

Contenido

INFORME ESPECIAL	Información financiera que los bancos deben suministrar a la Sunat para combatir la evasión y elusión tributaria	I-1
	Devolución del impuesto temporal a los activos netos del ejercicio gravable 2020, a propósito de la Ley N.° 31104	I-9
	Postergación de la designación como emisores electrónicos, a propósito de la Resolución de Superintendencia N.° 221-2020/SUNAT	I-12
	Disposiciones para la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta y del ITF para el ejercicio 2020	I-13
	Suspensión de la obligación de efectuar retenciones y/o pagos a cuenta de rentas de cuarta categoría	I-15
ACTUALIDAD Y APLICACIÓN PRÁCTICA	Contribuyentes, rentas gravadas, inmunidad, exoneración e inafectación del impuesto a la renta (Parte final)	I-18
	La tributación de la entrega de canastas navideñas a favor de los trabajadores	I-22
JURISPRUDENCIA AL DÍA	Incremento patrimonial no justificado	I-25
INDICADORES TRIBUTARIOS		I-26



Información financiera que los bancos deben suministrar a la Sunat para combatir la evasión y elusión tributaria

Mario Alva Matteucci^(*)

Pontificia Universidad Católica del Perú

Informe Especial

Sumario

1. Introducción - 2. Facultades legislativas otorgadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo mediante la Ley N.° 30823 - 3. Decreto Legislativo N.° 1434 y modificación a la Ley N.° 26702: información financiera suministrada a la Sunat - 4. Reglamento que establece la información financiera que las empresas del sistema financiero deben suministrar a la Sunat para el combate de la evasión y elusión tributaria, Decreto Supremo N.° 430-2020-EF - 5. ¿Con la información que las instituciones financieras deben entregar a la Sunat se estaría violando el secreto bancario? - 6. ¿La información que se proporcione a la Sunat es la misma que se entregaba anteriormente con el ITF? - 7. Existe una sentencia del Tribunal Constitucional que analizó la utilización del ITF y el secreto bancario



RESUMEN

A partir del 1 de enero del 2021, las instituciones financieras se encuentran en la obligación de suministrar información a la Sunat acerca de los saldos de las cuentas de personas naturales o personas jurídicas, existentes en los bancos, en la medida que todos los depósitos sean iguales o mayores a la suma de S/ 10,000 mensuales, incluyendo el detalle de los acreditaciones o débitos a dichas cuentas. Ello es parte de la reglamentación que se ha dictado por medio del Decreto Supremo N.° 430-2020-EF, sobre otra norma anterior que es el Decreto Legislativo N.° 1434.

Palabras clave: información financiera / secreto bancario / cuenta / abono / cargo / operaciones pasivas

Recibido: 08-01-2021

Aprobado: 09-01-2021

Publicado en línea: 15-01-2021



ABSTRACT

As of January 1, 2021, banking institutions are obliged to provide information to Sunat about the balances of the accounts of natural persons or legal entities, existing in the banks, to the extent that all deposits are equal to or greater than the sum of S/ 10,000 per month, including the detail of the credits or debits to said accounts. This is part of the regulation that has been issued through Supreme Decree N.° 430-2020-EF, on another previous rule that is Legislative Decree N.° 1434.

Keywords: financial information / bank secrecy / account / credit / charge / passive operations

Title: Financial information that banks must provide to Sunat to combat tax evasion and avoidance

1. Introducción

Desde el 1 de enero del 2021, todas las instituciones financieras en el Perú están obligadas a entregar información financiera a la Sunat sobre los saldos de las cuentas que sean de personas naturales o

personas jurídicas, en la medida que estos sean iguales o superiores a la suma de S/ 10,000 por cada mes, incluyendo allí el detalle de los movimientos de dicha cuenta, sean estos acreditaciones o débitos.

