fue el cambio de monedas. Sus precedentes más antiguos se encuentran en Roma, con los argentarii, que daban y tomaban dinero a préstamo, y les abrían a los particulares una especie de cuenta corriente en un libro llamado kalendarium; estos verdaderos precursores de los modernos bancos tenían como principal obligación llevar contabilidad, cuyo examen general estaba prohibido; esta prohibición, obviamente, debemos considerarla un antecedente histórico-jurídico del secreto bancario.

Asimismo, (Traverso Cuesta 2013), señala que si bien los orígenes del secreto bancario se remontan a los de la misma banca, fueron la costumbre y el contrato quienes delinearon originalmente su naturaleza, amparándose luego bajo la protección del secreto profesional, pues, al tener conocimiento de la información personal de sus clientes, el banquero asumió el deber de proteger dichos datos.

Por su parte (De la Haza Barrantes, Aguedo Huiza y Flores Ligarda, 2019), refieren que “El secreto bancario es tan antiguo como el mismo sistema financiero, como un elemento innato de la actividad de la banca. Tanto es así que, desde que una empresa bancaria se constituye, nace con ella automáticamente el secreto bancario. Esta institución tiene en sus orígenes el llamado «deber de reserva»”.

Por otro lado, (Bartels Villanueva y Arias Alpizar) señalan que “Frecuentemente se considera el secreto bancario como una creación jurídica por estar regulado en la legislación de muchos países o porque se pretende encontrarle una fundamentación en normas o principios constitucionales, pero no siempre se considera que, al igual que muchos fenómenos sociales, primero se dio en la realidad –como cláusula consensual o bien expresa, en los contratos bancarios- y luego adquirió una dimensión jurídico-positiva. El error que se comete es considerar el fenómeno desde un punto de vista exclusivamente normativista y no tomar en cuenta el conjunto de actores, relaciones y fuerzas sociales, políticas y económicas implicadas. El secreto bancario existió como un hecho económico en las prácticas bancarias de algunos países mucho antes de que tuviera un tratamiento legislativo”.

Como se podrá advertir, el derecho al secreto bancario, se remonta a inicio de las actividades bancarias, produciéndose situaciones de hecho que con el transcurso de los años fueron regulados normativamente por diversos países, no encontrándose el Perú exento de ella.

Ahora existen diversas posiciones que tratan de fundamentar la teoría del secreto bancario, al respecto consideramos que el autor que mejor resume estas fundamentaciones es VERGARA BLANCO, es por ello que a continuación exponemos dicho resumen.

a) *“Tesis que considera el secreto bancario como un secreto profesional.*

La doctrina, en diversos países, ha configurado el secreto bancario como un secreto profesional. Esta teoría ha surgido por la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés privado y el público envuelto en la disciplina del secreto bancario, y -en concepto de quienes la comparten- visualiza, así, un atemperamiento de dichos intereses al colocar el secreto bancario en el ámbito del secreto profesional.

Se dice que es imperativo que el secreto bancario sea considerado un secreto profesional, dada la especial relación que se establece con el banquero, caracterizada necesariamente “como un elemento de la confianza recíproca, común a las más clásicas situaciones profesionales garantizadas por el secreto (como la notarial, forense, médica). Argumentase, además, que es necesario adecuar la noción de secreto profesional a las nuevas exigencias de una sociedad en continuo desarrollo, y no sólo incluir en ella aquello del profesional sticto sensu, sino también aquello relativo al ejercicio profesional de determinada actividad, como -en este caso- la bancaria.

(...) que quienes se han adherido a esta posición lo han hecho, estimamos, movidos por la urgencia de encontrar una sanción a la revelación de secretos de los clientes por los banqueros, e incluyen tal actitud dentro de la prescripción del tipo penal que sanciona la violación de secretos profesionales. En Francia, (...) la doctrina, y aun la jurisprudencia, ha adherido a esta posición, basada en (...) el artículo 378° del Code Pénal, al establecer que:

“Los médicos, cirujanos y otros encargados de la salud, así como los farmacéuticos, las comadronas y todas las restantes personas depositarias, por estado o profesión o por funciones temporales o permanentes, de secretos que se les confían, los cuales, fuera del caso en el que la Ley les obliga o les autoriza a constituirse en denunciantes, hayan revelado estos secretos, serán castigados. ...” (..).

Concluyente es Cremieux, al señalar que “no es posible sostener, hoy en día, que las funciones de los banqueros son puramente privadas, ni que recurrir a sus servicios es puramente facultativo. La banca se parece a un servicio público al que los jefes de empresas son obligados a recurrir. Por obtener un crédito indispensable para la vida de los negocios, ciertos secretos de empresa son necesariamente confiados a los profesionales de la banca. Ellos deben, por tanto, estar sujetos al secreto profesional”. En Italia, muchos autores han seguido una posición similar, basados en el artículo 622° del Codice Penale que, (...) señala:

“Quien teniendo noticia, por razones de su estado u oficio, o de la propia profesión o arte, de un secreto, lo revela, sin justa causa, o lo emplea en provecho propio o de otro [. ..] si del hecho puede derivarse daño...”.

Adhiere a esta doctrina Centrone, (...) agregando que “en conclusión, es preferible esta opinión que encuadra el secreto bancario en el ámbito del secreto profesional, tanto por las consideraciones vistas como por un principio de coherencia al criterio de la necesidad de un equilibrio entre los intereses privados y aquellos públicos”. (...) Crespi aporta argumentos similares, y aboga, con tal de dar cabida al secreto bancario dentro del precepto legal señalado, por una noción más amplia del secreto profesional, considerándolo, en general, como “el secreto inherente al ejercicio profesional de determinada actividad”. (...).

No obstante, la amplia aceptación de esta tesis por la doctrina y la jurisprudencia de algunos países, sobre todo en Francia, (...) pensamos que en el plano dogmático es posible efectuar importantes objeciones a esta construcción doctrinal. En primer lugar, el concepto de profesión que integra la expresión “secreto profesional” (y al que se refieren siempre las prescripciones de orden penal) se debe comprender como todo lo relativo a una actividad en la cual el individuo asume un relieve autónomo, sin confundirse en una compleja organización de forma impersonal, como es un banco, relación ésta que, como se ha puesto de relieve, excluye la posibilidad de configurar la relación de confianza personal entre banquero y cliente. En segundo lugar, la posible ampliación del concepto de profesión por obra del desarrollo social, como pretende Centrone, (...) conlleva a una conclusión que hace dudar de la correspondencia del principio de la estricta legalidad con la aplicación eventual de una norma penal que no es explícita respecto al banquero, ya que éste es un principio de interés prevalente, por la relevancia y la delicadeza del interés que protege. Por otro lado, es obvio que cuando la argumentación se basa en la aplicación de un precepto penal, no debe olvidarse que éstos sólo pueden aplicarse respecto de personas físicas y no jurídicas, como un banco. Por la compleja organización de las entidades bancarias se haría muy difícil individualizar al dependiente responsable y, en último caso, generalmente la operatividad de las normas penales relativas a violación de secretos profesionales excluye las hipótesis de violación por culpa, contemplando los mismos delitos punibles a título de dolo. Argumentaciones como las señaladas - concluye revelan, en consecuencia, la insuficiencia de las normas penales (como la italiana) para prestar una idónea tutela en todo caso en que se verifique violación del secreto bancario. Finalmente, la tesis expuesta, además de los serios problemas que presenta su factura, no es útil en los países cuya legislación no contemple preceptos penales claros que permitan incluir al banquero como sujeto al secreto profesional.

b) *Tetis que fundamenta el secreto bancario en el uso.*

Un grupo importante de autores, movidos por la consideración de que la observancia del secreto ha representado una constante de la actividad bancaria, ha individualizado su fundamento “en un uso tradicional y universalmente observado por la banca de mantener reserva sobre los negocios del cliente y, en general, sobre sus relaciones con el público”. Al revisar, se dice, los estatutos de los bancos, que contemplan desde hace siglos el respeto de la reserva, se ha señalado que es probable que estas cláusulas estatutarias se hayan originado en el uso que obliga a la banca al secreto, el cual, por tanto, ha terminado por ser habitual y ha conquistado carácter de costumbre jurídica, en cuanto aparece como el fruto de la efectiva observancia de una norma tácitamente puesta por la voluntad colectiva. Esta posición ha tenido aceptación en parte de la doctrina italiana; e incluso la afirmación de que la fuente del secreto bancario es la costumbre ha tenido acogimiento de la Corte di Cassazione italiana, lo que, según alguna doctrina, constituye un punto firme del cual debe partir la indagación sucesiva. La argumentación continúa, de acuerdo a los principales exponentes de esta tesis, de tal modo que la obligación al secreto pasa a ser parte integrante de la relación banca-cliente por vía de integración, ex artículo 1374 del Codice Civile, al tenor del cual “el contrato obliga a las partes no sólo a cuanto en el mismo se expresa, sino también a todas las consecuencias que se derivan según la ley, o, en su caso, según el uso y la equidad”.

De este modo, las consecuencias que se derivarían son que, por el solo hecho de la instauración de una relación contractual entre la banca y un cliente, el contenido convencional queda integrado por el uso, en el sentido de que, en su virtud, la banca quedaría sometida a respetar la reserva de toda noticia inherente al contrato contraído con el cliente y de las operaciones sucesivas que se realicen en ejecución del contrato mismo.

(...) es criticada también esta tesis, ya que debe considerarse que el recurso a la costumbre para afirmar la existencia de una norma con caracteres de juridicidad en tanto es consentida y en cuanto no sea posible

encontrarla en el ordenamiento positivo, no es técnicamente correcto, ya que la costumbre, en el sistema actual de las fuentes del derecho, se encuentra en posición subordinada respecto de la ley que es el modo consciente y formal de producción del derecho. Tal subordinación implicaría un principio de absoluta preferencia de la ley respecto de la costumbre, y cuyo ámbito de aplicación dependería, entonces, del área no ocupada por las fuentes escritas. Por tanto, el recurso al uso resultaría insostenible frente a las leyes que contemplan cláusulas generales, las que, de hecho, estarían dotadas de un real contenido normativo. Así, muy ligado al argumento anterior, afirma Mazzarella que la doctrina que individualiza el fundamento del secreto bancario en el uso no podría estar expuesta a crítica porque la individualización de parte de otra doctrina de un fundamento normativo determina la automática superación de la doctrina misma”.

Es razonable a este respecto lo señalado por Cazorla en cuanto a que esta teoría podría ser válida dentro de los sistemas jurídicos que no han consagrado legalmente el secreto bancario, no obstante lo cual se exige en el marco de sus relaciones bancarias; “de forma contraria, en donde exista ya configuración positiva del secreto, esa doctrina se verá obligada a dejar paso a otras en las que se acoja la realidad de la formulación legal del mismo”. Es importante también recalcar una grave insuficiencia de esta tesis, ya que, por su propia formulación, no se preocupa de precisar el objeto o el límite del comportamiento impuesto por el uso. No señala la esfera normativa de eficacia ni su límite de aplicación.

Por último, creemos que no es correcto recurrir al uso para fundamentar el secreto bancario, ya que ello significa confundirlo con su naturaleza jurídica, y ambas son cuestiones diferentes. 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; dónde se origina y 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”.

c) *Tesis que fundamenta el secreto bancario en la voluntad de las partes.*

Existe una opinión que, en ausencia de un fundamento normativo (ya sea porque no está consagrado por la ley, o ya sea porque no reconoce en el uso su consagración), afirma que el secreto bancario tendrá carácter convencional.

Siendo extraño a la práctica normal de los bancos el hábito de explicitar en los contratos con la clientela el apego de la banca al secreto, se ha planteado que las convenciones que ligan al cliente y a la banca incluyan una cláusula implícita que vincula al banco mismo a observar la discreción sobre los datos del cliente y sobre sus operaciones.

La doctrina en examen afirma, en particular, que, dentro de la obligación principal, descrita en cada contrato, se incluya una obligación accesoria de mantener el secreto, de parte de la banca, en cuanto a los antecedentes inherentes a la operación completa.

Esta tesis ha sido propugnada especialmente en Alemania en la búsqueda de argumentos a favor de la vigencia del secreto bancario, ya que la legislación de aquel país guarda silencio, y este instituto es allí -como en otros países- una elaboración de la doctrina y la jurisprudencia.

(...) En Inglaterra, por un antiguo precedente, se ha establecido el secreto bancario como una obligación contenida en el contrato por una cláusula implícita, situación que configura una confidential relationship existente entre bancos y clientes. Esto quedó establecido por la judicatura inglesa a partir del famoso caso Tournier vs. National Provincial Bank.

Frente a esta tesis, se ha observado -con razón- que la sola responsabilidad contractual es bien poca garantía para el cliente respecto a la importancia de la noticia que le ha confiado a la banca, lo que evidencia la necesidad de encontrar argumentaciones ius publicísticas, que, en consecuencia, redundarán en una protección vinculante para el secreto que los clientes depositan en los bancos. Por otro lado, no aparece convincente esta tesis que fundamenta el secreto bancario en la voluntad de las partes, sobre todo por el aparente subterfugio del acuerdo implícito, ya que, como bien observa Jiménez de Parga, “en definitiva, se está, con este modo de proceder, eludiendo el problema capital, cual es determinar concretamente el punto de apoyo de la conducta que se le exige al banco de guardar silencio o secreto”. Como observarnos antes (...), se está confundiendo este problema de fundamento con uno muy distinto: de las fuentes o de la naturaleza jurídica de las obligaciones.

d) *Tesis que fundamenta el secreto bancario en la correcta ejecución del contrato y en la buena fe*

Estimando insuficientes las demás doctrinas, se ha creído encontrar el fundamento del secreto bancario en el deber de corrección y de buena fe que los contratantes deben respetar durante la ejecución de los contratos. Di Amato, principal exponente de este planteamiento, ha aportado importantes argumentos en su elaboración doctrinal’. Se ha creído preliminar la individualización del interés directamente protegido por el instituto, estimando, sin dudar, como tal, el interés del cliente a las reservas de sus propios negocios. El secreto -se dice- constituye “un instrumento previsto por el ordenamiento para impedir injerencias externas limitativas de la libertad del titular”.

En tal sentido -se ha añadido-, el secreto bancario contribuye, en particular, a realizar “el derecho del individuo a ser el árbitro, salvo eventual obligación de la ley, de establecer si divulga, comunica o entrega noticias a terceros.

resguardando su propia esfera patrimonial". De este modo -por lo demás la doctrina es unánime a este efecto- el secreto aparecería como un instrumento de tutela de la esfera jurídica del cliente de la banca, ante lo cual ésta se encontrará, obviamente, limitada.

Esta doctrina cree encontrar esta limitación tras la fuente contractual de la relación banco-cliente, en lo que denomina el deber de corrección (correttezza) y de buena fe (buona fede), con base normativa en los artículos 1175 y 1375 del Codice Civile, disposiciones legales que se refieren a tales deberes de los cocontratantes. De acuerdo a esta concepción, la obligación de la banca al secreto, por tanto, "debe ser considerada como una especificación y un aspecto de aquella obligación de correttezza, en cuanto límite a la autonomía individual en que los contratantes deben procurar en forma diligente conservar íntegra la esfera jurídica de la otra parte"

Así concebido, el secreto bancario constituye un real instrumento de tutela de las reservas del cliente de la banca, en orden a la propia actividad patrimonial; y, de otra parte, confirma lo señalado por esta tesis el hecho de que así como el contrato entre la banca y el cliente pone a la banca en condición de conocer noticias precisas acerca de un sector delicado de la esfera privada del cliente, como el económico, la consecuencia sobre el plano jurídico no puede ser más que una: el deber de corrección obliga a la banca al secreto sobre la noticia enseñada por el cliente, deber que emanaría de lo que Ragusa Maggiore ha calificado como "norma primaria de correttezza, ínsita en toda la contratación bancaria". (...).

No obstante, pensamos, en esta tesis es posible observar la misma insuficiencia señalada por Centrone respecto de otras, en cuanto a que debe abandonarse en la búsqueda del fundamento del secreto bancario el solo terreno privado, lo que estimamos razonable, ante la evidencia de que el secreto bancario, por su importancia y consagración social, está teñido de elementos de orden público. Por tanto, debe reconducirse el secreto a

esta esfera de lo público, adonde, conjugando sus elementos privados, encontrará verdaderos puntos de apoyo”.

e) *Tesis que fundamenta el secreto bancario en la protección a la actividad bancaria*

Previo a cualquier consideración de índole jurídica, desde el solo punto de vista económico, es evidente la vinculación del instituto con el desenvolvimiento del sistema económico, ya que -como lo ha puesto en evidencia Labanca- el secreto bancario “refuerza la confianza de la clientela de las instituciones de crédito y ello, a su turno, asegura un alto porcentaje de depósitos, un volumen sostenido de negocios, y, en definitiva, una afluencia vigorosa de capitales hacia el sector bancario que, de no existir el secreto, emigrarían hacia países donde se facilitare este tipo de seguridades”.

