



Caso del levantamiento del secreto bancario y del deber de reportar
información sobre operaciones pasivas a la SUNAT | 1

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

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

A. 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 solo 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

§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 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 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.
(...).

- 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.

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:

(...) 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.

§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 Oede;
 - 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 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:

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. 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.¹
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

¹ “Ejecutivo busca fortalecer la política fiscal y tributaria asegurando la competitividad del país y la reactivación económica”. Nota de prensa del 28 de octubre de 2021. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=7189&Itemid=101108&lang=es

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**

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.

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 142° y 143°” 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.
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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso del levantamiento del secreto bancario y del deber de reportar información sobre
operaciones pasivas a la SUNAT

37

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

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.

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