Lo antes señalado forma parte del cumplimiento de la normatividad vigente, representada por el Decreto Legislati-

vo N.° 1434 (que modificó a la Ley N.° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros) y su reglamento recientemente aprobado por el Decreto Supremo N.° 430-2020-EF, el cual está vigente desde el 1 de enero del 2021.

(*) Abogado. Profesor de cursos de tributación en la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad ESAN.

Con los datos que la entidad financiera proporcione a la Sunat, esta podrá efectuar una revisión de la información remitida. Sin embargo, se genera una polémica por la violación al secreto bancario, el cual se encuentra protegido constitucionalmente en el Perú.

El presente informe analiza la normativa señalada anteriormente, procurando desarrollarla; aparte de ello se revisa si efectivamente se estaría violando el secreto bancario.

2. Facultades legislativas otorgadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo mediante la Ley N.° 30823

A través de la Ley N.° 30823¹, el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad, y de modernización de la gestión del Estado, por un plazo de sesenta (60) días calendario.

De manera específica el literal k) del inciso 1 del artículo 2 de la Ley N.° 30823 precisó una de las facultades del Poder Ejecutivo para legislar en materia tributaria y financiera, la cual tenía como finalidad modificar el tratamiento del secreto bancario para fines internos sobre la información financiera contenida en el artículo 143-A de la Ley N.° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, sin contravenir lo previsto en el último párrafo de dicho artículo, estableciendo montos mínimos, garantizando estándares internacionales de seguridad informática, y respetando los derechos y principios previstos en la Constitución Política del Perú.

3. Decreto Legislativo N.° 1434 y modificación a la Ley N.° 26702: información financiera suministrada a la Sunat

En cumplimiento de la facultad delegada por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo, mediante la Ley N.° 30823, se publicó en el diario oficial *El Peruano*, con fecha domingo 16 de setiembre del 2018, el Decreto Legislativo N.° 1434, el cual realizó una modificación al texto del artículo 143-A de la Ley N.° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Es pertinente indicar que el artículo 143-A señalado anteriormente fue incorporado a la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por medio del Decreto Legislativo N.° 1313², el cual se publicó en el diario oficial *El Peruano* el sábado 31 de diciembre del 2016.

Consideramos necesario presentar el texto del artículo 143-A en su versión original y luego apreciar la modificatoria realizada por el Decreto Legislativo N.° 1434.

3.1. Texto del artículo 143-A incorporado por el Decreto Legislativo N.° 1313

El Decreto Legislativo N.° 1313 se publicó en el diario oficial *El Peruano* con fecha 31 de diciembre del 2016 y entró en vigencia a partir del 1 de enero del 2017.

El artículo 1 de dicha norma señaló que tiene por objeto modificar la Ley N.° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, a fin de perfeccionar el marco normativo referido al secreto bancario y reserva tributaria para combatir la evasión y elusión tributaria, y facilitar el cumplimiento de los acuerdos y compromisos internacionales, respetando los derechos, principios y procedimientos previstos en la Constitución Política del Perú.

En este sentido, de manera específica, el artículo 4 de dicha norma incorporó el artículo 143-A a la Ley N.° 26702, con el siguiente texto:

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

Las empresas del sistema financiero, suministran a la SUNAT, información sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, tratándose del cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN³.

La información mencionada en el párrafo anterior será establecida por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

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

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.

La SUNAT requerirá la información directamente a las empresas del sistema financiero.

En ningún caso la información requerida detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente artículo; de ser así, la información debe ser requerida por el juez a solicitud motivada de la SUNAT de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 143 de la presente ley.

Sobre la inclusión de este artículo, en su momento CUELLAR FERNÁNDEZ comentó:

Este tema no es nuevo ni tampoco exclusivo de la SUNAT, ya que ha habido abogados del Estado, como los procuradores antidrogas, que consideran que debe haber un acceso directo al secreto financiero para combatir con éxito el crimen organizado. La autorización del Poder Judicial del levantamiento del secreto bancario puede demorar el desarrollo de las investigaciones.