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 privado, responde a una finalidad de orden público de protección del sistema crediticio”, y, “en último término -agrega en otro lugar-, de la economía nacional”. Incluso ha dicho Ruta en otra ocasión que si “en hipótesis, el secreto bancario fuera abolido por vía general, esto comportaría una reducción en el giro de negocios de la hacienda de crédito, 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”. La casi totalidad de la doctrina italiana está de acuerdo con estos planteamientos iniciales, con los que nadie podría disentir razonablemente, ya que Ruta no hace más

que mostrar una verdad del ordenamiento económico moderno (...). No obstante, se producen las disensiones a la hora de entrar al plano jurídico, o, mejor dicho, al plano de las normas positivas. Así, forzados los seguidores de esta tesis a buscar base normativa a estos fundamentos, creen encontrarla -en Italia- en el artículo 10 de la legge bancaria, disposición que establece el secreto de oficio a los funcionarios inspectores de la banca, argumentando que, del mismo modo, el banquero estaría sujeto al secreto de oficio. La crítica, ampliamente difundida en la doctrina italiana, apunta especialmente a la imprecisión de esta norma, que no se refiere directamente al secreto bancario, sino a un instituto diferente, como es el secreto de oficio, que obliga no a los banqueros, sino a quienes los inspeccionan; además, no se podría considerar este como el fundamento del secreto bancario, sobre todo cuando en otra disposición del mismo cuerpo legal (el art. 78 de la legge bancaria) se refiere expresamente, aun cuando en forma meramente colateral, al secreto bancario.

Por otra parte, nosotros nos atrevemos a agregar que si bien esta disposición no puede servir de base para fundamentar el secreto bancario ante el derecho italiano, bien puede considerarse una manifestación de la tutela que dicha legislación presta a éste, ya que, al considerarse -por el fundamento que sea- existente dicha institución, significa afirmar que los banqueros están sujetos a él, y si el artículo 10 de la legge bancaria exige a los inspectores del banco el mantenimiento del secreto, por vía del secreto de oficio, significa, a su vez, que en dicho ordenamiento se ha creado una especie de circuito cerrado: por razones de interés público los inspectores pueden acceder al secreto, pero, como consecuencia de la tutela que el legislador le presta al secreto bancario, ellos, a su vez, también quedan sujetos al mismo.

En España, esta tesis también ha tenido eco, planteándose por Jiménez de Parga una posición muy similar, al estimar que el fundamento del secreto bancario se encontraría en la obligación jurídica de los bancos de guardar el secreto, basada en un texto legal vigente en España -en 1969-, que cita. Agrega, luego, que el bien jurídico protegido por la norma que ampara el secreto bancario es el "principio de defensa de la clientela, elemento

patrimonial de la empresa bancaria”. A su entender, en definitiva, “no se protege el sólo interés particular; al protegerse a la clientela, que es el presupuesto del funcionamiento del secreto bancario, se protege a la organización económica, de la cual los bancos son pieza vital”.

Esta teoría, aun cuando se basa en supuestos reales, no puede tener acogida mientras el ordenamiento jurídico no haya consagrado el sistema crediticio como bien jurídicamente protegido, previa fijación de sus bases fundamentales, entre las cuales debe estar el secreto bancario. Si bien éste tiene en el orden económico la importancia que dicha tesis visualiza, no podría esta realidad -por sí sola- ser el fundamento de su obligatoriedad. De hecho, no es más que un presupuesto en el planteamiento de la tesis con el fin de forzar o generalizar preceptos positivos no del todo claros; esta vía interpretativa deja vacíos que no pueden llenar tales argumentaciones; y, por último, el secreto bancario, a pesar de su existencia indiscutida, quedaría fundado sobre justificaciones poco convincentes. (...)

f) *Tesis que configura el secreto bancario como manifestación del derecho a la intimidad.*

Ante la imposibilidad de encontrar, en muchos casos, un dato normativo específico en qué fundar positivamente el instituto del secreto bancario, o, entre otros casos, para justificar su expresión legal, se ha concebido como un verdadero derecho de la personalidad, en la perspectiva del reconocimiento de un general derecho de cada uno a la intimidad.

El cliente, en cuanto titular de un derecho a la intimidad, tiene el poder de pretender la máxima discreción en torno a los hechos que él ha confiado a la banca, configurándose el secreto bancario como “una defensa de lo íntimo, aunque sea económico, del ciudadano”.

Esta tesis, a nuestro entender, es -como base- la más satisfactoria de todas, desde el punto de vista de la fundamentación del secreto bancario”.

Teniendo en cuenta las diversas teorías que tratan de fundamentar el secreto bancario pasaremos a estudiar brevemente la postura que se ha adoptado en nuestro ordenamiento constitucional y legal.

b. Postura adoptada en nuestro ordenamiento constitucional.

En nuestro ordenamiento jurídico el secreto bancario, fue recogido en el segundo párrafo, inciso 5° del artículo 2 de nuestra Carta Magna disponiendo:

“El secreto bancario y la reserva tributaria 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 refieran al caso investigado”.

Comentando el derecho al secreto bancario, contenido en el artículo 2° de nuestra Carta Magna, RUBIO CORREA refiere que *“esta regla es completamente asistemática dentro de la constitución porque aquí estamos refiriéndonos a los derechos fundamentales de la persona y hablando expresamente del derecho de información. No se trata de establecer atribuciones y competencias de instituciones públicas. En todo caso si lo que se quería era proteger el secreto bancario y la reserva tributaria se debería haber declarado expresamente esos derechos en el rango constitucional y luego recién se debería haber hecho la excepción del caso. El lugar más apropiado era el inciso 10 del artículo 2° de la Constitución. En cualquier caso, el párrafo segundo de este inciso guarda necesaria concordancia con el inciso 10 del artículo 2 y con el artículo 97, ambos de la Constitución. Esta concordancia es muy importante porque de ella puede desprenderse que en todos los casos en que es posible levantar la reserva bancaria o tributaria se deberá observar las siguientes reglas:*

- *Se deberá guardar secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva el examen (artículo 2 inciso 10 de la Constitución).*

- Sólo se podrá tomar la información referente al caso investigado (artículo 2 inciso 5 de la Constitución).

- No se deberá tomar la información que afecte la intimidad personal (artículo 97 de la Constitución). (...). (RUBIO CORREA 1999).

GUTIERREZ CAMACHO, al referirse a esta norma constitucional menciona “Nosotros no compartimos la idea de que el secreto bancario (...) tengan su base jurídica en el derecho a la intimidad. Es más sostenemos que no es coherente hablar de intimidad económica o financiera. (...). No hay duda que todos tenemos derecho a un espacio reservado, vedado a interferencias ajenas; una zona de exclusividad y de exclusión, en la que se despliega plenamente la vida individual del sujeto y en la que realiza sus actos más personalísimos. Entre el derecho a la privacidad e intimidad hay una relación de grado respecto a su protección, que se justifica por su distinta naturaleza. En efecto, la intimidad de la persona está constituida por los elementos entitativos del sujeto, que lo perfilan y lo definen. (...), para el derecho no solo se encuentra protegido todo aquello que constituye el núcleo de intimidad, también lo están ciertos datos, que si bien no tan sensibles como los referidos a la intimidad, se consideran igualmente importantes; estos constituyen la esfera de la privacidad, un ámbito más dilatado que el de la intimidad, pero también menos protegido. (...) pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona, la privacidad constituye un conjunto más amplio, más global de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí muestran un retrato de la personalidad del individuo, que este tiene derecho a mantener reservado. Por eso cuando hablamos del derecho al secreto bancario (...) debe advertirse que el bien protegido es siempre la privacidad y no la intimidad”.

No obstante la discusión doctrinaria sobre el fundamento del secreto bancario, nuestro Tribunal Constitucional, en jurisprudencia ya consolidada estableció que el secreto bancario forma parte del derecho fundamental a

la intimidad, así en la Sentencia del Pleno 922/2021, que se analiza en este trabajo, fundamento 45, se menciona *“Adicionalmente, en la Sentencia 0009-2014-PI/TC, se ha reafirmado que el secreto bancario constituye una manifestación en el plano económico del derecho a la intimidad (...), y se ha precisado que, a través de él, se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona natural o jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero (...)*”. Asimismo, como se dijo anteriormente, si bien el secreto bancario forma parte del derecho fundamental a la intimidad ello no quiere decir que sea absoluto, por el contrario este tiene limitaciones, así el fundamento 47° de la citada sentencia refiere *“Según se desprende de dicha sentencia, entre otros pronunciamientos de este Tribunal (Cfr. Sentencia 00004-2004-PI/TC y acumulados, fundamento 39), fluye de la Constitución o implícitamente se admite que el secreto bancario puede ser limitado a fin de satisfacer la realización de otros derechos, bienes y principios constitucionales, siempre que las medidas en cuestión superen el test de proporcionalidad (...)*”.

Ahora como lo dispone el artículo 140° de la Ley 26702, 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; es decir lo que protege el secreto bancario es las operaciones pasivas que realizan las entidades financieras con sus clientes, así también lo ha sostenido el Alto Tribunal Constitucional al señalar en el fundamento 72, de la Sentencia del Pleno N° 922/2021 que *“Ahora bien, resulta pertinente traer a colación, como se ha precisado anteriormente, que la información sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes se encuentra prima facie protegida por el secreto bancario”*.

Al respecto, BRAVO CUCCI, refiere que *“el secreto bancario se muestra como un candado, como un seguro que impide que terceros puedan acceder a los datos personales que han sido confiados a las instituciones*

financieras. Este impedimento actúa como una defensa para un derecho constitucional, además regulado internacionalmente, que es el derecho a la intimidad". Así también el citado autor alega que: "en lo que a la ciencia del derecho corresponde, que ni la autonomía de las personas ni los instrumentos del área económica y financiera pueden servir, en un momento dado, como elementos jurídicamente idóneos para lesionar el interés público general, expresado en la obligación de los ciudadanos de contribuir con las cargas fiscales. En consecuencia, se puede afirmar con cierto rigor que las limitaciones al secreto bancario son salvaguardias necesarias al bien común en los cánones del Estado moderno y que impiden el ejercicio abusivo del derecho al secreto bancario. Estos límites deben ser materias reservadas a la ley, por ser de carácter excepcional, en sentido estricto". (BRAVO CUCCI, 2022).

Por otro lado, entiéndase como operaciones pasivas a las operaciones que realizan las entidades financieras con el fin de captar recursos económicos de los agentes económicos superavitarios sean estos personas naturales o jurídicas (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP), o como lo recuerda GUTIERREZ CAMACHO, las operaciones pasivas son todas aquellas operaciones en las que el cliente es acreedor del banco, es decir, aquellas operaciones en las que el banco es deudor frente al cliente. Estas pueden ser depósitos en cuenta corriente o de ahorro, valores en custodia, CTS, etc, no importando si tales operaciones han sido realizadas por personas naturales o jurídicas.

Así es de mucha utilidad la clasificación de operaciones activas y pasivas, elaborado por BRAVO CUCCI, la cual detallamos en el siguiente cuadro:

Tabla N° 1 Clasificación operaciones activas y pasivas

OPERACIONES ACTIVAS	OPERACIONES PASIVAS
<ul style="list-style-type: none"> • Créditos directos • Sobregiros o avances en cuenta • Descuentos y adelantos sobre letras de cambio • Préstamos hipotecarios y prendarios • Auales, fianzas y garantías • Arrendamiento financiero • Reporte (en calidad de reportador) 	<ul style="list-style-type: none"> • Depósitos a la vista • Depósitos a plazo • Depósitos de ahorro • Depósito en cuenta corriente • Depósitos en custodia • Depósitos de compensación por tiempo de servicios • Reporte (en calidad de reportado)

Fuente: Jorge Bravo Cucci en el E-book “El secreto bancario en el Perú: Reflexiones Tributarias, pág. 9.

Como se puede advertir, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, el secreto bancario se constituye en una manifestación en el plano económico del derecho a la intimidad, pues su fin es proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias o financieras, pero dicha confidencialidad está referida a las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, por lo que, las operaciones activas no se encontrarían protegidas por el manto constitucional del secreto bancario.

Asimismo, a tenor del artículo 142° de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, el secreto bancario no impide que las entidades bancarias y financieras suministren información de carácter global, dado que este tipo de información no se encuentra comprendida dentro de los alcances que brinda el secreto bancario.

2.2.3. Análisis del caso contenido en la Sentencia del Pleno N° 922/2021.

Como se desprende de la sentencia analizada, son dos los problemas constitucionalmente relevantes que se discutieron en este caso: *i*) la potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario de acuerdo con el artículo 143 de la Ley N° 26702; y *ii*) el deber de las empresas del sistema financiero de suministrar información a la Sunat sobre saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados.

- i) La potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario.**

Al respecto tal como lo señala el Tribunal Constitucional, en la sentencia in comento, el inciso 5° del artículo 2° de la Constitución fue modificado por la Ley 31305, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 23 de julio de 2021, no obstante ello, en la sentencia de los Expedientes 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022.2021-PI/TC, Acumulados, se declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR y otras normas, entre las cuales se encontraba la Ley N° 31305, siendo ello así, el análisis realizado por el Alto Tribunal Constitucional comprendió el marco constitucional vigente antes de tal reforma.

Así, el inciso 5° del artículo 2 de nuestra Carta Magna, antes de la reforma constitucional disponía que “El secreto bancario y la reserva tributaria 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 refieran al caso investigado”.

Tal como se dijo anteriormente, en jurisprudencia ya consolidada, el Alto Tribunal Constitucional reconoce que el derecho al secreto bancario forma parte del derecho fundamental de la intimidad, así, el fundamento 45 de la Sentencia del Pleno 922/2021, señala que *“Adicionalmente, en la Sentencia 0009-2014-PI/TC, se ha reafirmado que el secreto bancario constituye una manifestación en el plano económico del derecho a la intimidad (...), y se ha precisado que, a través de él, se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona natural o jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero (...).”* En ese entender los magistrados Ledesma, Miranda y Espinoza-Saldaña, en la sentencia materia de análisis, reconocen que *la información sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes se encuentra prima facie protegida por el secreto bancario.*

En este sentido, tendremos que el derecho al secreto bancario, se constituye en una manifestación en el plano económico del derecho a la intimidad, por lo que, protege la información sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, ello sin embargo, permite limitaciones *a fin de satisfacer la realización de otros derechos, bienes y principios constitucionales, siempre que las medidas en cuestión superen el test de proporcionalidad* (fundamento 47 del voto de los Magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Berrera de la Sentencia del Pleno N° 922-2021).

En este orden de ideas, consideramos, que al ser el secreto bancario un derecho que no es absoluto, nuestra normativa constitucional establece taxativamente quienes son las personas y entidades que están llamadas a levantar el velo de este derecho, siendo que, a tenor de la norma constitucional, vigente en aquella fecha, correspondía al Juez, al Fiscal de la Nación, o a una comisión investigadora del Congreso el levantamiento del secreto bancario.

Es decir, según se desprende de nuestra Carta Magna, en ese entonces, solo se habilitaba al Juez, al Fiscal de la Nación y a una comisión investigadora del Congreso el levantamiento del Secreto Bancario y la reserva tributaria, de igual parecer fue el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00004-2004-PI/TC, fundamentos 43, al sostener que *“Por ello, para este Tribunal el último párrafo del artículo 17° de la Ley N.° 28194 es incompatible con el principio de razonabilidad, puesto que, al franquear a la SUNAT el conocimiento de operaciones en el sistema financiero exoneradas del ITF, sin que medie una decisión judicial, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, se quiebra el nexo lógico que auspiciaba la intervención de la entidad competente en materia tributaria; esto es, la existencia de una operación gravada”*.

Ahora, en el presente caso se sometió a control de constitucionalidad los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 3° del Decreto Legislativo 1313, dicha norma modifica el inciso 1° 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; estableciendo:

“Artículo 143.- Levantamiento del secreto bancario

El secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por

1. (...) *La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 10 del artículo 62 del Código Tributario, mediante escrito motivado puede solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario en cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN) o en el ejercicio de sus funciones.*

En estos casos, el Juez debe resolver dicha solicitud en el plazo de cuarentaiocho (48) horas contado desde la presentación de la solicitud.

Dicha información será proporcionada en la forma y condiciones que señale la SUNAT, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución judicial, pudiéndose excepcionalmente prorrogar por un plazo igual cuando medie causa justificada, a criterio del juez. (...)”.

Como se podrá advertir la norma sujeta a control de constitucionalidad habilita a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) a solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario en supuestos específicos como el cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN) o en el ejercicio de sus funciones.

Esta habilitación, concedida a la SUNAT, según el contenido de la norma analizada, siempre estará supeditada a la decisión del órgano jurisdiccional, quien podrá acceder o denegar dicha solicitud, así también lo entienden los Magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Berrera (fundamento 58 y 59 de sus voto en la Sentencia del Pleno N° 922-2021), al sostener que *“Siendo ello así, este Tribunal advierte que la norma impugnada habilita a la Sunat a requerir la información financiera de los contribuyentes, bajo las exigencias precisadas previamente, pero dicho acceso solo podrá materializarse si ello ha sido previamente dispuesto por el órgano jurisdiccional competente.*

Para tal efecto, dicho órgano jurisdiccional deberá observar lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS, según lo detallado supra. Así pues, el órgano jurisdiccional, como se desprende de tales normas, deberá continuar observando dichas exigencias, a efectos de evaluar la procedencia o no de lo solicitado por la Sunat”.

Entonces podemos afirmar, al igual que el Tribunal Constitucional, que la norma contenido en el inciso 1° del artículo 143° de la Ley N° 26702, no transgrede el marco normativo de la Constitución, pues *la habilitación a la SUNAT se encuentra supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y por la ley para solicitar el levantamiento del secreto bancario.* (fundamento 65 del voto de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Berrera, en la Sentencia del Pleno N° 922-2021). Es decir, en este supuesto, será el juez, sujeto que se encuentra legitimado por nuestra norma Constitucional a levantar el secreto bancario, quien en última y definitiva instancia autorizará o rechaza el pedido formulado por la SUNAT.

