

Boletín al día Tributario

Edición especial

El Tribunal Constitucional interpreta los alcances del
Derecho constitucional del secreto bancario



Con fecha 14 de diciembre de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional publicó en su página web la Sentencia recaída en los Expedientes N° 00003-2021-PI/TC y N° 00009-2021-PI/TC, mediante la cual se **desestimaron las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra las normas que regularon el levantamiento del secreto bancario y el deber de las Entidades del Sistema Financiero** (en adelante, ESF) de reportar a la SUNAT sobre las operaciones pasivas con sus clientes, conforme a lo establecido en los Decretos Legislativos N°s 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 Seguro (en adelante, la “Ley”).

Antecedentes:

Recordemos que los Decretos Legislativos N°s 1313 y 1434 se emitieron para regular la obligación a cargo de las ESF de suministrar información financiera a la SUNAT, con el objetivo de adecuar la legislación nacional a los estándares y recomendaciones internacionales emitidas por la Organización de Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre el intercambio de información para fines tributarios.

Así, mediante el Decreto Legislativo N°s 1313, publicado el 31 de diciembre de 2016, se habilitó a la SUNAT, en cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina, a:

- (i) solicitar al juez, mediante escrito motivado, el levantamiento del secreto bancario en ejercicio de sus funciones. De este modo, se estableció un procedimiento a efectos de que el Juez resuelva dichas solicitudes de la SUNAT en forma expedita (inciso 1 del artículo 143 de la Ley, incorporados por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1313); y
- (ii) requerir a las ESF información sobre operaciones pasivas con sus clientes en lo referido a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, información que puede comprender la identificación de los clientes (artículo 143-A de la Ley, incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1313).

Por su parte, el 16 de septiembre de 2018, mediante el Decreto Legislativo N° 1434, se modificó la regulación sobre el suministro de información financiera - de parte de las ESF a la SUNAT - a que se refiere el artículo 143-A de la Ley (Para mayor detalle, véase nuestro [Boletín Edición Especial N° 12, publicado el 20 de setiembre de 2018](#)).

En dicha norma, se amplía la facultad de la SUNAT de solicitar a las ESF información sobre sus operaciones pasivas con sus clientes, no solo en el caso de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la

Comunidad Andina, sino también en el marco del ejercicio de sus funciones de fiscalización. Asimismo, se establecieron condiciones para que dichas entidades suministren la mencionada información a la SUNAT.

Posteriormente, se aprobaron las normas reglamentarias que establecieron las obligaciones a cargo de las ESF de presentar la Declaración Informativa conteniendo la información financiera sobre operaciones pasivas (vinculadas al combate de la evasión y elusión tributarias) y la Declaración Reporte Financiero-ECR (conforme a lo acordado en los Tratados Internacionales y en las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina). Para mayor detalle, los invitamos a revisar los Boletines “Al Día Tributario”, publicados los días [27 de enero](#) y el [13 y 18](#) de mayo de 2021.

En ese contexto, con fechas 28 de enero y 15 de marzo de 2021, los Colegios de Abogados de Lima Sur y de Huaura interpusieron demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1313, así como contra el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1434, cuestionando las facultades otorgadas a la SUNAT con relación al levantamiento del secreto bancario y requerimiento de información a las ESF, por contravenir el marco constitucional del secreto bancario.

Controversia:

La materia controvertida consistió en determinar la constitucionalidad de las facultades de la SUNAT para:

- Solicitar a un juez el acceso a la información financiera para el ejercicio de sus funciones y/o cumplir con pedidos de información en atención a acuerdos internacionales, a que se refieren los párrafos segundo, tercero y cuadro del inciso 1 del artículo 143, incorporados por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1313.
- Requerir de modo directo a las ESF información protegida por el secreto bancario, sobre sus clientes, según establece el artículo 143-A de la Ley, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1434, en la medida que no prevé la intervención de un juez, así como tampoco que se cumpla con acreditar el vínculo entre una investigación y los afectados con el levantamiento de su secreto bancario,

Fallo:

No se alcanzaron los votos necesarios para declarar la inconstitucionalidad de las normas mencionadas, por lo que el fallo fue como sigue:

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.
2. Declarar IMPROCEDENTE la demanda respecto al cuestionamiento del artículo 4 del Decreto Legislativo 1313.

Los extremos debatidos fueron los siguientes:

Sobre la facultad de solicitar a un juez el levantamiento del secreto bancario

De acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional, el procedimiento regulado por el inciso 1 del artículo 143 de la Ley - que habita a SUNAT a solicitar a un juez el levantamiento del secreto bancario - está sujeto exigencias, restricciones y responsabilidades, así como a la decisión del órgano jurisdiccional competente, el cual está legitimado para por la Constitución y por ley para tal efecto.

Sobre la facultad de SUNAT para requerir a las ESF información de sus operaciones pasivas de sus clientes

En primer lugar, se declaró improcedente la demanda contra el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1313, que incorporó el artículo 143-A de la Ley, debido a que este texto original ya no se encuentra vigente a partir de la modificación realizada por el Decreto Legislativo N° 1434. En ese sentido, únicamente fue materia de análisis el texto vigente aprobado por el mencionado dispositivo legal.

Sobre el particular, los magistrados del Tribunal Constitucional consideraron - coincidentemente - que, si bien el secreto bancario es un derecho de relevancia constitucional, como una manifestación del derecho a la intimidad en el plano económico, no es un derecho absoluto y, por tanto, está sujeto a límites siempre que respondan a razones compatibles con la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

No obstante, la votación estuvo dividida, toda vez que la discrepancia estuvo referida a si el reporte de información sobre saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos que identificara a los clientes, vulnera o no el núcleo esencial del derecho al secreto bancario.

Por un lado, los magistrados Ledesma (ponente), Miranda y Espinosa-Saldaña (con fundamento de voto) votaron a favor de declarar infundada la demanda. A criterio de los mencionados magistrados, la obligación de las ESF comprende el suministro de información que es de carácter global, en la medida que no habilita

al reporte del detalle de las operaciones pasivas concretas, sino que, acumuladas, corresponde al saldo o montos globales. Por tanto, dicha información no revela la intimidad que protege el secreto bancario.

Por su parte, los magistrados Ferrero, Blume y Sardón, emitieron votos singulares, en los cuales consideraron que era fundada la demanda en dicho extremo. Según la postura de dichos magistrados, brindar información que **identifique a los clientes** de las ESF respecto de los saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados, vacía de contenido el derecho fundamental al secreto bancario.

Efectos de la Sentencia en el ordenamiento jurídico:

Como consecuencia de la Sentencia bajo comentario, se mantendrían en el ordenamiento jurídico nacional los Decretos Legislativos N°s 1313 y 1434, que modificaron la Ley, y que regulan la facultad de la SUNAT de solicitar el levantamiento del secreto y la obligación de las ESF de reportar sobre operaciones pasivas; así como sus normas reglamentarias.

De este modo, la SUNAT estaría facultada para requerir directamente a las ESF 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”, lo que cual se habría materializado en la regulación respecto de la Declaración Informativa conteniendo la información financiera sobre operaciones pasivas y la Declaración Reporte Financiero - ECR.



Equipo tributario de Gálvez & Dolorier Abogados:

José Gálvez
Silvia Muñoz
Karina Arbulú
Martin Mantilla

Francis Gutiérrez
Eduardo Guerra
Karem Carrillo
Alejandra Frisancho
Elena Chevarría
Edson Gómez
Valentina Rosas
Luciana Reyes