Esta situación se justifica en la constitucionalización de la reserva bancaria y la desconianza de los políticos en "el comportamiento ético" de los funcionarios de la Administración Tributaria. Los funcionarios de la SUNAT están tratando de adecuar el modelo tributario a los nuevos tiempos y retos, con un Código Tributario que no ayuda mucho en la Gestión Tributaria y, sobre todo, con la presión de convencer a los políticos de que las demás administraciones tributarias en el mundo tienen acceso al secreto bancario de manera "automática y simple".⁴

Según se observa, este es el primer paso que se dio para establecer un cierto relacionamiento a la aplicación del secreto bancario, ello en procura de la información necesaria que requería la Administración Tributaria para combatir la evasión y la elusión tributaria.

Aparte de ello, la legislación nacional se orientaba a consolidar un estándar internacional, el cual serviría para poder realizar el intercambio de información entre distintos países.

3.2. Texto del artículo 143-A modificado por el Decreto Legislativo N.° 1434

Con fecha domingo 16 de setiembre del 2018, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el texto del Decreto Legislativo N.° 1434⁵, el cual modifica el texto del artículo 143-A de la Ley N.° 26702.

En esta oportunidad se incluyó un mayor detalle sobre la información financiera que debe ser suministrada a la Sunat, precisando los supuestos en los cuales se autorizaba en cierto modo la flexibilización del secreto bancario.

¹ Si desea revisar el texto completo de la Ley N.° 30823, debe ingresar a la siguiente dirección web: <<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-delega-en-el-poder-ejecutivo-la-facultad-de-legislar-ley-n-30823-1671756-2>> (consultado el 05-01-2021).

² Si desea revisar el texto completo del Decreto Legislativo N.° 1313, debe ingresar a la siguiente dirección web: <<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-n-26702-ley-gener-decreto-legislativo-n-1313-1469407-2>> (consultado el 06-01-2021).

³ Las siglas CAN hacen referencia a la Comunidad Andina, la cual está conformado actualmente por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

⁴ CUELLAR FERNÁNDEZ, José Martín, "La reforma tributaria y el secreto bancario: ¿luchamos contra la evasión?", en el Portal Pulso tributario, con fecha 04-04-2017. Recuperado de <<https://www.pqs.pe/pulso-tributario/reforma-tributaria-evasion>> (consultado el 06-01-2021).

⁵ Si desea revisar el texto completo del Decreto Legislativo N.° 1434, debe ingresar a la siguiente dirección web: <<https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-legislativo/18175-decreto-legislativo-n-1434/file>> (consultado el 06-01-2021).

De manera específica, el artículo 3 del Decreto Legislativo N.° 1434 realizó la modificación al texto del artículo 143-A de la Ley N.° 26702 con el siguiente texto:

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 143⁶ 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 internacionales⁷ o Decisiones de la Comisión de la CAN⁸.
2. La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas⁹ 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 Supremo¹⁰ 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.

6 El numeral 1 del artículo 143 de la Ley N.° 27602 alude al hecho que el secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por:

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

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

En estos casos, el Juez debe resolver dicha solicitud en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas contado desde la presentación de la solicitud. Dicha información será proporcionada en la forma y condiciones que señale la SUNAT, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución judicial, pudiéndose excepcionalmente prorrogar por un plazo igual cuando medie causa justificada, a criterio del juez.

La información obtenida por la SUNAT solo puede ser utilizada para el cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o en las Decisiones de la Comisión de la CAN o en el ejercicio de sus funciones. El incumplimiento de lo dispuesto en este párrafo será sancionado por las autoridades competentes como falta grave administrativa".

7 Aquí podrían incluirse a los tratados celebrados por el Perú con otros países para efectuar el intercambio de información, como también los convenios para evitar la doble imposición celebrados por el Perú en donde se incluye una cláusula de intercambio de información.