Siendo ello así, concluimos que la norma materia de este análisis no se encuentra revestida de inconstitucionalidad, toda vez que su dación y alcance normativo se encuentran dentro del marco de nuestra Carta Magna.

- ii) El deber de las empresas del sistema financiero de suministrar información a la Sunat.

Por otra parte, en este caso, el Tribunal Constitucional también sometió a control constitucional lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, que modificó el artículo 143-A de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; estableciendo:

“Artículo 3.- Modificación del artículo 143-A de la Ley 26702

Modifícase el artículo 143-A de la Ley 26702, de acuerdo con el texto siguiente:

“Artículo 143-A.- Información financiera suministrada a la SUNAT

Las empresas del sistema financiero, suministran a la SUNAT, la información financiera distinta a la desarrollada en el numeral 1 del artículo 143 de la presente Ley, tal como se establece en el numeral 2 del párrafo siguiente.

El suministro de información financiera se sujeta a las siguientes condiciones:

1. El Superintendente Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria requiere la información a las empresas del sistema financiero, mediante resolución de superintendencia. Esta condición no es aplicable tratándose del suministro de información financiera para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.

*2. **La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por***

Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley.

3. El suministro de información financiera se realiza únicamente en dos supuestos:

a. El cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.

b. El ejercicio de la función fiscalizadora de la SUNAT para combatir la evasión y elusión tributarias.

4. La información suministrada solo puede tratar de aquella que sea igual o superior al monto a ser establecido mediante el decreto supremo referido en el numeral 2 precedente, considerando para el caso del literal b. del numeral anterior lo siguiente:

a. El monto establecido para el registro de operaciones en las normas referidas a detección de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y/o,

b. El monto establecido como mínimo no imponible en las normas que regulan los tributos administrados por la SUNAT.

5. Las empresas del sistema financiero suministran directamente a la SUNAT la información solicitada, con la periodicidad establecida por decreto supremo.

El tratamiento de la información obtenida por la SUNAT se sujeta a las siguientes reglas:

1. La información es tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales referidos al intercambio automático de información financiera emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

2. Las empresas del sistema financiero ponen a disposición de sus clientes los medios que permitan a estos acceder a la información que respecto de ellos se hubiera proporcionado a la SUNAT, previa verificación de la identidad del referido cliente.

3. La información obtenida no puede transferirse a otras entidades del país, salvo a un Juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso, mediante solicitud debidamente justificada.

4. La obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la SUNAT no se extingue al concluir dicho vínculo.

5. El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.” (Negritas y subrayado nuestro).

La norma legal analizada, establece, entre otras cosas, que las empresas del sistema financiero deben remitir a la SUNAT, (que es un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas), información financiera sobre operaciones pasivas referidas a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes.

Es decir, la norma contempla que las empresas financieras deben remitir información financiera a la SUNAT sobre operaciones pasivas de sus clientes, ante ello, debemos recordar que, como lo dijimos anteriormente, la información sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes se encuentra protegida por el secreto bancario, empero este derecho no es absoluto, por lo que cede en favor de satisfacer la realización de otros bienes, derechos y principios de índole constitucional, sin embargo, el levantamiento del secreto bancario solo está reservada a ciertas personas y entidades.

De esta forma, el inciso 5° del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, en el momento de la evaluación de la norma bajo análisis, disponía que *“El secreto bancario y la reserva tributaria 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 refieran al caso investigado”*.

Como se desprende de la norma constitucional, esta no habilita a la SUNAT como un organismo legitimado para el levantamiento del secreto bancario, pues esta solo habilita para tal accionar al Juez, al Fiscal de la Nación, o una comisión investigadora del Congreso siempre que se refieran al caso investigado.

¿Ahora cabe preguntarnos, si el secreto bancario protege todo tipo de información sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes?

Para responder a dicho interrogante, debemos señalar que si bien en un primer momento las operaciones pasivas se encuentran bajo el manto de protección del secreto bancario, sin embargo ello, tal como lo sostienen los magistrados Ledesma, Miranda y Espinosa-Saldaña los alcances de la protección que confiere el ordenamiento jurídico-constitucional en el ámbito del secreto bancario han sido concretizados en la ley; o dicho de otro modo,

el desarrollo del derecho bancario han sido detallados o configurados legalmente.

En esta línea de análisis, tenemos que la Ley N° 26702, delimita el ámbito de protección que el secreto bancario otorga a las operaciones pasivas, así su artículo 142° dispone que el secreto bancario no impide el suministro de información de carácter global, particularmente cuando se trate **i)** cuando sea proporcionada por la Superintendencia al Banco Central y a las empresas del sistema financiero para usos estadísticos y la formulación de la política monetaria y su seguimiento; **ii)** 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; **iii)** cuando la soliciten las sociedades de auditoría a que se refiere el numeral 1 del artículo 134° o firmas especializadas en la clasificación de riesgo; **iv)** cuando lo requieran personas interesadas en la adquisición de no menos del 30% del capital accionario de la empresa; y también **v)** 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.

Dentro de este contexto, el secreto bancario no protege información de operaciones pasivas de carácter global, sino solo aquellas de carácter específica o concreta; es por ello útil la definición de información global acuñada por los magistrados Ledesma, Miranda y Espinosa-Saldaña en su fundamento de su voto, quienes señalan que *la información global es aquella que no se refiere a operaciones concretas y/o específicas que revelan la intimidad de quienes las llevan a cabo. Por ello, tienen un umbral de protección inferior al garantizado respecto de la información protegida por el secreto bancario. No obstante, el acceso a dicha información global se rige por los límites impuestos por la ley.*

En este sentido, concordamos con los votos de los magistrados Ledesma, Miranda y Espinosa-Saldaña, al mencionar que la información a la que accederá la SUNAT, de acuerdo con lo establecido en la norma cuestionada no afecta el derecho bancario al tratarse de información de carácter global, pues las entidades financieras no tienen el deber de reportar cuáles son las operaciones pasivas concretas que, acumuladas, componen el saldo, sino solo el monto global de éste. Por otro lado, la determinación de promedios o montos más altos no se refieren a operaciones concretas, sino que se deben reportar globalmente sin identificar específicamente las operaciones pasivas que componen tales conceptos. Finalmente, el deber de reportar rendimientos no se refiere a cada operación pasiva en particular, sino al resultado del rendimiento que estas, como conjunto, han arrojado. Esta conclusión se refuerza si se repara en que la propia disposición impugnada expresa que la información que se remitirá a la Sunat en ningún caso detallará los movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, ni puede exceder lo expresamente autorizado por la ley.

De lo expuesto, concluimos que, si bien la norma in comento no se encuentra revestida de inconstitucionalidad, sin embargo, su redacción deberá modificarse con el fin de no crear confusión o una interpretación errónea del tipo de información que pueda requerir SUNAT de manera directa a las empresas del sistema bancario o financiero, por lo que se deberá modificar la palabra operaciones pasivas por la de “información”, tal como lo sugerimos en nuestro proyecto legislativo, que anexamos al presente trabajo.

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

2.3.1 Derecho a la intimidad.

El derecho fundamental a la intimidad es la esfera o reducto indispensable para el desarrollo del ser humano, y resulta indisponible para terceros, pues no puede ser objeto de injerencias estatales y de particulares, salvo que exista consentimiento para su conocimiento e intromisión, o por razones de interés público; por ende, como todo derecho fundamental, este no es absoluto, por lo que su ejercicio debe ser armonizado con otros bienes constitucionalmente protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

2.3.2 Derecho al secreto bancario.

El secreto bancario se constituye en una manifestación en el plano económico del derecho a la intimidad, pues su fin es proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias o financieras, pero dicha confidencialidad solo está referida a las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, toda vez que la información de carácter global y las operaciones activas que realizan las entidades bancarias y financieras no se encontrarían protegidas por el secreto bancario.

2.3.3 Operaciones pasivas.

Son operaciones pasivas aquellas que realizan las entidades financieras con el fin de captar recursos económicos de los agentes económicos superavitarios sean estos personas naturales o jurídicas.

2.3.4 Información de carácter global.

Es aquella que no se refiere a operaciones concretas y/o específicas que revelan la intimidad de quienes las llevan a cabo. Por ello, tienen un umbral de protección inferior al garantizado respecto de la información protegida por el secreto bancario. No obstante, el acceso a dicha información global se rige por los límites impuestos por la ley.

2.3 VARIABLES:

2.3.1 INDEPENDIENTE:

- El Secreto Bancario y el deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la SUNAT. (Artículo 3° Decreto Legislativo N° 1313 y el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1434). El artículo 3° Decreto Legislativo N° 1313 y el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1434).

2.3.2 DEPENDIENTE:

- El levantamiento del secreto bancario.

2.4 SUPUESTOS:

2.4.1 GENERAL:

- Los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 no vulneran la garantía constitucional del secreto bancario.

2.4.2 ESPECIFICOS:

- No existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes.
- La potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario no contraviene a los supuestos de habilitación constitucional.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA:

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del tipo descriptivo, con un diseño no experimental de tipo transaccional.

En tal sentido a fin de desarrollar la presente investigación se ha tomado como referencia la legislación nacional, principalmente la constitución, así como la doctrina y jurisprudencia respecto al tema materia de análisis a fin de describir la problemática planteada.

Por tanto, en la presente investigación se describe a través de conceptos, características y elementos constitutivos de las figuras jurídicas materia de análisis como el derecho fundamental a la intimidad personal y la garantía constitucional del secreto bancario.

3.2. MUESTRA:

- Se utilizó como muestra de estudio la Sentencia del Pleno N° 922/2021, el cual fue analizado en su totalidad, asimismo se ha contrastado los fundamentos establecidos con la legislación, la doctrina y la jurisprudencia

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

- Las técnicas utilizadas para el desarrollo del presente trabajo son el análisis de documentos y el fichaje de materiales escritos, los cuales detallamos a continuación.

ANÁLISIS DE DOCUMENTOS, con esta técnica se obtuvo la información sobre el tema desarrollado en la Sentencia del Pleno N° 922/2021.

En la técnica de análisis documental se recolectan datos de fuentes secundarias, estos son libros, boletines, revistas, folletos, y periódicos los cuales se utilizan como fuente para recolectar datos sobre las variables de interés. (Silva Siesquén & Tamayo Ly, 2021).

FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para una determinada conceptualización.

El fichaje es una técnica auxiliar empleada en la investigación. Consiste en la utilización sistemática de las fichas para registrar la información que luego podremos contrastar con la proporcionada por otras fuentes. El acto de registrar los datos que identifican una fuente implica su evaluación y valoración; nos lleva a sopesar lo que tenemos en nuestras manos y saber si puede aportar o no la información requerida para el tema de investigación; además, nos facilita la tarea de tomar notas y hacer observaciones que se consideren importantes sobre el material. (RIZO MARADIAGA, 2015).

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

- Para la recolección de datos se realizaron las siguientes actividades:
 1. Se analizó la Sentencia del Pleno N° 922/2021, respecto al caso sobre la potestad de la SUNAT de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario y del deber de las empresas del sistema financiero de reportar información sobre operaciones pasivas a la SUNAT.
 2. Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos expuestos por los Magistrados Ledesma, Miranda y Espinosa-Saldaña, así como los Votos Singulares expresados por los Magistrados Ferrero, Blume y Sardón.
 3. Recolectamos información sobre la doctrina existente sobre el derecho fundamental a la intimidad personal y el secreto bancario.
 4. El contraste de la información se realizó utilizando las normas aplicables al presente caso correspondiente a la legislación internacional como los Acuerdos de CAEN, a nuestra legislación nacional como la Constitución y La Ley del Sistema Financiero, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

5. Durante la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores a fin de respetar los derechos de autor, citándose al autor y su obra cuando se haya extraído información y utilizado en la redacción de este trabajo.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:

Los instrumentos utilizados en esta investigación constan de normas vigentes, doctrina establecida y jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, los cuales se encuentran exentos de mediciones debido al modelo de investigación.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:

Al analizar la información extraída del Pleno. Sentencia, se siguió el procedimiento antes indicado, revisamos la muestra, las normas vigentes, la doctrina establecida y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional; tomándose también como referencias las investigaciones relacionadas al tema que anteceden al presente trabajo de investigación.

De la lectura del presente trabajo se puede corroborar que las citas bibliográficas se encuentran debidamente referenciadas con las citas de los autores y sus obras conforme a la 7° edición de la Norma APA.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Luego del análisis realizado en el presente trabajo logramos obtener los siguientes resultados:

- 1.- El secreto bancario se encuentra bajo el ámbito de protección del derecho a la intimidad personal, reconocido en nuestra Constitución Política.
- 2.- Tanto el derecho a la intimidad personal como el secreto bancario no son absolutos y permiten excepciones siempre que estén justificados por un bien mayor.
- 3.- Los sujetos facultados para requerir al Juez el levantamiento del secreto bancario se encuentran señalados en nuestra Constitución, así como también los supuestos en los cuales pueden requerirlos.
- 4.- Sin embargo, en nuestra Carta Magna no se faculta a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria para solicitar el levantamiento del secreto bancario.
- 5.- Asimismo se tiene como resultado que la potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario no contraviene el marco normativo de la Constitución, pues dicha habilitación se encuentra supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y por la ley para solicitar el levantamiento del secreto bancario. Es decir, será el juez, sujeto legitimado por la Constitución a levantar el secreto bancario, quien en última y definitiva instancia autorizará o rechaza el pedido formulado por la SUNAT.
- 6.- Cabe señalar que del análisis realizado se obtuvo también como resultado que no existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes, por tratarse de información de manera general, tal como ocurre en el caso analizado.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Al inicio de la investigación nos planteamos como problemática: establecer en qué medida los artículos 3° del Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 vulneran la garantía constitucional del secreto bancario, para ello también nos planteamos problemas específicos los cuales son determinar si existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes, así como analizar en qué medida la potestad de la SUNAT de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario contraviene a los supuestos de habilitación constitucional.

Para ello investigamos sobre las diversas definiciones que otorga la doctrina sobre el derecho a la intimidad personal y el secreto bancario.

Luego de tener en claro quienes están facultados para solicitar el levantamiento del secreto bancario, y bajo qué supuestos, se tiene que, no existe vulneración al derecho a la intimidad, específicamente el derecho al secreto bancario, cuando la Sunat requiere a los jueces el levantamiento del secreto bancario, pues dicha habilitación se encuentra supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y la ley para solicitar el levantamiento del secreto bancario.

Asimismo, al establecer el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 – que modifica el artículo 143-A de la Ley 260702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – la obligación de las empresas del sistema financiero a suministrar a la SUNAT información sobre “**operaciones pasivas**” de sus clientes referidas a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes; se estableció que esta se trataría de información de carácter global o general, la misma que no se encontraría protegida por el secreto bancario sin embargo, su redacción deberá modificarse con el fin de no crear confusión o una interpretación errónea del tipo de información que pueda requerir SUNAT de manera directa a las empresas del sistema bancario o financiero, por lo que se deberá modificar la palabra operaciones pasivas por la de “información”.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. El secreto bancario forma parte del derecho fundamental a la intimidad y garantiza la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona natural o jurídica de derecho privado pudiera realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero, de esta manera se puede concluir que el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad.
2. El secreto bancario como todo derecho fundamental no es absoluto, por lo que es posible su limitación en la medida que se pretenda garantizar fines constitucionales legítimos como ocurre con el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la SUNAT particularmente en la lucha contra el lavado de activos, elusión y la evasión de impuestos, ilícitos que perjudican el desarrollo de nuestro país.
3. El secreto bancario constituye la excepción a la regla en cuanto al manejo de la información pública, enervar el secreto bancario es hacer de conocimiento información vinculada a la vida privada de una persona, por lo que la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad está sujeta a un control intenso bajo el test de razonabilidad y proporcionalidad, que deben realizar los sujetos habilitados para su levantamiento como son un juez, el Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado conforme lo establece el inc. 5 del artículo 2 de la Constitución.
4. Con respecto a la potestad de SUNAT de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario de acuerdo con el artículo 143 de la Ley 26702, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1313, se ha determinado por parte del Tribunal Constitucional que la mencionada norma es constitucional por encontrarse supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y por la ley para el levantamiento del secreto bancario.
5. Asimismo, una parte del Tribunal Constitucional, formado por los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa - Saldaña Barrera, han decidido que no existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan a la SUNAT, información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus

clientes, por tratarse de información de manera general, posición que es compartida por los autores del presente trabajo de investigación.

6. Por otro lado, los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada, han decidido que si existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan a la SUNAT, información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación y conforme a los resultados obtenidos podemos formular las recomendaciones siguientes:

- 1.- Recomendamos a los legisladores del Congreso de la República puedan hacer suyo el proyecto de ley planteado en el presente trabajo de investigación a fin de que se modifique el numeral 2 del artículo 143-A de la Ley 260702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros” modificando las palabras “operaciones pasivas” por la de “información” con el fin de evitar confusión o una indebida interpretación y reemplazarlo por la palabra información.