8 Revisar el contenido de la nota 3 de pie de página.

9 Las operaciones pasivas que realizan las instituciones bancarias están orientadas a formar reservas para acreditar, lo que implica la captación de recursos que posteriormente serán otorgados a terceros mediante la figura del financiamiento, generando ganancias por el diferencial entre lo que se pueda pagar al titular de una cuenta bancaria versus el cobro que el banco realice a quien recibe el préstamo, lo que se refleja en una operación activa. En el caso de las operaciones pasivas la institución bancaria tiene el rol de deudor y en el caso de las operaciones activas cambia su rol a acreedor.

10 El decreto supremo al que hace referencia es el N.° 430-2020-EF, el cual fue publicado en el diario oficial El Peruano el 31-12-2020.

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 supremo¹¹ 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)¹².

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.

Si se observa con detalle la información que los bancos y entidades financieras proporcionarán a la Sunat, únicamente se habilita cuando se cumplan dos supuestos, los cuales están señalados en el

11 El Decreto Supremo N.° 430-2020-EF establece un tope de depósitos iguales o mayores a S/ 10.000.

12 Las reglas y recomendaciones señaladas por la OCDE y utilizadas por el Perú constituyen un mecanismo de soft law. Hace un tiempo señalamos sobre este tema lo siguiente: "En un principio, dentro de las manifestaciones del soft law, pueden presentarse casos en los cuales los entes internacionales, como puede ser el caso de la OCDE, aprueban algún tipo de directiva, recomendación, interpretación y recomiendan a los Estados que forman parte de ella, al igual que otros Estados no miembros, que procuren aplicar dichos instrumentos en sus territorios.

Ello determinaría que a través del poder de persuasión se procura indicar o recomendar el cumplimiento de compromisos, ligado precisamente con el soft law". ALVA MATTEUCCI, Mario, "¿Qué es lo que debe conocer sobre el soft law?", en el portal del propio autor, publicado con fecha 14-09-2017. Recuperado de <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2017/09/14/que-es-lo-que-debe-conocer-sobre-el-soft-law/>> (consultado el 08-01-2021).

numeral 3 del texto del artículo 143-A de la Ley N.° 26702. Dichos supuestos se presentan en los siguientes casos:

- **Exista el cumplimiento de obligaciones o acuerdos contenidos en tratados internacionales, que son celebrados por el Perú o las decisiones de la comisión de la CAN**

Aquí podemos citar, por ejemplo, lo señalado en el texto del artículo 26 del convenio para evitar la doble imposición entre Perú y Chile¹³, el cual regula el intercambio de información entre los países celebrantes, a través de las autoridades competentes señaladas en el propio convenio.

Otro ejemplo sería el caso del convenio entre el Perú y los Estados Unidos de Norteamérica para el intercambio de información tributaria, el cual fue suscrito en Cartagena, Colombia, el 15 de febrero de 1990; aprobado por el Decreto Ley N.° 25665, publicado el 18 de agosto de 1992.

En el caso de la Decisión 578¹⁴, encontramos el texto del artículo 19 donde regula las consultas e información que las autoridades competentes pueden realizar para resolver alguna dificultad o duda que se pueda originar por la aplicación del convenio.

- **El ejercicio de la función fiscalizadora de la Sunat para combatir la evasión y elusión tributarias**

Tengamos en consideración que, conforme lo detalla el primer párrafo del artículo 62 del Código Tributario¹⁵, el ejercicio de la función fiscalizadora incluye la inspección, investigación y el control del cumplimiento de obligaciones tributarias, incluso de aquellos sujetos que gocen de inafectación, exoneración o beneficios tributarios.

Nótese que esta función que ejercerá la Administración Tributaria solo puede estar orientada a combatir la evasión y elusión tributaria. Ello limita el accionar a solo este tipo de revisión.

Estamos de acuerdo con lo indicado por IRRIBARREN CALDERÓN al precisar lo siguiente:

Como se puede apreciar, este suministro de información no requiere del procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario, que se regula en el numeral 1 del artículo 143 de la Ley de Bancos, razón por la cual resulta siendo un procedimiento más expeditivo para los fines recaudatorios de la

13 Si desea revisar el texto completo del convenio, debe ingresar a la siguiente dirección web: <https://www.mef.gob.pe/contenidos/tributos/cv_dbl_imp/Convenio_Peru_Chile_DT.pdf> (consultado el 1-01-2021).

14 Si desea revisar el texto completo del Convenio, debe ingresar a la siguiente dirección web: <<http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec578s.asp>> (consultado el 10-01-2021).

15 El Texto Único Ordenado del Código Tributario fue aprobado por el Decreto Supremo N.° 133-2013-EF, publicado en el diario oficial El Peruano el 22-06-2013.

Administración Tributaria, sin perjuicio de lo cual debemos señalar que el suministro de información se encuentra limitado a un listado estricto y excluyente de operaciones, cuyo alcance no puede excederse bajo ningún concepto por Sunat en el ejercicio de su función fiscalizadora¹⁶.

Es interesante revisar la opinión LAUER al precisar lo siguiente respecto a esta medida:

Se trata de empezar a ubicar y acotar a la evasión-hormiga que practica una franja modesta pero numerosa de agentes económicos informales (probablemente incluye ilegales) que disfruta de las ventajas de la bancarización. No hay que pensar solo en frutas y verduras; también en alquileres de inmuebles, o intereses de préstamos bajo la mesa.

La figura no es bonita, en cuanto obliga a bancos, financieras, cajas o cooperativas a informar a la Sunat sobre cuentas relativamente pequeñas. Ya era obligación dar cuenta al Estado sobre movimientos extraños de fondos; ahora la cosa informativa es sobre virtualmente todo el dinero que circula por sus arcas. Hay allí una confianza que se rompe.

El objetivo de la medida es saludable, pero está recibiendo críticas desde todas partes. Algunos hacen notar su inconstitucionalidad. Otros pronostican un fuerte éxodo de fondos bancarizados, lo que significaría un fortalecimiento de la informalidad financiera. Otros mencionan el peligro de que la nueva información pase de la Sunat a malas manos¹⁷.

¿Desde cuándo se debería entregar información a la Sunat?

Según lo precisó el texto de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N.º 1434, respecto a la aplicación del literal b) del numeral 3 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley N.º 26702, se indicó lo siguiente:

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.º 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.

Lo señalado en el párrafo anterior, determina que la vigencia que debe ser considerada para el envío de la información a la Sunat sería a partir de la entrada en vigencia del Decreto Supremo que reglamente al Decreto Legislativo N.º 1434 y dicha norma es el Decreto Supremo N.º 430-2020-EF, el cual se desarrollará a continuación.

4. Reglamento que establece la información financiera que las empresas del sistema financiero deben suministrar a la Sunat para el combate de la evasión y elusión tributaria, Decreto Supremo N.º 430-2020-EF

Con fecha 31 de diciembre del 2020 se publicó en el diario oficial *El Peruano* el texto del Decreto Supremo N.º 430-2020-EF, norma que reglamenta el texto del Decreto Legislativo N.º 1434, el cual se publicó en el 2018.

El título de dicho reglamento es el siguiente **“Reglamento que establece la información financiera que las empresas del sistema financiero deben suministrar a la Sunat para el combate de la evasión y elusión tributarias”**. Para efectos del presente comentario lo mencionamos como el reglamento.

Lo primero que llama la atención es por qué existió una demora en la oportunidad de aprobación y publicación del reglamento.

La respuesta la podemos encontrar en un interesante informe de ZUZUNAGA DEL PINO, quien cuestionó la oportunidad de la reglamentación del Decreto Legislativo N.º 1434 del 2018 que se produjo en el 2020, de la siguiente manera:

¿Por qué se reglamenta ahora el Decreto Legislativo del 2018? Porque recién desde diciembre hemos pasado el examen de seguridad y confidencialidad de la OCDE, lo que garantiza que la recepción de nuestra información financiera vaya a ser custodiada con estándares de primer nivel internacional¹⁸.