- 2.- Finalmente estando a lo expuesto líneas arriba recomendamos a los servidores y/o funcionarios de la Administración Tributaria que el manejo de tal información sea exclusivo para el desarrollo de sus funciones, a fin de no vulnerar el derecho a la intimidad personal de los administrados.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMANZA ALTAMIRANO, F. (27 de setiembre de 2020). LP Pasión por el derecho. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=j0fo-9GsmhQ>.
- ARBULÚ MARTÍNEZ, V. J. (mayo de 2017). El proceso penal en la práctica - manual del abogado litigante. Lima: Gaceta Jurídica.
- BRAVO, C. J. (2022). El secreto bancario en el Perú: reflexiones tributarias. Obtenido de <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/el-secreto-bancario-en-el-peru>.
- CASTILLO CORDOVA, L. (Setiembre de 2004). El Principio de Proporcionalidad en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Especial referencia al ámbito penal. Trujillo.
- CINCIARDO, J. (2000). El conflictivismo en los derechos fundamentales. Pamplona: EUNSA.
- Código Penal Peruano. (8 de abril de 1991). Lima, Perú.
- Código Procesal Penal del Perú. (29 de julio de 2004). Lima, Perú.
- Constitución Política del Perú (1993).
- COSTA CEVALLOS, M. A., & Ocampo Enrique, L. J. (2016). Repositorio Digital - Universidad Nacional de Loja. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/12485>.
- Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas 10 de diciembre de 1948).
- Expediente N° 03378-2019-PA/TC, Expediente N° 03378-2019-PA/TC (Tribunal Constitucional).

- FALCONI PICARDO, M. T. (2004). Tesis: El secreto bancario: Mitos y Realidades. Arequipa, Perú.
- LANDA ARROYO, C. (2017). Los derechos fundamentales. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- LAURENZO COPELLO, P. (16 de Julio de 2005). Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Obtenido de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>
- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros - Ley 26702.
- MORALES GODO, J. (2002). Origen y determinación conceptual del derecho a la intimidad en ambos sistemas. Palestra Editores.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas 16 de diciembre de 1966).
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2015). Curso Elemental de Derecho Penal - Parte General. Lima: Ediciones Legales.
- RIZO MARADIAGA, J. (2015). Técnicas de investigación documental.
- ROSAS YATACO, J. (13 de agosto de 2019). Poder Judicial del Perú. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/salapenalepi/s_salapenale/as_paginas/as_notas/cs_n_16_08_2019.
- Sentencia N° 004-2004-PI/TC, (Tribunal Constitucional del Perú 2004).
- Sentencia N° 009-2014-PI/TC, (Tribunal Constitucional del Perú 2016).
- Sentencia N° 01219-2003-HD/TC, (Tribunal Constitucional del Perú 2004).
- Sentencia N° 2296-2017-Ventanilla (Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia 2017).

- Sentencia N° 4168-2006-PA/TC, (Tribunal Constitucional del Perú 2008).
- SILVA SIESQUÉN, I., & TAMAYO Ly, C. (2021). Técnicas e instrumentos de recolección de datos. Obtenido de <https://www.postgradoune.edu.pe/pdf/documentos-academicos/ciencias-de-la-educacion/22.pdf>.
- SUAREZ ZANABRIA, J. A. (2021). Tesis “Incidencia del levantamiento del secreto bancario a pedido de la administración tributaria en el ejercicio de sus facultades y la reserva tributaria”.
- BAUTISTA AVELLANEDA, Manuel Enrique. “El Derecho a la Intimidad y su Disponibilidad Pública”. En Colección Jus Público. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2015, pag. 14.
- MARTINEZ DE PISÓN, José. “El Derecho a la Intimidad de la Configuración Inicial a los Últimos Desarrollos de la Jurisprudencia Constitucional”. En Anuario de Filosofía del Derecho, 32. Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. España, 2016, pag. 411.
- GUEVARA PEZO, Víctor. “Discurso del Dr. Víctor Guevara Pezo en Ocasión de la Presentación de su Libro El Derecho a la Información Frente al Derecho a la Intimidad”. En Revista Persona y Familia N° 07. Revista del Instituto de la Familia. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima 2018, pags. 236, 238 y 239.
- MORALES GODO, Juan. “Derecho a la Intimidad Personal y Familiar. En: “La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo”. Tomo I. Primera Reimpresión. Gaceta Jurídica. Lima 2006, pags. 118 y 119.
- LUNA CERVANTES, Eduardo. “Derecho a la Intimidad Personal y Familiar”. En: Código Civil Comentado. Tomo I, Quinta Edición. Gaceta Jurídica. Lima 2021, pags 127 y 128.
- VERGARA BLANCO, Alejandro. El Secreto Bancario. Sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia”. Chile. Editorial Jurídica de Chile 1990, pag. 13.

- TRAVERSO CUESTA, Dino. “El Acceso a la Información Bancaria para Propósitos Tributarios y su Ponderación con el Derecho al Secreto Bancario: Análisis Constitucional”. En Revista IUS ET VERITAS, N° 47, 2013, pag. 320.

- DE LA HAZA BARRANTES. A, AGUEDO HUIZA. B, FLORES UGARDA. C, “Alcances y Retos del Secreto Bancario”. En Anuario de Investigación del CICAJ 2018 – 2019”. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ – DAD). Primera Edición. Diciembre 2019. Pag. 132.

- ARIAS ALPIZAR, Luz Mary & BARTELS VILLANUEVA, Jorge. “El Secreto Bancario. Aspectos Históricos y Problemática Actual”. Dialogos Revista Electronica, 11 (2), 71 – 88. Fecha de Consulta 18 de octubre de 2022. ISSN: Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.va?id=43922144004>.

- RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo 1. Primera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1999, pág. 221.

- GUTIERREZ CAMACHO, Walter. Secreto Bancario y Reserva Tributaria: Derecho a la Privacidad Económica. En: “La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo. Tomo I. Primera Reimpresión. Gaceta Jurídica. Lima 2006, pags. 93 y 94.

- GUTIERREZ CAMACHO, Walter. Secreto Bancario y Reserva Tributaria: Derecho a la Privacidad Económica. En: “La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo. Tomo I. Primera Reimpresión. Gaceta Jurídica. Lima 2006, pag. 101.

- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS): “Rol y funcionamiento del sistema financiero, de seguros, AFP y Unidad de Inteligencia Financiera”, VI Programa de asesoría a docentes (PAD), 2012; pag. 50.

CAPITULO IX

ANEXOS

Matriz de Consistencia

Título: El levantamiento del secreto bancario y el deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la SUNAT

PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
PROBLEMA GENERAL ¿En qué medida los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 vulneran la garantía constitucional del secreto bancario?	OBJETIVO GENERAL Establecer en qué medida los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 vulneran la garantía constitucional del secreto bancario.	SUPUESTO GENERAL Los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 sí vulneran la garantía constitucional del secreto bancario.	VARIABLE INDEPENDIENTE: El artículo 3° Decreto Legislativo N° 1313 y el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1434	El levantamiento del secreto bancario.	TIPO DE INVESTIGACION Descriptiva
PROBLEMAS ESPECIFICOS: ¿Existe vulneración al derecho fundamental a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes? ¿En qué medida la potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario contraviene a los supuestos de habilitación constitucional?	OBJETIVOS ESPECIFICOS Determinar si existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes. Analizar en qué medida la potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario contraviene a los supuestos de habilitación constitucional	SUPUESTOS ESPECIFICOS Sí existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes. La potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario sí contraviene a los supuestos de habilitación constitucional	VARIABLE DEPENDIENTE: Vulneración de la garantía constitucional del secreto bancario y del derecho fundamental a la intimidad	El deber de reportar información. La garantía constitucional del secreto bancario. El derecho fundamental a la intimidad.	1.-DISEÑO No experimental 2.-MUESTRA Pleno, Sentencia 922/2021 3.-TECNICAS Análisis documental 4.-INSTRUMENTOS Ficha de recolección de datos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 922/2021

**CASO DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO Y EL DEBER DE REPORTAR
INFOMACIÓN SOBRE OPERACIONES PASIVAS A LA SUNAT**

Expedientes 00003-2021-PI/TC y 00009-2021-PI/TC (acumulados)

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de noviembre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre las demandas de inconstitucionalidad que dieron origen a los Expedientes 00003-2021- PI/TC y 00009-2021-PI/TC (acumulados).

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma (ponente), Miranda y Espinosa-Saldaña (con fundamento de voto) votaron por declarar: i) infundada la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Sur y el Colegio de Abogados de Huaura contra los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 y contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, e ii) improcedente la demanda respecto al cuestionamiento del artículo 4 del Decreto Legislativo 1313.
- El magistrado Ferrero emitió un voto singular apartándose del extremo de la ponencia que declara infundada la demanda contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, declarando fundado dicho extremo y, en consecuencia, inconstitucional el mencionado artículo.
- El magistrado Blume emitió un voto singular señalando que discrepa de la ponencia que declara infundada la demanda en el extremo referido al cuestionamiento del artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, y declara fundado dicho extremo, por contravenir el derecho fundamental al secreto bancario.
- El magistrado Sardón emitió un voto singular declarando fundada la demanda, en tanto que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 contraviene el derecho fundamental a la intimidad personal, consagrado en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución.

Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Blume y Espinosa-Saldaña, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** las demandas en cuanto al artículo 4 del Decreto Legislativo 1313. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, las demandas son **INFUNDADAS** en este extremo, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Finalmente, corresponde declarar **INFUNDADAS** las demandas en lo demás que contienen.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza

Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ FERRERO
COSTA MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI SARDÓN DE
TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ, MIRANDA CANALES Y
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

| 2

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDAS

B-2. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

§2. EL SECRETO BANCARIO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

§3. EL SECRETO BANCARIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§4. SOBRE LA POTESTAD DE LA SUNAT DE REQUERIR A LOS JUECES EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 143 DE LA LEY 26702, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1313

§5. SOBRE EL DEBER DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN A LA SUNAT RESPECTO DE SALDOS Y/O MONTOS ACUMULADOS, PROMEDIOS O MONTOS MÁS ALTOS DE UN DETERMINADO PERIODO Y LOS RENDIMIENTOS GENERADOS

§6. ALCANCE DEL DEBER DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN A LA SUNAT

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fechas 28 de enero de 2021 y 15 de marzo de 2021, el Colegio de Abogados de Lima Sur y el Colegio de Abogados de Huaura, respectivamente, interponen demandas de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos 1313 y 1434, que modificaron la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – Ley 26702 (en adelante LGSFSS).

En ambas demandas se alega que los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 1313 vulneran el marco constitucional de protección del secreto bancario. Además, aducen que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, que otorga facultades a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) para requerir de modo directo la información relacionada con el secreto bancario, vulnera diversos principios y bienes reconocidos por la Constitución.

Por su parte, con fechas 14 de abril de 2021 y 17 de junio de 2021, el Poder Ejecutivo contesta ambas demandas, solicitando que sean declaradas infundadas en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes presentan los argumentos sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas que se resumen a continuación:

B-1. DEMANDAS

Expedientes 0003-2021-PI/TC (demanda del Colegio de Abogados de Lima Sur) y 0009-2021-PI/TC (demanda del Colegio de Abogados de Huaura).

Atendiendo a que ambas demandas resultan sustancialmente idénticas, se presentarán conjuntamente los argumentos desarrollados por las entidades recurrentes:

Argumentos de las demandas:

- Los colegios de abogados de Lima Sur y de Huaura alegan que las normas impugnadas contravienen las garantías constitucionales de exclusividad jurisdiccional, debido proceso y secreto bancario.
- Argumentan que, si bien el Estado se encarga de fiscalizar a los contribuyentes con el fin de desincentivar la evasión y elusión fiscal a través de la Sunat, ello no le habilita a perseguir los ilícitos fiscales incurriendo en medidas que contravengan la Constitución y las leyes.
- Afirman que, según la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el secreto bancario se encuentra comprendido en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad y que, por ello, las personas tienen expectativas razonables de privacidad de su información financiera.
- Advierten que las normas cuestionadas menoscaban la protección constitucional del secreto bancario y tergiversan las funciones de la Sunat, convirtiéndola en un suprapoder, con facultades mayores que el Poder Judicial y el Poder Legislativo.
- Sostienen que las normas sometidas a control permiten a la Sunat levantar el secreto bancario, y con ello elude la exigencia constitucional de seguir un proceso ante el órgano jurisdiccional y también la exigencia de acreditar un vínculo entre una supuesta conducta ilícita y los sujetos afectados con dicha medida.
- Argumentan que las normas materia de impugnación constituyen fraude a la Constitución, debido a que desnaturalizan el rol de juez como garante del secreto bancario, pues lo obligan a atender los pedidos de la administración tributaria.
- Refieren que el constituyente ha establecido que el juez y el Congreso sólo puedan acceder a la información del secreto bancario mediante un mandato motivado dirigido sólo contra la persona investigada, y siempre que existan pruebas que justifiquen la investigación y la necesidad de esos datos.

- Aseveran que, las operaciones pasivas de los clientes del sistema financiero, como los saldos, promedios y/o rendimientos en cuentas, serán objeto de acceso directo de la Sunat, a pesar de que el mismo Tribunal Constitucional establece que se trata de datos protegidos por el secreto bancario.
- Finalmente, manifiestan que las normas impugnadas eliminan el contenido reservado y las garantías propias del secreto bancario, y permiten que la Sunat de modo directo, o a sólo requerimiento, tenga un permanente y libre acceso a las operaciones de los usuarios y administrados.

B-2. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS

Contestaciones de la demanda en los expedientes 0003-2021-PI/TC y 0009-2021- PI/TC (Acumulados):

- El procurador público del Poder Ejecutivo argumenta que las demandas deben declararse infundadas, por cuanto las normas sometidas a control no contravienen la Constitución por el fondo ni por la forma, total o parcialmente, como tampoco directa o indirectamente.
- Sostiene, respecto a los cuestionamientos de fondo, que los colegios demandantes establecen una relación entre el levantamiento del secreto bancario y un procedimiento de investigación vinculado a temas tributarios; argumentos que parten de la premisa errada de que el secreto bancario protege toda la información referida a todas las operaciones bancarias de los usuarios y que el acceso a dicha información debe estar siempre relacionada con una investigación.
- Añade que otorgarle al secreto bancario un carácter absoluto, no es acorde con el desarrollo histórico de la legislación (nacional e internacional), ni con diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.
- Por otro lado, acota que no es cierto que se pretenda que la Sunat tenga acceso irrestricto a toda la información de los usuarios bancarios, ya que la información generada por el sistema financiero es diversa, y también lo es el grado de protección.
- Sostiene que en el año 2012, el gobierno peruano manifestó su interés en incorporarse a la Oede, al tener objetivos muy similares a los de dicha organización, entre ellos, la promoción de la transparencia fiscal internacional, con el objetivo de combatir la evasión y elusión tributaria internacional.
- Alega que el Estado suscribió un acuerdo de cooperación con la Oede, denominado “Programa País”, orientado a promover políticas públicas que mejoren el bienestar económico y social de la población, y que propicien reformas en sectores prioritarios como gobernanza, administración y política tributaria.
- Afirma también que, a efectos de cumplir con los estándares internacionales en materia de intercambio de información para fines tributarios, el Perú debe adecuar su legislación interna, sobre todo a efectos de que pueda procederse al intercambio periódico y automático de información en masa.
- Por otro lado, aduce que las modificaciones introducidas mediante las normas impugnadas regulan supuestos de hecho e información bancaria que antes carecía de toda regulación, incluso constitucional. En suma, recalca que la legislación sobre la información bancaria referida al detalle de las operaciones de los usuarios del sistema financiero no ha cambiado hasta la fecha, y sigue siendo necesario para acceder a ella un mandato judicial debidamente motivado.
- Argumenta que mediante la realización de un test de proporcionalidad que, se concluye que el intercambio de información financiera referida a los saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y rendimientos generados, no resulta irrazonable, debido a que el secreto bancario no se ve afectado de manera grave y la medida es eficaz para el cumplimiento de tratados y la lucha contra la evasión y elusión tributaria.
- Finalmente, afirma que resulta indispensable que la Sunat cuente con información financiera genérica (no detallada), referida a los saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados,

que le permita realizar su labor de investigación y efectuar un análisis de riesgos de grupos por actividad económica, lo que se logrará, de manera eficaz, sólo con el flujo periódico de la referida información.

II. FUNDAMENTOS

5

§1. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

1. Los demandantes cuestionan el segundo, tercer y cuarto párrafo del artículo 143, inciso 1, de la Ley del Sistema Financiero, incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313, dado que, a su criterio, este dispone que no se aplique la garantía del secreto bancario cuando la Sunat solicite a un juez el acceso a información financiera para el ejercicio de sus funciones y/o para cumplir pedidos internacionales, sin cumplir con acreditar el vínculo entre una investigación y el sujeto afectado con la medida de levantamiento del secreto bancario, entre otros alegatos.
2. Del mismo modo, cuestionan el primer, segundo y quinto párrafo del artículo 143- A de la Ley del Sistema Financiero, incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1313, bajo el argumento de que tales disposiciones habilitan a la Sunat a requerir de modo directo a las empresas del sistema financiero, esto es, sin la intervención de un juez, la información protegida por el secreto bancario.
3. Además, precisan que si bien dicho artículo ha sido modificado, durante el tiempo que estuvo vigente fue aplicado a las relaciones jurídicas de los contribuyentes y, en tal sentido, pudo ser el sustento de pretendidas obligaciones tributarias que nacieron de una intervención ilegítima de la Sunat sobre el secreto bancario.
4. Este Tribunal advierte que el aludido artículo 4 del Decreto Legislativo 1313 fue modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 17 de setiembre de 2018. Por lo tanto, ya no se encuentra vigente.
5. Al respecto, este Tribunal aprecia que en la presente causa no se han configurado los supuestos que habilitan al control de constitucionalidad de una norma derogada, toda vez que el texto anterior ya no continúa surtiendo efectos o, en todo caso, los demandantes no han acreditado que dichos efectos continúen desplegándose. Asimismo, la norma tampoco versa sobre materia penal o tributaria (véase sentencia 00004-2004-PI/TC, fundamento 2).
6. Siendo ello así, corresponde declarar improcedente las demandas en lo atinente al cuestionamiento del artículo 4 del Decreto Legislativo 1313.
7. Por consiguiente, el dispositivo que será sometido a control de constitucionalidad por el fondo, en relación con los aludidos extremos de las demandas, será el texto vigente del artículo 143-A de la LGSFSS, vale decir, el modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.
8. Con relación a lo anterior, los demandantes cuestionan el texto del artículo 143- A de la Ley del Sistema Financiero, en cuanto habilita actualmente a la Sunat para requerir de modo directo a las empresas del sistema financiero información sobre sus usuarios, protegida por el secreto bancario, sin la intervención de un juez y sin cumplir con acreditar el vínculo entre una investigación y los afectados con el levantamiento de su secreto bancario.
9. Asimismo, los colegios de abogados recurrentes pretenden que, por conexidad, se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo 430-2020-EF, y de su anexo, que desarrollan las normas legales aquí impugnadas; lo que, de conformidad con el artículo 78 del Código Procesal Constitucional (CPC), es una potestad propia del Tribunal Constitucional, que se ejerce al momento de sentenciar.

10. Al respecto, este Tribunal aprecia que lo realmente cuestionado, según lo desarrollado en ambas demandas y teniendo en consideración lo desarrollado *supra*, es lo siguiente:

- En cuanto al *Decreto Legislativo 1313*, se someterá a control de constitucionalidad el artículo 3 solo en los extremos que modifican el inciso 1^o del artículo 143 de la LGSFSS y que han sido concretamente impugnados por los demandantes, como son sus párrafos segundo, tercero y cuarto, que disponen lo siguiente:

“Artículo 143.- Levantamiento del secreto bancario

El secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por 1. (...) La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 10 del artículo 62 del Código Tributario, mediante escrito motivado puede solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario en cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN) o en el ejercicio de sus funciones.

En estos casos, el Juez debe resolver dicha solicitud en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas contado desde la presentación de la solicitud.

Dicha información será proporcionada en la forma y condiciones que señale la SUNAT, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución judicial, pudiéndose excepcionalmente prorrogar por un plazo igual cuando medie causa justificada, a criterio del juez.

(...).

- Asimismo, también se someterá a control de este Tribunal lo dispuesto en el artículo 3 del *Decreto Legislativo 1434*, que modificó el artículo 143-A de la LGSFSS. Dicho artículo, actualmente vigente, dispone lo siguiente:

Artículo 3.- Modificación del artículo 143-A de la Ley 26702

Modifícase el artículo 143-A de la Ley 26702, de acuerdo con el texto siguiente:

“Artículo 143-A.- Información financiera suministrada a la SUNAT Las empresas del sistema financiero, suministran a la SUNAT, la información financiera distinta a la desarrollada en el numeral 1 del artículo 143 de la presente Ley, tal como se establece en el numeral 2 del párrafo siguiente.

El suministro de información financiera se sujeta a las siguientes condiciones:

1. El Superintendente Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria requiere la información a las empresas del sistema financiero, mediante resolución de superintendencia. Esta condición no es aplicable tratándose del suministro de información financiera para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.

2. La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley.

3. El suministro de información financiera se realiza únicamente en dos supuestos:

- a. El cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.
 - b. El ejercicio de la función fiscalizadora de la SUNAT para combatir la evasión y elusión tributarias.
4. La información suministrada solo puede tratar de aquella que sea igual o superior al monto a ser establecido mediante el decreto supremo referido en el numeral 2 precedente, considerando para el caso del literal b. del numeral anterior lo siguiente:

- a. El monto establecido para el registro de operaciones en las normas referidas a detección de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y/o,

- b. El monto establecido como mínimo no imponible en las normas que regulan los tributos administrados por la SUNAT.

5. Las empresas del sistema financiero suministran directamente a la SUNAT la información solicitada, con la periodicidad establecida por decreto supremo.

El tratamiento de la información obtenida por la SUNAT se sujeta a las siguientes reglas:

1. La información es tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales referidos al intercambio automático de información financiera emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

2. Las empresas del sistema financiero ponen a disposición de sus clientes los medios que permitan a estos acceder a la información que respecto de ellos se hubiera proporcionado a la SUNAT, previa verificación de la identidad del referido cliente.

3. La información obtenida no puede transferirse a otras entidades del país, salvo a un Juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso, mediante solicitud debidamente justificada.

4. La obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la SUNAT no se extingue al concluir dicho vínculo.

5. El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.”

11. Queda claro, entonces, que las normas impugnadas, de acuerdo con los argumentos expresados por los demandantes, están vinculadas a la garantía constitucional del secreto bancario, motivo por el cual este Tribunal analizará su constitucionalidad de manera conjunta.

§2. EL SECRETO BANCARIO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

12. En el caso peruano, el constituyente se ha referido expresamente al secreto bancario en dos disposiciones constitucionales; a saber, en el último párrafo del inciso 5 del artículo 2, que reconoce el derecho fundamental al acceso a la información pública, y en el artículo 97, sobre las atribuciones de las comisiones investigadoras del Congreso de la República.

13. La primera de las normas mencionadas establece que:

El secreto bancario y la reserva tributaria 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 refieran al caso investigado.

14. Hay que tomar en cuenta que el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución fue modificado por la Ley 31305, “Ley de reforma constitucional que fortalece la lucha anticorrupción en el marco del levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria”, publicada en el diario oficial *El Peruano* del 23 de julio de 2021.

8

15. Con relación a la materia que nos ocupa, dicha reforma estableció lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al secreto bancario y la reserva tributaria. Su levantamiento solo puede efectuarse a pedido:

1. Del juez.
2. Del Fiscal de la Nación.
3. De una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.
4. Del Contralor General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control.
5. Del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera.

El levantamiento de estos derechos fundamentales se efectúa de acuerdo a ley, que incluye decisión motivada y bajo responsabilidad de su titular.

16. Sin embargo, en la sentencia correspondiente a los Expedientes 00019-2021- PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC, Acumulados, votada en la sesión de Pleno Jurisdiccional de fecha 11 de noviembre de 2021, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR y de otras leyes de reforma constitucional, por consecuencia. Entre estas normas fue declarada inconstitucional la referida Ley 31305; por ello es que se resolverá la presente controversia tomando en cuenta el marco constitucional vigente antes de tal reforma.

17. Ahora bien, el secreto bancario aparece, en tal sentido, como un ámbito de la esfera individual relacionado con la vida económica de las personas, a la que ciertas autoridades pueden acceder, legítimamente, bajo ciertas condiciones.

18. Efectivamente, en la Constitución se ha contemplado qué sujetos se encuentran habilitados para solicitar el levantamiento del secreto bancario. Dichos sujetos son:

- i) El juez,
- ii) El fiscal de la Nación y
- iii) Una comisión investigadora del Congreso.

19. Asimismo, y con relación a este último supuesto de habilitación constitucional para el levantamiento del secreto bancario, el artículo 97 de la Constitución ha establecido que, “para el cumplimiento de sus fines”, las Comisiones Investigadoras del Congreso de la República:

(...) pueden acceder a cualquier información, *la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario* y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales (énfasis añadido).

20. La habilitación de la potestad para levantar el secreto bancario que se acuerda a los jueces, al fiscal de la Nación y a las comisiones investigadoras del Congreso, debe ser ejercida de conformidad con los principios, reglas y valores constitucionales. Por ello, tales sujetos no pueden actuar al margen o en contravención del marco de sus atribuciones configurado en la Constitución, y desarrollado en el bloque de constitucionalidad.

21. Por otro lado, este Tribunal advierte que los alcances de la protección que confiere el ordenamiento jurídico-constitucional en el ámbito del secreto bancario han sido concretizados en la ley.
22. Al respecto, en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – Ley 26702 (LGSFSS), antes citada, se han regulado diversos aspectos, alcances y límites del secreto bancario.
23. Así pues, considerando dicha regulación legal, cabe distinguir entre aquella información que efectivamente se encuentra cubierta por el secreto bancario, de aquella que no goza del mismo nivel de protección.
24. En principio, conforme al artículo 140 de la LGSFSS, lo protegido por el secreto bancario son las *operaciones pasivas* que se llevan a cabo entre las empresas del sistema financiero y sus clientes.
25. En lo que aquí interesa, debe destacarse que, de acuerdo con dicho artículo, tal información no puede ser suministrada por aquellas empresas, sus directores ni por sus trabajadores.
26. También se encuentran vinculados por el secreto bancario, según dicha disposición:
 - El titular de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS);
 - Los directores y trabajadores del Banco Central de Reserva del Perú (BCR);
 - Los directores y trabajadores de las sociedades de auditoría; y,
 - Los directores y trabajadores de las empresas clasificadoras de riesgo;
27. A ello debe añadirse que, aun cuando se trate de información cubierta por el secreto bancario, la protección que brindan la Constitución y la ley no es absoluta. Y es que, como se indicó *supra*, ambas fuentes han previsto determinados supuestos en los que puede solicitarse su *levantamiento*.
28. En ese entendido, el levantamiento del secreto bancario puede llevarse a cabo cuando exista:
 - i) autorización del titular de la información;
 - ii) habilitación de la autoridad que lo solicita en los términos expresados *supra*;
 - o
 - iii) sospecha de que pudiera tratarse de operaciones vinculadas al lavado de dinero o de activos.
29. En cuanto a lo primero, la información protegida por el secreto bancario puede ser suministrada si previamente los propios clientes, titulares de dicha información, han autorizado por escrito su difusión.
30. Con relación a la autoridad solicitante, previamente ya se ha referido que la Constitución ha habilitado para tal fin al juez, al fiscal de la Nación y a una comisión investigadora del Congreso de la República.
31. Respecto a la materia involucrada, en el citado artículo 140 de la LGSFSS, el legislador ha previsto que no rige la prohibición de suministro de la información protegida por el secreto bancario cuando se trate de movimientos o transacciones sospechosas

que, por su naturaleza, puedan ocultar operaciones de lavado de dinero o de activos, en cuyo caso la empresa debe comunicarlos a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

32. En segundo término, la información que, en estricto, no se encuentra protegida por el secreto bancario es, en principio, la información de carácter global, como se ha previsto en el artículo 142 de la LGSFSS.
33. La información global es aquella que no se refiere a operaciones concretas y/o específicas que revelan la intimidad de quienes las llevan a cabo. Por ello, tienen un umbral de protección inferior al garantizado respecto de la información protegida por el secreto bancario. No obstante, el acceso a dicha información global se rige por los límites impuestos por la ley.
34. Así pues, el artículo 142 de la LGSFSS, antes citado, ha previsto que se puede suministrar información de carácter global, *particularmente* en los siguientes casos:
 - a. Cuando sea proporcionada por la Superintendencia al Banco Central y a las empresas del sistema financiero para usos estadísticos y para la formulación de políticas monetarias y su seguimiento.
 - b. 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.
 - c. Cuando la soliciten las sociedades de auditoría o las firmas especializadas en la clasificación de riesgo.
 - d. Cuando lo requieran personas interesadas en la adquisición de no menos de treinta por ciento (30%) del capital accionario de la empresa.

35. Además, el último párrafo de dicha norma establece que no se afecta el secreto bancario cuando se divulgue información sobre las sumas recibidas de distintos clientes, para fines de liquidación de una empresa.
36. Así las cosas, queda claro que el secreto bancario constituye un ámbito de inmunidad individual, configurado constitucional y legalmente, que opera como un límite a la actuación de los poderes públicos y privados.
37. Como puede apreciarse, si bien el secreto bancario es en sí mismo una garantía de confidencialidad para los individuos y, concretamente, para determinadas operaciones económicas y/o financieras que realizan, lo cierto es que no es absoluta y, que, en tal sentido, también admite las excepciones, siempre que se trate de aquellas que encuentren fundamento en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad.

§3. EL SECRETO BANCARIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el contenido, alcance y límites del secreto bancario han sido analizados considerando el marco constitucional del derecho a la intimidad, en el entendido de que el fundamento de su protección radica precisamente en los principios que inspiran este derecho fundamental.
39. Al respecto, el derecho a la intimidad ha sido reconocido en el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución. Ello lleva a sostener que la esfera personalísima de los sujetos se encuentra protegida constitucionalmente frente a todo tipo de intromisiones arbitrarias, sea que provengan de los poderes públicos o de los privados, esto es, sin que medien justificaciones razonables y proporcionales para su intervención.

40. Ahora bien, es a la luz de este derecho, de las facultades que protege, pero también de sus posibles límites, que el Tribunal ha encauzado constitucionalmente al secreto bancario.

41. Así pues, en la Sentencia 01219-2003-HD/TC (Caso Nuevo Mundo Holding S.A.), este Tribunal ha establecido que: 1

(...) 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” (fundamento 9).

42. En dicho fundamento, este Tribunal distinguió la lógica que subyace, por un lado, en el acceso a la información pública, de la que corresponde a la información vinculada con la esfera privada. Así pues, se enfatizó que:

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 (Sentencia 01219-2003-HD/TC, fundamento 9).

43. Asimismo, en la Sentencia 00004-2004-PI/TC y acumulados, este Tribunal sostuvo que si bien, a través del secreto bancario se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, lo cierto es que “el derecho a la intimidad no importa, *per se*, un derecho a mantener en el fuero íntimo toda información (...)” relativa a dicha esfera de intimidad (fundamentos 35-36).

44. Tal es el caso de aquello que puede ser considerado como incidencias razonables y justificadas en el ámbito de protección del secreto bancario. En lo que aquí interesa, en dicha sentencia se estableció que:

las afectaciones del secreto bancario que están proscritas constitucionalmente serán sólo aquellas que conlleven, en sí mismas, el propósito de quebrar la esfera íntima del individuo, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos, tales como el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria, en aras de fiscalizar y garantizar el principio de solidaridad contributiva que le es inherente (fundamento 39).

45. Adicionalmente, en la Sentencia 0009-2014-PI/TC, se ha reafirmado que el secreto bancario constituye una manifestación en el plano económico del derecho a la intimidad (fundamentos 12, 16), y se ha precisado que, a través de él, se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona natural o jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero (fundamento 13).

46. En concreto, este Tribunal ha indicado que el secreto bancario comporta el cumplimiento de diversas obligaciones para quienes acceden a la información que este protege:

(i) de un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro;

(i) a la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder (Sentencia 0009-2014-PI/TC, fundamento 13).

47. Según se desprende de dicha sentencia, entre otros pronunciamientos de este Tribunal (Cfr. Sentencia 00004-2004-PI/TC y acumulados, fundamento 39), fluye de la Constitución o implícitamente se admite que *el secreto bancario puede ser limitado a fin de satisfacer la realización de otros derechos, bienes y principios constitucionales, siempre que las medidas en cuestión superen el test de proporcionalidad* (fundamento 16).

48. Queda claro, entonces, que la jurisprudencia de este Tribunal no solo ha reconocido la relevancia constitucional del secreto bancario, sino que también ha desarrollado un conjunto de razones jurídico-constitucionales que permiten establecer que su protección y tutela coexisten con la admisión de límites, siempre que estos sean compatibles con la Norma Fundamental y con el bloque de constitucionalidad.

49. Siendo ello así, este Tribunal analizará a continuación si las normas impugnadas son compatibles o si, por el contrario, contravienen el marco constitucional de protección del secreto bancario, conforme a lo expresado *supra*.

50. Con este propósito, es menester precisar que las impugnaciones realizadas por los demandantes serán analizadas según los siguientes problemas constitucionalmente relevantes:

i) Sobre la potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario de acuerdo con el artículo 143 de la Ley 26702, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313;

ii) Sobre el deber de las empresas del sistema financiero de suministrar información a la Sunat sobre saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados

51. A continuación, este Tribunal analizará por separado cada uno de dichos aspectos.

§4. SOBRE LA POTESTAD DE LA SUNAT DE REQUERIR A LOS JUECES EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 143 DE LA LEY 26702, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1313

52. Los demandantes cuestionan los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313, en cuanto modifican el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS, y habilitan a la Sunat a solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario.

53. Al respecto, este Tribunal aprecia, de la revisión de las disposiciones impugnadas a este respecto, que la habilitación realizada en favor de la Sunat opera cuando se trate de:

- i) cumplir lo dispuesto en tratados internacionales;
- ii) cumplir lo dispuesto en las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN);
- iii) en el ejercicio de sus funciones.

54. Ahora bien, dicha habilitación requiere, además, la existencia de un escrito dirigido al juez en el que se justifique la solicitud del levantamiento del secreto bancario.