El texto completo del reglamento en mención no se publicó el día 31 de diciembre, sino el día domingo 3 de enero del 2021, como anexo del Decreto Supremo N.º 430-2020-EF.

Veamos a continuación el contenido del reglamento referido.

4.1. ¿Cuál es el objeto del reglamento?

Según lo indica el texto del artículo 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1434, el objeto de dicha norma es establecer la información financiera que las empresas del sistema financiero deben suministrar a la Sunat para el combate de la evasión y elusión tributarias, el monto a partir del cual se debe suministrar la referida información, la periodicidad de dicho suministro y regular otros aspectos relativos al mencionado suministro.

4.2. Las definiciones utilizadas en el reglamento

El texto del numeral 2.1 del artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1434 contiene una serie de definiciones, las cuales se transcriben a continuación:

a) Abono	A la transacción u operación que aumente el saldo de una cuenta ¹⁹ .
b) Cargo	A la transacción u operación que disminuya el saldo de una cuenta ²⁰ .
c) Cuenta	A toda cuenta abierta en una empresa del sistema financiero y que comprende a las operaciones pasivas a que se refiere el literal k).
d) Empresas del sistema financiero	- A las empresas de operaciones múltiples comprendidas en el literal A del artículo 16 de la Ley N.º 26702 ²¹ . - Al Banco de la Nación. - A las cooperativas de ahorro y crédito no autorizadas a operar con recursos del público.
e) Ente jurídico	Se refiere a los siguientes: - a los patrimonios autónomos gestionados por terceros, que carecen de personalidad jurídica; o - a los contratos y otros acuerdos permitidos por la normativa vigente en los que dos o más personas, que se asocian temporalmente, tienen un derecho o interés común para realizar una actividad determinada, sin constituir una persona jurídica. Se considera en esta categoría a los consorcios, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión en valores, patrimonios fideicometidos domiciliados en el Perú, o patrimonios fideicometidos o trust constituidos o establecidos en el extranjero con administrador o protector o trustee ²² domiciliado en el Perú, entre otros.
f) Entidad	A una persona jurídica o ente jurídico.

16 ZUZUNAGA DEL PINO, Fernando, “En el Perú el secreto bancario no es absoluto”, en la sección *Bajo la Lupa*, del diario *Gestión* en su edición del viernes 8 de enero del 2021, p. 14.

17 También se puede utilizar el término “acreditación”.

18 También se puede utilizar el término “débito”.

19 Las empresas de operaciones múltiples son las siguientes: i) empresa bancaria, ii) empresa financiera, iii) caja municipal de ahorro y crédito; iv) Caja Municipal de Crédito Popular; v) entidad de desarrollo a la pequeña y microempresa (edpyme), vi) cooperativas de ahorro y crédito autorizadas a captar recursos del público, y vii) caja rural de ahorro y crédito.

20 El trustee cumple con las condiciones que le son señaladas en la escritura fundacional del trust, buscando la mejor administración posible para así lograr los mayores resultados para los beneficiarios.

16 IRRIBARREN CALDERÓN, Roy, “Mi (no tan) secreto bancario: ¿Cuál es el límite de la Sunat en el acceso de mi información financiera?”, en el portal *La Ley*, con fecha 23-10-2020. Recuperado de <<https://laley.pe/art/10224/mi-no-tan-secreto-bancario-cual-es-el-limite-de-la-sunat-en-el-acceso-de-mi-informacion-financiera>> (consultado el 07-01-2021).