55. De esta manera, se descarta que la Sunat por cualquier motivo no justificado o cuando no se configure alguno de los supuestos previamente descritos, pueda, legítimamente, proceder a realizar la solicitud del levantamiento del secreto bancario.
56. Asimismo, debe tenerse presente que dicha solicitud realizada por la Sunat no la habilita directamente a acceder a la información requerida. En efecto, se trata de un pedido que requiere, para su procedencia, la decisión de los jueces.
57. A este respecto, el Tribunal Constitucional aprecia que la LGSFSS mantiene la previsión original según la cual los jueces y tribunales pueden acceder a la información protegida, en principio, por el secreto bancario, siempre que:
- i) se realice en el ejercicio regular de sus funciones;
 - ii) exista específica referencia a un proceso determinado; y,
 - iii) se trate de procesos en los que deberá ser parte el cliente de la empresa a quien se realiza la solicitud.
58. Siendo ello así, este Tribunal advierte que la norma impugnada habilita a la Sunat a requerir la información financiera de los contribuyentes, bajo las exigencias precisadas previamente, pero dicho acceso solo podrá materializarse si ello ha sido previamente dispuesto por el órgano jurisdiccional competente.
59. Para tal efecto, dicho órgano jurisdiccional deberá observar lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS, según lo detallado *supra*. Así pues, el órgano jurisdiccional, como se desprende de tales normas, deberá continuar observando dichas exigencias, a efectos de evaluar la procedencia o no de lo solicitado por la Sunat.
60. A ello debe añadirse que el propio artículo impugnado ha previsto garantías en favor de la confidencialidad que deben guardar los funcionarios que accedan a dicha información.
61. En efecto, de la norma sometida a control se desprende de forma manifiesta que dicha información solo puede utilizarse para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales, en las decisiones de la Comisión de la CAN o en el ejercicio de las funciones de la Sunat.
62. Pero, además, es importante destacar que, de ser el caso, ante el incumplimiento de lo previamente dispuesto, quienes resulten infractores incurren en una falta grave que puede ser sancionada administrativamente por las autoridades competentes.
63. Asimismo, corresponde tener presente que los alcances de la disposición examinada deben ser comprendidos en consonancia con el último párrafo del artículo 143 de la LGSFSS, según el cual “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”.
64. En suma, se trata de una habilitación a la Sunat sujeta a exigencias, restricciones y responsabilidades que, además, depende de la decisión del órgano jurisdiccional competente, el cual debe proceder conforme a sus atribuciones y según lo dispuesto en la ley.
65. En buena cuenta, la habilitación a la Sunat se encuentra supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y por la ley para solicitar el levantamiento del secreto bancario.
66. Por ello, este Tribunal no comparte la interpretación realizada por los demandantes respecto a los alcances de los extremos impugnados del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 y, en cambio, concluye que se trata de disposiciones que no contravienen la Constitución y que, en todo caso, se enmarcan, o así debe interpretarse,

en lo dispuesto por la Norma Fundamental y el bloque de constitucionalidad en materia del secreto bancario y sus excepciones legítimamente admisibles.

67. Por tales consideraciones, corresponde desestimar las demandas en el presente extremo y declararlas infundadas.

1

§5. SOBRE EL DEBER DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN A LA SUNAT RESPECTO DE SALDOS Y/O MONTOS ACUMULADOS, PROMEDIOS O MONTOS MÁS ALTOS DE UN DETERMINADO PERIODO Y LOS RENDIMIENTOS GENERADOS

68. Los demandantes cuestionan también que el texto vigente del artículo 143-A de la LGSFSS, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, haya establecido el deber de las empresas del sistema financiero de suministrar información a la Sunat, que verse sobre operaciones pasivas que estas llevan a cabo con sus clientes y que se refiera a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes.

69. En tal sentido, se trata de un caso distinto al previamente analizado en la presente sentencia. En efecto, mientras que en el supuesto anterior, la Sunat solo podía solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario, con los requisitos previstos en la norma habilitante para tal efecto; en este segundo caso, las empresas del sistema financiero deben remitir a la Sunat la información de sus clientes, pero solo puede hacerlo respecto a aquellos conceptos contemplados en la norma antes aludida.

70. A mayor abundamiento, en la disposición sometida a control se ha establecido que:

i) Dicho acceso procede a fin de dar cumplimiento a lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN y para combatir la evasión y elusión tributarias;

ii) En este último supuesto el requerimiento de la información se realiza mediante resolución de superintendencia;

iii) La información debe ser tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales sobre intercambio automático de información financiera de la Ocde;

iv) Las entidades financieras deben permitir que los clientes conozcan qué información suya ha sido remitida a la Sunat;

v) La información no puede ser transferida a otras entidades nacionales, salvo que haya sido solicitado por un juez, el fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso de la República, a través de una solicitud debidamente justificada;

vi) El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar;

vii) Existe una obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la Sunat, y dicha obligación no se extingue al concluir dicho vínculo;

viii) Dicha información no incluye el detalle de los movimientos de cuenta de dichas operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes ni puede exceder lo dispuesto en tales disposiciones; y que,

ix) En caso se trate efectivamente del detalle de los movimientos de cuenta previamente aludidos, deberá realizarse la solicitud motivada al juez, conforme a lo previsto en el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS.

71. Así las cosas, corresponde dilucidar a este Tribunal si el deber de suministrar información a la Sunat, a cargo de las empresas del sistema financiero, en los términos previstos por la ley impugnada, vulnera lo establecido por la Constitución y el bloque de constitucionalidad en el ámbito de la protección brindada al secreto bancario.
72. Ahora bien, resulta pertinente traer a colación, como se ha precisado anteriormente, que la información sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes se encuentra *prima facie* protegida por el secreto bancario.
73. En esa línea de razonamiento, resulta determinante esclarecer si la información que las entidades financieras deben remitir a la Sunat, según lo dispuesto por la disposición aquí analizada, constituye información protegida por el secreto bancario.
74. De ser así, y como se indicó previamente, dicha información puede suministrarse si así lo autoriza por escrito su titular, si es solicitada por los sujetos habilitados por la Constitución y la ley, o ante la sospecha de que pudiera tratarse de operaciones vinculadas al lavado de dinero o de activos.
75. Un escenario distinto es el que se configuraría si la información a suministrar no se encuentra, en estricto, protegida por el secreto bancario. En este último supuesto, aquella información no contaría con la garantía de confidencialidad que establece la Constitución y el bloque de constitucionalidad, si bien su acceso debe realizarse conforme a lo establecido en la ley.
76. Del análisis de la disposición impugnada, se desprende que ella establece el deber de suministrar a la Sunat información sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes *referida* a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes.
77. Este Tribunal aprecia que la información mencionada en la disposición cuestionada no alude en realidad a las operaciones pasivas, individualmente consideradas, sino que solo se encuentra relacionada o referida a este tipo de operaciones como conjunto.
78. En efecto, lo que debe suministrarse a la Sunat, antes que información detallada sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, es información general o resultante, lo que engloba los siguientes conceptos:
 - i) saldos y/o montos acumulados;
 - ii) promedios de un determinado período;
 - iii) montos más altos de un determinado período;
 - iv) rendimientos generados.
79. La naturaleza de la información que puede ser suministrada no es de tipo concreto o específico, sino que es de carácter global y, en tal entendido, no revela la intimidad que la garantía del secreto bancario protege.
80. Efectivamente, las entidades financieras no tienen el deber de reportar cuáles son las operaciones pasivas concretas que, acumuladas, componen el saldo, sino solo el monto global de éste. Por otro lado, la determinación de promedios o montos más altos no se refieren a operaciones concretas, sino que se deben reportar globalmente sin identificar específicamente las operaciones pasivas que componen tales conceptos. Finalmente, el deber de reportar rendimientos no se refiere a cada operación pasiva en particular, sino al resultado del rendimiento que estas, como conjunto, han arrojado.
81. Esta conclusión se refuerza si se repara en que la propia disposición impugnada expresa que la información que se remitirá a la Sunat en ningún caso detallará los

movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, ni puede exceder lo expresamente autorizado por la ley.

82. Por ello, este Tribunal aprecia que la información antes referida, con las características y alcances descritos, no constituye información protegida, en estricto, por el secreto bancario,
83. Más allá de ello, el artículo impugnado ha previsto un conjunto de disposiciones en materia del tratamiento de la información, confidencialidad y seguridad, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar para quienes infrinjan lo establecido en dicha normativa.
84. Si, por el contrario, la información financiera se encontrara protegida por el secreto bancario por tratarse de operaciones pasivas individualmente consideradas, solo podrán solicitarla válidamente aquellos sujetos especialmente habilitados por la Constitución y el bloque de constitucionalidad para tal efecto.
85. Este Tribunal aprecia, en suma, que la información a la que accederá la Sunat, de acuerdo con lo establecido en la norma sometida a control, no se encuentra, en estricto, protegida por el secreto bancario y, adicionalmente, advierte que es recabada para la realización de fines constitucionalmente valiosos, como el cumplimiento de los compromisos internacionales y el combate a la evasión y elusión tributarias.
86. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

§6. ALCANCE DEL DEBER DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN LA SUNAT

87. Si bien este Tribunal considera que en las disposiciones impugnadas no se han configurado vicios de inconstitucionalidad sustantivos, estima pertinente precisar, sin embargo, el alcance de lo resuelto en la sentencia de autos respecto del deber de suministrar información antes analizado.
88. Así pues, el texto vigente del artículo 143-A de la LGSFSS ha establecido las reglas, condiciones y responsabilidades para el suministro de información financiera, en el entendido de que dicha información no será la misma a que alude el inciso 1 del artículo 143 de dicha ley, modificado en los términos dispuestos por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313.
89. Por otra parte, debe tenerse presente que el suministro de información financiera opera únicamente para el cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN y para el ejercicio de la función fiscalizadora de la Sunat, a fin de combatir la evasión y la elusión tributarias.
90. La información que será suministrada a la Sunat está referida a:
 - i) saldos y/o montos acumulados;
 - ii) promedios de un determinado período;
 - iii) montos más altos de un determinado período;
 - iv) rendimientos generados.
91. Si bien en dicho contexto puede incluirse información que identifique a los clientes, en ningún caso la información suministrada podrá, válidamente, detallar los movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con aquellos.

92. En este último supuesto, de ser el caso, corresponderá al juez solicitar el levantamiento del secreto bancario, conforme a lo establecido en el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS, antes citado.
93. A ello debe añadirse que la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1434 precisa lo siguiente: 1

Única.- De la aplicación del literal b. del numeral 3 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley 26702

La información a proporcionar por las empresas del sistema financiero a la SUNAT para el ejercicio de su función fiscalizadora para combatir la evasión y elusión tributarias a que se refiere el literal b. del numeral 3 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley N° 26702 modificado por la presente norma, es aquella que corresponda a las transacciones u operaciones que se realicen a partir de la entrada en vigencia del Decreto Supremo que reglamente el presente decreto legislativo.

Igualmente, la información mencionada en el párrafo anterior es utilizada una vez que la SUNAT cumpla con garantizar la confidencialidad y seguridad para el intercambio automático de información, según los estándares y recomendaciones internacionales

94. Siendo ello así, la efectividad de la modificatoria del artículo 143-A de la LGSSS, en lo concerniente a la función fiscalizadora de la Sunat para combatir la evasión y elusión tributarias, se supedita a la vigencia del reglamento expedido por el Poder Ejecutivo. De otra parte, la información solo podrá ser utilizada para el intercambio automático cuando la Sunat cumpla con garantizar su confidencialidad y seguridad.
95. En relación con lo primero, cabe precisar que el 31 de diciembre de 2020 se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Supremo 430-2020-EF, que aprobó el reglamento del artículo 143-A antes citado, que dispone que para determinar si se debe remitir la información de una cuenta o cuentas a la Sunat; hay que verificar, previamente, que la suma de los importes de los conceptos indicados en la ley sea igual o superior al monto establecido en el artículo 4.2 de dicho reglamento, que es actualmente el que surge de la modificatoria introducida por el Decreto Supremo 009-2021-EF (7 Unidades Impositivas Tributarias).
96. Este Tribunal considera oportuno subrayar que la remisión de información financiera a la Sunat debe sujetarse a las reglas sobre confidencialidad y seguridad informática para su tratamiento, siguiendo los estándares y recomendaciones internacionales.

Por estas consideraciones, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Sur y el Colegio de Abogados de Huaura contra los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 y contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al cuestionamiento del artículo 4 del Decreto Legislativo 1313.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ MIRANDA CANALES
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por la ponencia, pero considero realizar algunas precisiones:

Petitorio de la demanda

1

1. Los colegios demandantes cuestionan el segundo, tercer y cuarto párrafo del artículo 143, inciso 1, de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, LGSFSSOSBS), incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 de fecha 31 de diciembre de 2016, dado que, a su criterio, este dispone que no se aplique la garantía del secreto bancario cuando la SUNAT solicite a un juez el acceso a información financiera para el ejercicio de sus funciones y/o para cumplir pedidos internacionales, sin cumplir con acreditar el vínculo entre una investigación y el sujeto afectado con la medida de levantamiento del secreto bancario, entre otros alegatos.

2. Del mismo modo, cuestionan también el primer, segundo y quinto párrafo del artículo 143-A de la mencionada ley, incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1313 y modificado posteriormente por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 de fecha 16 de setiembre de 2018, bajo el argumento de que el artículo citado en su conjunto habilita a la SUNAT a requerir de modo directo a las empresas del sistema financiero, esto es, sin la intervención de un juez, la información protegida por el secreto bancario.

Sobre la entrada en vigencia del artículo 143-A de la LGSFSSOSBS

3. En primer lugar, las demandas acumuladas cuestionan en un extremo lo siguiente:

a) El artículo 143-A de la LGSFSSOSBS, incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1313, de fecha 31 de diciembre de 2016.

b) El artículo 143-A de la LGSFSSOSBS, modificado por el Decreto Legislativo 1434 de fecha 16 de setiembre de 2018.

4. Al respecto, se aprecia que los recurrentes no solo cuestionan el artículo 143-A de la LGSFSSOSBS, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 de fecha 16 de setiembre de 2018, sino también la redacción original de dicho artículo que fue incorporado por el Decreto Legislativo 1313, de fecha 31 de diciembre de 2016. En ese sentido, si bien la primera redacción de dicho artículo ya se encuentra derogada, los demandantes alegan que pudo producir efectos mientras estuvo vigente, por lo que también debe ser objeto del presente proceso de inconstitucionalidad.

5. Al respecto, la ponencia señala que *“en la presente causa no se han configurado los supuestos que habilitan al control de constitucionalidad de una norma derogada, toda vez que el texto anterior ya no continúa surtiendo efectos o, en todo caso, los demandantes no han acreditado que dichos efectos continúen desplegándose. Asimismo, la norma tampoco versa sobre materia penal o tributaria”*.

6. Sobre el particular, el artículo 143-A citado, referido a la entrega de información a la SUNAT por parte de empresas del sistema financiero, desde su emisión estableció que el tipo de información que sería entregada a la SUNAT se precisaría mediante un Decreto Supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas. Dicho dispositivo, como es de público conocimiento, recién se concretizó con el Decreto Supremo 430-2020-EF, publicado en el diario oficial “El Peruano” con fecha 31 de diciembre de 2020.

7. Es recién entonces en dicha fecha en que se hizo operativo el supuesto de hecho previsto en el artículo 143-A de la LGSFSSOSBS. De esta manera, se advierte que el artículo 143-A incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313, y que estuvo vigente desde el 31 de diciembre de 2016 hasta el 16 de setiembre de 2018, no pudo producir efectos, por lo que no cabe su cuestionamiento a través del presente proceso de inconstitucional. De allí que en este extremo de la demanda se deba declarar la improcedencia de la misma, por las razones anteriormente expuestas.

La compatibilidad de las disposiciones cuestionadas con el secreto bancario

8. Ya en el aspecto de fondo, considero indispensable analizar brevemente la compatibilidad de las disposiciones cuestionadas por los colegios profesionales demandantes con el derecho al secreto bancario, tal como se encuentra regulado por la Constitución. Para tal efecto, iniciaré mi análisis con la determinación del contenido constitucionalmente protegido por el secreto bancario para, posteriormente, analizar de manera detenida los artículos de la LGSFSSOSBS cuestionados en el presente caso.
9. Según el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, "(...) *El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo ley y siempre que se refieran al caso investigado*". Sobre el particular, este Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 0009-2014-PI/TC, (fundamentos 12 y 13) ha identificado al secreto bancario como una manifestación del derecho fundamental a la intimidad en el plano económico

(...) el Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria [STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a "preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de 'biografía económica' del individuo", perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004-APTC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a "poseer una intimidad".

Por medio del derecho al secreto bancario se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. Siendo así, la efectividad de este derecho impone obligaciones de diversa índole a quienes tienen acceso a ese tipo de información: (i) de un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro, (i) a la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder. Por tanto, y a diferencia de lo que sucede con la información pública, 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, la excepción" [STC1219-2003-11D/TC, fundamentos 9 y 10].

10. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-AI/TC y otros (acumulados), este Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

(...) las afectaciones del secreto bancario que están proscritas constitucionalmente serán sólo aquellas que conlleven, en sí mismas, el propósito de quebrar la esfera íntima del individuo, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos, tales como el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria, en aras de fiscalizar y garantizar el principio de solidaridad contributiva que le es inherente (fundamento 39).

11. De lo brevemente expuesto, se concluye que: i) el secreto bancario constituye una manifestación del derecho fundamental a la intimidad y garantiza la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero; ii) no es un derecho absoluto, por lo que es factible su limitación en

la medida que se pretenda garantizar fines constitucionales legítimos, como ocurre con el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria.

12. Lo dicho debe ser tomado en consideración en el presente caso, toda vez que los artículos cuestionados en el presente proceso de inconstitucionalidad acumulado (artículos 143 y 143-A de la LGSFSSOSBS), cuando fueron incorporados a través del Decreto Legislativo 1313, tenían como objetivo el siguiente, tal como se desprende de la exposición de motivos de la citada norma:

(...) cabe indicar que a partir del año 2002 y con mayor énfasis a partir del año 2009, organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos-OCDE, así como el G-20, han venido planteando políticas para combatir la evasión y elusión tributaria internacional, con el objetivo de proteger la integridad de los sistemas tributarios, desarrollando estándares internacionales que permitan el intercambio de información para fines tributarios (...)

A la fecha existen 2 estándares internacionales en materia de intercambio de información para fines tributarios:

- Estándar de intercambio de información a solicitud: exige a las autoridades competentes de los Estados atender la solicitud respecto de información físicamente relevante, con el objetivo de intercambiarla, con salvaguardas que protejan los derechos de los contribuyentes y la confidencialidad de la información.
- Nuevo Estándar de intercambio de información automático: exige la transmisión automática de información físicamente relevante incluida información bancaria “en masa”, de forma sistemática y anual a las autoridades competentes de otro Estado, con salvaguardas que protejan los derechos de los contribuyentes y la confidencialidad de la información (...)

La implementación del estándar internacional en materia de intercambio automático de información, ha llevado a perfeccionar el concepto de secreto bancario, a efectuar modificaciones normativas para el levantamiento del secreto bancario en países miembros de la OCDE y el Foro Global, así como en los países denominados paraísos fiscales y jurisdicciones off shore, además de desarrollar prácticas que garanticen la confidencialidad de la información y salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, justificado en la necesidad de proteger la integridad del sistema tributario en beneficio del interés público.

De esta manera los estándares internacionales en materia de intercambio de información buscan promover la cooperación internacional y fortalecer el uso de un instrumento de transparencia intergubernamental que permita obtener información de contribuyentes con rentas de fuente extranjera que no la declaran en el país. Asimismo, fortalece la función fiscalizadora de la administración tributaria para develar los ingresos de fuente extranjera de contribuyentes que utilizan vehículos o esquemas de planificación internacional para ocultar y/o trasladar sus beneficios, lo que permite combatir la evasión y elusión fiscal internacional.

En el año 2012, el Gobierno Peruano manifestó su interés en incorporarse a la OCDE, al tener objetivos muy similares a los de dicha organización, entre ellos, la promoción de la transparencia fiscal internacional con el objetivo de combatir la evasión y elusión tributaria internacional. En atención a ello, el Perú suscribió un Acuerdo de Cooperación con la OCDE denominado Programa País orientado a promover políticas públicas que mejoren el bienestar económico y social de la población propiciando reformas en sectores prioritarios como gobernanza, administración y política tributaria.

13. Como se advierte de la exposición de motivos indicada, la incorporación del Estado peruano a la OCDE determinó, a su vez, la necesidad de modificar la legislación interna, a fin de establecer un estándar de protección normativo similar a otros países que permita combatir eficazmente la evasión y elusión fiscal, a través del intercambio de información entre las administraciones tributarias de los países involucrados.

14. Es la adopción de ese estándar de protección mínimo, concretizado a través de la incorporación a la LGSFSSOSBS de los artículos 143 y 143-A, lo que ha sido cuestionado en el presente proceso de inconstitucionalidad acumulado. Por el contrario, soy de la idea que los cuestionamientos expuestos por los demandantes deben ser desestimados, en la medida que las normas objetadas sí respetan la Norma Fundamental, tal como lo señala la ponencia.
15. En primer lugar, se advierte que la adopción del Programa País por parte del Estado peruano, a fin de establecer un nivel de protección similar en materia tributaria con otros países de la región es un objetivo legítimo que además se encuentra en el marco de lo constitucionalmente posible. Y es que la elusión y evasión fiscal genera ingentes pérdidas al Estado peruano de recursos que permitirían solventar los diversos programas y políticas públicas en beneficio de la población en general y, en especial, de aquella en situación de vulnerabilidad. Como lo ha señalado en su oportunidad el ministro de Economía y Finanzas, la evasión fiscal y la elusión fiscal en el Perú llega a 8% del PBI, con una pérdida para el fisco que equivale, para el año 2021, a 3 veces el presupuesto de salud, 2 veces el presupuesto de educación 10 veces el presupuesto para la protección social y 11 veces el presupuesto para saneamiento.
16. Por tanto, queda claro que la lucha del Estado peruano para reducir los niveles de evasión y elusión fiscal en nuestro país constituye un fin constitucionalmente legítimo.
17. Ya en el análisis concreto, el artículo 143 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, modificado por el Decreto Legislativo 1313, establece un procedimiento especial para que la SUNAT pueda solicitar el levantamiento del secreto bancario ante el juez, con un tiempo máximo para que éste emita respuesta (48 horas) y además con la posibilidad de que SUNAT pueda establecer la forma y condiciones de la entrega de la información autorizada por el juez dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución judicial que autoriza la entrega, con un plazo igual de prórroga.
18. Sin embargo, del tenor de la disposición cuestionada, es claro que la decisión sobre la entrega de la información protegida por el secreto bancario todavía es una competencia del órgano jurisdiccional esto es, de acuerdo a los parámetros señalados en la Norma Fundamental, el que además decidirá de manera independiente y con arreglo a lo señalado en la ley. Por ello, se descarta los alegatos de los colegios demandantes, que afirman que el juez pasa a ser una suerte de “mesa de partes” de SUNAT. En ningún momento la modificación ha restado la competencia deliberativa al órgano jurisdiccional quien, dependiendo del caso concreto podrá autorizar como también podrá denegar la solicitud de levantamiento de secreto bancario solicitado por SUNAT.
19. Por su parte, el artículo 143-A de la misma norma, incorporado por el Decreto Legislativo 1313 y modificado posteriormente por el Decreto Legislativo 1434, que es el que ha generado más polémica, permite a la SUNAT requerir directamente a las empresas del sistema financiero cierto tipo de información que, a criterio de los colegios demandantes, estaría protegida por el secreto bancario. Esta información, por cierto, es la que ha sido precisada mediante Decreto Supremo 430-2020-EF y se refiere a aquellos saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo información que identifique a los clientes.
20. Como podemos advertir, esta información es la que las administraciones tributarias de los países adscritos a la OCDE deben manejar para poder intercambiarla, a fin de evitar la evasión y elusión tributaria en el ámbito internacional, tal como se detalló en la exposición de motivos del citado Decreto Legislativo 1313.
21. Sobre el particular, coincido con la ponencia en que la información mencionada se refiere a una de carácter global por lo que, al no tratarse de operaciones pasivas individualmente consideradas, información que sí estaría protegida por el secreto bancario de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, su entrega no vulneraría la Constitución. En todo caso, aquella información que sí se refiere a operación pasivas individualizadas no podrá ser entregada directamente por las empresas del sistema financiero sino que la SUNAT

tendrá que requerirla por el canal previsto en el artículo 143 ya citado, previa deliberación del órgano jurisdiccional.

22. En ese sentido, las disposiciones cuestionadas, a mi parecer, sí guardan concordancia con la Constitución: mientras que el procedimiento previsto en el artículo 143-A de la Ley del Sistema Financiero permite a la SUNAT obtener información de manera directa de las empresas del sistema financiero referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, con el fin de luchar contra la evasión y elusión tributaria, el procedimiento señalado en el artículo 143 de la misma norma establece el procedimiento que debe seguir obligatoriamente la SUNAT para obtener toda aquella información de los usuarios que está protegida por el secreto bancario y que, en razón a ello, requiere necesariamente de la autorización judicial.
23. Asimismo, en ambos casos se establecen reglas de confidencialidad para los funcionarios que acceden a la información, con la posibilidad de ser sancionados si hacen mal uso de las mismas, inclusive a nivel penal. Por tanto, también existen garantías para la tutela ante el mal uso de la información obtenida por SUNAT.

S.
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues me aparto de la ponencia en el extremo que declara infundada la demanda contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.

Dicho artículo –que modifica el artículo 143-A de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros– establece la obligación de que las empresas del sistema financiero suministren a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) información sobre «operaciones pasivas» de sus clientes «referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes (...)».

Esta información es sobre operaciones pasivas (la propia norma lo indica) de los clientes de las empresas del sistema financiero y, por tanto, está protegida por el secreto bancario, que sólo puede ser levantado por las personas o entidades señaladas en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución (vigente en la fecha en que se vota la presente causa), entre las cuales no se encuentra la SUNAT.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **FUNDADO** este extremo de la demanda y, en consecuencia, inconstitucional el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.

S.

FERRERO COSTA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
OPINANDO POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 DEL
DECRETO LEGISLATIVO 1434, POR VULNERAR EL DERECHO AL
SECRETO BANCARIO**

2

Discrepo, respetuosamente, de la ponencia que ha decidido declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, en el extremo referido al cuestionamiento del artículo

3 del Decreto Legislativo 1434, por cuanto, a mi juicio, la demanda debe ser declarada **FUNDADA** en dicho extremo, por contravenir el derecho fundamental al secreto bancario.

A continuación, desarrollo las razones de mi posición:

1. El Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria [STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a "preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de 'biografía económica' del individuo", perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004- APTC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a "poseer una intimidad".
2. Por medio del derecho al secreto bancario se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. Siendo así, la efectividad de este derecho impone obligaciones de diversa índole a quienes tienen acceso a ese tipo de información: (i) de un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro, (i) a la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder. Por tanto, y a diferencia de lo que sucede con la información pública, 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, la excepción" [STC1219- 2003-11D/TC, fundamentos 9 y 10].
3. El hecho de que el secreto bancario y la reserva tributaria constituyan la concreción, en el plano económico, de una manifestación del derecho a la intimidad, no quiere decir que sean absolutos, pues como especifica el inciso 5, del artículo 2 de la propia Norma Fundamental, concordante con su artículo 97, es posible que estos derechos sean objeto de intervenciones en supuestos excepcionales, "a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado". Todos ellos, con

arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. De ello se desprende que si bien la Norma Fundamental se limita a enunciar de forma explícita a aquellos sujetos calificados para disponer el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, dicho listado no sólo no prohíbe, sino que, por el contrario, admite implícitamente la posibilidad de que tales derechos puedan ser limitados en aras de la satisfacción de otros bienes jurídico-constitucionales, siempre que las medidas adoptadas para tal efecto sean razonables y proporcionales [STC 0004- 2004-AI/TC, fundamento 39].

4. El artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, modifica el artículo 143-A de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (LGSFSS), disponiendo lo siguiente:

Artículo 3.- Modificación del artículo 143-A de la Ley 26702

Modifícase el artículo 143-A de la Ley 26702, de acuerdo con el texto siguiente:

“Artículo 143-A.- Información financiera suministrada a la SUNAT

Las empresas del sistema financiero, suministran a la SUNAT, la información financiera distinta a la desarrollada en el numeral 1 del artículo 143 de la presente Ley, tal como se establece en el numeral 2 del párrafo siguiente.

El suministro de información financiera se sujeta a las siguientes condiciones:

1. El Superintendente Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria requiere la información a las empresas del sistema financiero, mediante resolución de superintendencia. Esta condición no es aplicable tratándose del suministro de información financiera para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.
2. La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley.
3. El suministro de información financiera se realiza únicamente en dos supuestos:
 - a. El cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la

- Comisión de la CAN.
- b. El ejercicio de la función fiscalizadora de la SUNAT para combatir la evasión y elusión tributarias.
4. La información suministrada solo puede tratar de aquella que sea igual o superior al monto a ser establecido mediante el decreto supremo referido en el numeral 2 precedente, considerando para el caso del literal b. del numeral anterior lo siguiente:
- a. El monto establecido para el registro de operaciones en las normas referidas a detección de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y/o,
 - b. El monto establecido como mínimo no imponible en las normas que regulan los tributos administrados por la SUNAT.
5. Las empresas del sistema financiero suministran directamente a la SUNAT la información solicitada, con la periodicidad establecida por decreto supremo.

2

El tratamiento de la información obtenida por la SUNAT se sujeta a las siguientes reglas:

1. La información es tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales referidos al intercambio automático de información financiera emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).
 2. Las empresas del sistema financiero ponen a disposición de sus clientes los medios que permitan a estos acceder a la información que respecto de ellos se hubiera proporcionado a la SUNAT, previa verificación de la identidad del referido cliente.
 3. La información obtenida no puede transferirse a otras entidades del país, salvo a un Juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso, mediante solicitud debidamente justificada.
 4. La obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la SUNAT no se extingue al concluir dicho vínculo.
 5. El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.”
5. Estimo que la disposición cuestionada trasgrede la protección constitucional del secreto bancario porque –como la propia norma indica expresamente– crea una obligación a las empresas del sistema financiero para que suministren a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat) información sobre “operaciones pasivas” de sus clientes “referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes (...)”, sin tomar en cuenta los alcances del derecho al secreto bancario, especialmente, frente a información de carácter privado.

6. En contraposición a la posición adoptada en la ponencia, considero que la protección del secreto bancario no solamente se encuentra referida a las operaciones individuales, sino también a las operaciones en conjunto o globales, puesto que, suponer lo contrario desnaturalizaría y vaciaría de contenido el mencionado derecho fundamental. Incluso a nivel legal se ha prohibido a las empresas del sistema financiero suministrar información referida a las operaciones pasivas con sus clientes, a tenor de lo previsto en el artículo 140 de la LGSFSS que establece: “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 142º y 143º” de dicha ley.
7. Resultan importante recordar que en la sentencia emitida en el expediente 00004- 2004-PI/TC (Caso ITF), este Tribunal Constitucional concluyó que las operaciones pasivas forman parte del secreto bancario, y para su acceso requiere de la existencia de autorización judicial previa conforme al artículo 62 de la Constitución (Cfr. fundamentos 43 y 44). También se señaló que el artículo 87 de la Constitución reconoce al ahorro como un derecho subjetivo constitucional, en la medida que el Estado se encuentra, de un lado, prohibido de apropiarse arbitrariamente de él y, de otro, obligado a fomentarlo y garantizarlo; y también como una garantía institucional que auspicia la protección del ahorrista en el sistema financiero (Cfr. fundamento 50).
8. Asimismo, a través de la sentencia recaída en el expediente 00009-2014-PI/TC, este Tribunal revisó el artículo 5 de la Ley 29720, con similar cualidad de intervención en el secreto bancario de empresas supervisadas por la Conasev, declarando en aquella oportunidad, la inconstitucionalidad de dicha norma legal por cuanto el legislador pretendió generar una obligación en cierto grupo de empresas para compartir su información financiera con la Conasev sin que existiese autorización del levantamiento bancario en términos constitucionales, invocando en aquella oportunidad, el principio de transparencia, lo cual a todas luces resultaba inconstitucional e irrazonable, dado que dicha información es de naturaleza privada, y lo sigue siendo.
9. La disposición cuestionada indica que la medida establecida tendría por finalidad combatir la elusión y evasión tributaria; sin embargo, tal medida consigue todo lo contrario, pues desincentiva la bancarización de las operaciones de los ciudadanos, incluso para sus ahorros, pues interviene de manera grave en la información bancaria del cliente, al permitir el escrutinio ilimitado de la Administración Tributaria en dicha información, sin que medie un requerimiento judicial, fiscal o congresal debidamente motivado que lo justifique, situación contraproducente que únicamente contribuye con el crecimiento de la informalidad y precarización en la economía.
10. Entonces, la intervención a la garantía del secreto bancario de la norma cuestionada no encuentra justificación en su finalidad prevista (elusión y evasión tributaria), todo lo contrario, colisiona con los fines del propio sistema financiero destinado a incentivar el ahorro bancario y la

dinamización de la economía a través del flujo monetario continuo y constante que se efectúan mediante las transacciones bancarias; sin que se haya tomado en cuenta otros instrumentos que puedan ser utilizados para cumplir el mismo fin de persecución de la evasión tributaria, como podría ser el Impuesto a las Transacciones Financieras, cuyo objetivo es identificar inconsistencias en las operaciones financieras con la finalidad de proceder a una fiscalización por parte de la Administración Tributaria.

2

11. Por lo tanto, estimo que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, resulta inconstitucional porque vulnera el derecho fundamental al secreto bancario, y la justificación dada en la norma cuestionada para establecer limitaciones al derecho constitucional en juego no resulta razonable ni proporcional, por lo que la demanda debe ser estimada en este extremo.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda en este extremo; en consecuencia, inconstitucional el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.

S.

BLUME FORTINI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

C

Con el debido respeto por mis colegas magistrado, emito el presente voto singular, al discrepar de lo resuelto por la ponencia, por la razón siguiente:

A mi criterio, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, que modifica el artículo 143-A de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, contraviene el derecho fundamental a la intimidad personal, consagrado en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución. En sus numerales 1 y 2, el artículo 143-A reformado establece que:

1. El Superintendente Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria requiere la información a las empresas del sistema financiero, mediante resolución de superintendencia. Esta condición no es aplicable tratándose del suministro de información financiera para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.
2. La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes

referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley [énfasis añadido].

Al darle a la Sunat —una entidad estatal que no tiene rango constitucional— facultades para solicitar información a las empresas del sistema financiero incluso sobre los saldos de las cuentas bancarias, vacía de contenido el derecho fundamental a la intimidad personal. Al respecto, en el fundamento 25 de la sentencia expedida en el Expediente 00005-2019-PI/TC, este Tribunal Constitucional dijo:

El derecho a la intimidad, reconocido en el inciso 7 [del artículo 2 de la Constitución], ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional. Este ha precisado que la intimidad comprende el ámbito constituido por datos, documentos, hechos o situaciones personales. El derecho a la intimidad, a su vez, es la potestad de excluir a terceros del acceso a esta información. El inciso 6 [del mismo artículo] hace referencia a esta última manifestación.

El Decreto Legislativo 1434 fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de setiembre de 2018. En ese momento, estaba aún vigente el segundo párrafo del artículo 5, inciso 5, de la Constitución, que decía:

El secreto bancario y la reserva tributaria 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 refieran al caso investigado.

Este párrafo fue luego modificado por la Ley 31305, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, en los términos siguientes:

Toda persona tiene derecho al secreto bancario y la reserva tributaria. Su levantamiento solo puede efectuarse a pedido:

1. Del juez.
2. Del Fiscal de la Nación.
3. De una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.
4. Del Contralor General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control.

5. Del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera.

3

El levantamiento de estos derechos fundamentales se efectúa de acuerdo a ley, que incluye decisión motivada y bajo responsabilidad de su titular.²

Mediante sentencia recaída en el Expediente 00019-2021-PI/TC, publicada en la página web institucional del Tribunal Constitucional el 20 de noviembre pasado, esta reforma fue declarada inconstitucional, al haberse aprobado burlando el procedimiento de reforma constitucional establecido por el artículo 206 de la Constitución.

Ello no significa, sin embargo, que el derecho al secreto bancario ya no esté reconocido en la Constitución. Dicho derecho está contenido en el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 2, inciso 7, antes mencionado. Sus límites siguen precisados por el artículo 97 de la Constitución.

Por esta razón, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

S.

SARDÓN DE TABOADA

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 143-A DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL SISTEMA DE SEGUROS Y ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS – LEY 26702

3

Se propone el siguiente Proyecto de Ley

Exposición de Motivos:

La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – Ley 26702, en el numeral 2 de su Artículo 143 - A señala que *“2. La información que se puede suministrar versa sobre **operaciones pasivas** de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley (...) (resaltado agregado).*

Sin embargo, de acuerdo con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en su recurrente jurisprudencia establece que *las “operaciones pasivas” de las empresas del sistema financiero con sus clientes* pertenecen al contenido constitucionalmente protegido del secreto bancario y que este solo puede ser levantado por los sujetos habilitados en el segundo párrafo del numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política, por tanto la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT no se encuentra facultada para solicitar el levantamiento del secreto bancario de manera directa.

Por otro lado, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional el secreto bancario no protege información de operaciones pasivas de carácter global, sino solo aquellas de carácter específica o concreta; postura que es acorde con lo dispuesto por el artículo 142° de la Ley 26702, que señala que el secreto bancario no impide el suministro de información de carácter global.

En este sentido, si bien el numeral 2 del artículo 143-A de la Ley N° 26702, no contiene en estricto información de operaciones pasivas, sin embargo su redacción genera confusión e interpretaciones erróneas, razón por lo que para evitar que el término empleado por la norma como “**operaciones pasivas**” siga ocasionando estos inconvenientes, al referirse al tipo de información que pueda requerir SUNAT de manera directa a las empresas del sistema bancario o financiero, se deberá modificar por la palabra “información”.

ANALISIS DEL COSTO – BENEFICIO:

No genera ningún costo al Estado

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La modificación propuesta permitirá evitar confusiones e interpretaciones erróneas y salvaguardar una posible amenaza a la vulneración del derecho fundamental al secreto bancario por parte de SUNAT.

Numeral 2 del Artículo 143 de la Ley N° 26702 - (VIGENTE). -

*La información que se puede suministrar versa sobre **operaciones pasivas** de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley (...).*

Por lo que de acuerdo a lo expuesto debería ser modificada, con ello la redacción cambiaría a la siguiente:

3

Numeral 2 del Artículo 143 de la Ley N° 26702 – (PROPUESTA). -

*La información que se puede suministrar versa sobre **información** de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley (...).*

3



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO




EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO Y DEL DEBER DE REPORTAR INFORMACIÓN SOBRE OPERACIONES PASIVAS A LA SUNAT " PLENO SENTENCIA 992-2021 EXP: 00003 y 0009 2021-PI/TC (ACUMULADOS).

- GALLEGOS GALLEGOS Gilberto Eduardo.
- GOMEZ CEOPA Jaime Manuel

PLENO. SENTENCIA 922/2021

EXPEDIENTES N° 00003-y 00009-2021-PI/TC (Acumulados)

DEMANDANTES EL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA SUR Y EL COLEGIO DE ABOGADOS DE HUAURA.



INTERPONEN DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS Dcto. Leg. 1313 y 1434, que modificaron la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de Superintendencia de Banca y Seguros (LGSFSS).

NORMAS SUJETAS AL CONTROL DE INCONSTITUCIONALIDAD

DECRETO LEGISLATIVO N° 1313

"Artículo 143.- LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO

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.

La SUNAT, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 10 del artículo 62 del Código Tributario, mediante escrito motivado puede solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario en cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (CA) o en el ejercicio de sus funciones.

(...)"

DECRETO LEGISLATIVO N° 1434

"Artículo 143-A.- Información financiera suministrada a la SUNAT

Las empresas del sistema financiero, suministran a la SUNAT, **información sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes** referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, tratándose del cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CA.

(...)"

3

ARGUMENTOS DE LAS DEMANDAS

Los colegios de Abogados de Lima Sur y de Huaura alegan que **las normas impugnadas contravienen las garantías constitucionales** exclusividad constitucional, debido proceso y secreto bancario.

Si bien el Estado, se encarga de fiscalizar a los contribuyentes con el fin de **desincentivar la evasión y elusión fiscal a través de la SUNAT**, ello no le habilita perseguir los ilícitos fiscales incurriendo en medidas que contravengan la CP y las Leyes.

Según la Constitución y la Jurisprudencia del TC, el **Secreto Bancario se encuentra comprendido y protegido constitucionalmente como Derecho a la Intimidad**, por ello, las personas tienen expectativas razonables de privacidad de su información financiera.

Las Operaciones Pasivas de los clientes del Sist. Financiero, como **saldos, promedios y/o rendimientos en cuentas, serán objeto de acceso directo de la SUNAT**, a pesar que el TC establece que se trata de datos protegidos por el Secreto Bancario.

ARGUMENTOS DE LAS DEMANDAS

Eliminan el contenido reservado y las garantías propias del Secreto Bancario y permiten que la SUNAT de modo directo o a sólo requerimiento, tengan un permanente y libre acceso a las operaciones de los usuarios y administrados.

Menoscaban la protección constitucional del Secreto Bancario y **tergiversan las funciones de la SUNAT**, convirtiéndola en **suprapoder, con facultades mayores que el PJ y el Poder Legislat.**

Permiten a la SUNAT **levantar el Secreto Bancario**, y con ello elude la exigencia constitucional de seguir ante un proceso ante el órgano constituc.

Constituyen **fraude a la Constitución, debido a que desnaturalizan el rol del Juez** como garante del Secreto Bancario, pues le **obligan a atender los pedidos** de la Administración Tributaria.

El Juez y el Congreso sólo pueden **acceder a la información del Secreto Bancario** mediante un mandato motivado y dirigido, sólo contra la persona investigada.

EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, RESUELVE:

Los Magistrados **LEDESMA** (ponente), **MIRANDA** y **ESPINOSA –SALDAÑA** (con fundamento de voto) votaron por declarar:

- i) **INFUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por el CA Lima Sur y el CA Huaura contra los párrafos segundo, tercero y cuarto del Art. 3 del Decreto Legislativo 1313 y contra el Art. 3 del Decreto Legislativo 1434, e
- ii) **IMPROCEDENTE LA DEMANDA** respecto al cuestionamiento del Art. 4 del Decreto Legislativo 1313.

EL Magistrado **BLUME** emitió un voto singular señalando que discrepa de la ponencia que declara **infundada la demanda** contra el Art. 3 del Decreto Legislativo 1434, y declara **FUNDADO** dicho extremo, por contravenir el derecho fundamental del Secreto Bancario.

EL Magistrado **FERRERO** emitió un voto singular apartándose del extremo de la ponencia que declara **INFUNDADA LA DEMANDA** contra el Art. 3 del Decreto Legislativo 1434, **declarando fundado dicho extremo** y en consecuencia Inconstitucional el mencionado artículo.

EL Magistrado **SARDÓN** emitió un voto singular declarando **FUNDADA LA DEMANDA**, en tanto que el Art. 3 del Decreto Legislativo 1434 contraviene el derecho fundamental a la Intimidad Personal consagrado en el Art. 2, inciso 7 de la Constitución Política del Perú.

Teniendo en cuenta los votos de los magistrados **LEDESMA, FERRERO, MIRANDA, BLUME y ESPINOSA-SALDAÑA**, corresponde declarar **IMPROCEDENTE LAS DEMANDAS**, en cuanto al Art. 4 del Decreto Legislativo 1313. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conforme para declarar la Inconstitucionalidad del Art. 3 del Decreto Legislativo 1434, las demandas son **INFUNDADAS** en este extremo, conforme a lo previsto en el Art. 5, segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Finalmente corresponde declarar **INFUNDADAS** las demandas en lo demás que contienen.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA ANALIZADA

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA ANALIZADA

1.- **DELIMITACIÓN DEL PETITORIO:** QUE LAS NORMAS IMPUGNADAS, DE ACUERDO CON LOS ARGUMENTOS EXPRESADOS POR LO DEMANDANTES, ESTÁN VINCULADAS A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL SECRETO BANCARIO.

2.- **EL SECRETO BANCARIO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD:** EL SECRETO BANCARIO.

3.- **EL SECRETO BANCARIO EN LA JURISDICCION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

4.- **SOBRE LA POTESTAD DE LA SUNAT DE REQUERIR A LOS JUECES EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO DE ACUERDO AL ART. 143 DE LA LEY 26702, MODIFICADO POR EL ART. 3 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1313:**

5.- **SOBRE LA DEBER DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN A LA SUNAT RESPECTO DE SALDOS Y/O MONTOS, ACUMULADOS, PROMEDIOS O MONTOS MÁS ALTOS DE UN DETERMINADO PERIODO Y LOS RENDIMIENTOS GENERADOS:**

6.- **ALCANCE DEL DEBER DE SUMINISTRAR INFORMACION A LA SUNAT:**

EL SECRETO BANCARIO

COMO DERECHO CONSTITUCIONAL

DERECHO AL SECRETO BANCARIO

Constituye en una manifestación en el plano económico del derecho a la intimidad, pues su fin es proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias o financieras, pero dicha confidencialidad solo está referida a las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, toda vez que la información de carácter global y las operaciones activas que realizan las entidades bancarias y financieras no se encontrarían protegidas por el secreto bancario.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

Es la esfera o reducto indispensable para el desarrollo del ser humano, y resulta indisponible para terceros, pues no puede ser objeto de injerencias estatales y de particulares, salvo que exista consentimiento para su conocimiento e intromisión, o por razones de interés público; por ende, como todo derecho fundamental, este no es absoluto, por lo que su ejercicio debe ser armonizado con otros bienes constitucionalmente protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

► RESULTADOS

- 1.- El secreto bancario se encuentra bajo el ámbito de protección del derecho a la intimidad personal, reconocido en nuestra Constitución Política.
- 2.- El derecho a la intimidad personal como el secreto bancario no son absolutos y permiten excepciones siempre que estén justificados por un bien mayor.
- 3.- Los sujetos facultados para requerir al Juez el levantamiento del secreto bancario se encuentran señalados en nuestra Constitución, así como también los supuestos en los cuales pueden requerirlos.
- 4.- Sin embargo, en nuestra Carta Magna no se faculta a la SUNAT solicitar el levantamiento del secreto bancario.
- 5.- La potestad de la SUNAT de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario no contraviene el marco normativo de la Constitución, pues dicha habilitación se encuentra supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y por la ley para solicitar el levantamiento del secreto bancario.
- 6.- NO existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes, por tratarse de información de manera general, tal como ocurre en el caso analizado.

► DISCUSIÓN

Establecer en qué medida los artículos 3° del Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 **vulneran la garantía constitucional del secreto bancario**, para ello también nos planteamos problemas específicos los cuales son determinar **si existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global** sobre las operaciones pasivas de sus clientes, así como analizar en qué medida la potestad de la SUNAT de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario contraviene a los supuestos de habilitación constitucional.

Para ello investigamos sobre las diversas definiciones que otorga la doctrina sobre el derecho a la intimidad personal y el secreto bancario.

Quienes **están facultados para solicitar el levantamiento del secreto bancario, y bajo qué supuestos**, se tiene que, no existe vulneración al derecho a la intimidad, específicamente el derecho al secreto bancario, cuando la Sunat requiere a los jueces el levantamiento del secreto bancario, pues dicha habilitación se encuentra supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y la ley para solicitar el levantamiento del secreto bancario.

Asimismo, al establecer el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 – que modifica el artículo 143-A de la Ley 260702, LGSFBS– la obligación de las empresas del sistema financiero a suministrar a la SUNAT información sobre **“operaciones pasivas”** de sus clientes referidas a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes; **se estableció que esta se trataría de información de carácter global o general, la misma que no se encontraría protegida por el secreto bancario** sin embargo, su redacción deberá modificarse con el fin de no crear confusión o una interpretación errónea del tipo de información que pueda requerir SUNAT de manera directa a las empresas del sistema bancario o financiero, por lo que se deberá **modificar la palabra operaciones pasivas por la de “información”**.

► CONCLUSIONES

1. El secreto bancario forma parte del derecho fundamental a la intimidad y garantiza la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona natural o jurídica de derecho privado pudiera realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero, de esta manera se puede concluir que el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad.
2. El secreto bancario como todo derecho fundamental no es absoluto, por lo que es posible su limitación en la medida que se pretenda garantizar fines constitucionales legítimos como ocurre con el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la SUNAT particularmente en la lucha contra el lavado de activos, elusión y la evasión de impuestos, ilícitos que perjudican el desarrollo de nuestro país.
3. El secreto bancario constituye la excepción a la regla en cuanto al manejo de la información pública, enervar el secreto bancario es hacer de conocimiento información vinculada a la vida privada de una persona, por lo que la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad está sujeta a un control intenso bajo el test de razonabilidad y proporcionalidad, que deben realizar los sujetos habilitados para su levantamiento como son un juez, el Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado conforme lo establece el inc. 5 del artículo 2 de la Constitución.

► CONCLUSIONES

4. Con respecto a la potestad de SUNAT de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario de acuerdo con el artículo 143 de la Ley 26702, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1313, se ha determinado por parte del Tribunal Constitucional que la mencionada norma es constitucional por encontrarse supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y por la ley para el levantamiento del secreto bancario.
5. Asimismo, una parte del Tribunal Constitucional, formado por los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa - Saldaña Barrera, han decidido que no existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan a la SUNAT, información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes, por tratarse de información de manera general, posición que es compartida por los autores del presente trabajo de investigación.
6. Por otro lado, los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada, han decidido que si existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan a la SUNAT, información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes.

► RECOMENDACIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación y conforme a los resultados obtenidos podemos formular las recomendaciones siguientes:

- 1.- Recomendamos a los legisladores del Congreso de la República puedan hacer suyo el proyecto de ley planteado en el presente trabajo de investigación a fin de que se modifique el numeral 2 del artículo 143-A de la Ley 260702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros" modificando las palabras "operaciones pasivas" por la de "información" con el fin de evitar confusión o una indebida interpretación y reemplazarlo por la palabra información.
- 2.- Finalmente estando a lo expuesto líneas arriba recomendamos a los servidores y/o funcionarios de la Administración Tributaria que el manejo de tal información sea exclusivo para el desarrollo de sus funciones, a fin de no vulnerar el derecho a la intimidad personal de los administrados.

PROYECTO DE LEY

La modificación propuesta permitirá evitar confusiones e interpretaciones erróneas y salvaguardar una posible amenaza a la vulneración del derecho fundamental al secreto bancario por parte de SUNAT.

4

Numeral 2 del Artículo 143 de la Ley N° 26702 - (VIGENTE). -

La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley (...).

Numeral 2 del Artículo 143 de la Ley N° 26702 – (PROPUESTA).

*La información que se puede suministrar versa sobre **información** de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley (...).*

Matriz de Consistencia

Título: El levantamiento del secreto bancario y el deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la SUNAT

PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 vulneran la garantía constitucional del secreto bancario?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS:</p> <p>¿Existe vulneración al derecho <u>fundamental</u> a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes?</p> <p>¿En qué medida la potestad de la <u>Sunat</u> de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario contraviene a los supuestos de habilitación constitucional?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Establecer en qué medida los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y 3° del Decreto Legislativo N° 1434 vulneran la garantía constitucional del secreto bancario.</p> <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>Determinar si existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes.</p> <p>Analizar en qué medida la potestad de la <u>Sunat</u> de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario contraviene a los supuestos de habilitación constitucional</p>	<p>SUPUESTO GENERAL</p> <p>Los artículos 3° Decreto Legislativo N° 1313 y <u>3°</u> del Decreto Legislativo N° 1434 si vulneran la garantía constitucional del secreto bancario.</p> <p>SUPUESTOS ESPECIFICOS</p> <p>Si existe vulneración al derecho a la intimidad cuando las empresas del sistema financiero brindan información de carácter global sobre las operaciones pasivas de sus clientes.</p> <p>La potestad de la <u>Sunat</u> de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario si contraviene a los supuestos de habilitación constitucional</p>	<p>VARIABLE</p> <p>INDEPENDIENTE:</p> <p>El artículo 3° Decreto Legislativo N° 1313 y el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1434</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>Vulneración de la garantía constitucional del secreto bancario y del derecho fundamental a la intimidad</p>	<p>El levantamiento del secreto bancario.</p> <p>El deber de reportar información.</p> <p>La garantía constitucional del secreto bancario.</p> <p>El derecho fundamental a la intimidad.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACION</p> <p>Descriptiva</p> <p>1.-DISEÑO</p> <p>No experimental</p> <p>2.-MUESTRA</p> <p><u>Pleno Sentencia</u> 922/2021</p> <p>3.-TECNICAS</p> <p>Análisis documental</p> <p>4.-INSTRUMENTOS</p> <p>Ficha de recolección de datos.</p>

| 4