17 LAUER, Mirko, “La SUNAT muestra nuevos dientes”, en el diario *La República* en su edición de fecha miércoles 6 de enero del 2021. Recuperado de <<https://larepublica.pe/opinion/2021/01/06/la-sunat-muestra-nuevos-dientes-por-mirko-lauer/>> (consultado el 11-01-2021).

g) Ley N.° 26702	A la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
h) Montos más altos	Al monto del cargo y del abono más alto realizado en una cuenta en el periodo que se informa. De haber solo cargos o solo abonos en dicho periodo, el monto del cargo o del abono más alto, según corresponda.
i) Montos acumulados	A la suma de los cargos y la suma de los abonos realizados en una determinada cuenta durante el periodo que se informa. De haber solo cargos o solo abonos en dicho periodo, la suma de los cargos o la suma de los abonos, según corresponda.
j) NIT	Al número de identificación tributaria en el extranjero (o su equivalente en ausencia de un número de identificación tributaria)
k) Operaciones pasivas	A las operaciones de depósito, las cuales pueden ser los siguientes: <ul style="list-style-type: none"> - de ahorros; - cuenta corriente; - de compensación por tiempo de servicios (CTS); - a plazo fijo; y - similares que signifiquen permanencia de fondos del titular en la empresa del sistema financiero a las que se refiere el numeral 4 del rubro Consideraciones Generales del Instructivo para proporcionar a la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú, información protegida por el secreto bancario, el cual integra la norma que regula la forma y condiciones en que se debe proporcionar a la UIF-Perú, la información protegida por el secreto bancario y/o la reserva tributaria, aprobada mediante la Resolución SBS N.° 4353-2017²³ o norma que la sustituya.
l) Organización Internacional	A toda organización internacional, agencia u organismo perteneciente en su totalidad a dicha organización. Esta categoría comprende toda organización intergubernamental (incluida una organización supranacional) que <ul style="list-style-type: none"> - se compone principalmente de gobiernos; - tenga vigente un acuerdo de sede con el Perú; y - cuyos ingresos no impliquen un beneficio para particulares.
m) Promedios	Al monto promedio de los cargos y el monto promedio de los abonos de una cuenta en el periodo que se informa a la Sunat. De haber solo cargos o solo abonos en dicho periodo, el monto promedio de los cargos o el monto promedio de los abonos, según corresponda. El monto promedio resulta de dividir los montos acumulados en dicha cuenta entre la cantidad de cargos y/o abonos realizados en el referido periodo, según corresponda.
n) RUC	Al Registro Único de Contribuyentes.
ñ) Rendimiento	A los intereses o cualquier otro beneficio expresado en términos monetarios que se depositen en las cuentas.
o) Saldo	A la diferencia entre los cargos y abonos registrados en una cuenta al último día del periodo que se informa o al último día en que existe la cuenta, según corresponda.
p) SBS	A la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

²³ La norma en mención regula la forma y condiciones en que se debe proporcionar a la UIF-Perú, la información protegida por el secreto bancario y/o la reserva tributaria. Si desea revisar esta norma debe ingresar a la siguiente dirección web: <https://busquedas.elperuano.pe/download?url/aprueban-norma-que-regula-la-forma-y-condiciones-en-que-se-d-resolucion-no-4353-2017-1585612-1>

q) Organismo público	Al Gobierno Nacional del Perú, a los gobiernos regionales y gobiernos locales o cualquier agencia u organismo cuya titularidad corresponda a una o varias de las citadas entidades, conforme con lo definido por el numeral 2 del rubro B del anexo I - Glosario del Decreto Supremo N.° 256-2018-EF, que aprueba el reglamento ²⁴ que establece la información financiera que se debe suministrar a la Sunat para que realice el intercambio automático de información conforme a lo acordado en los tratados internacionales y en las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina.
r) Sunat	A la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.
s) Titular	A la persona natural o entidad registrada o identificada por la empresa del sistema financiero como titular de la cuenta. Tratándose de cuentas abiertas por dos o más personas o entidades, se considera como titulares a todas las personas o entidades registradas o identificadas como tales por la empresa del sistema financiero.

4.3. Obligados a suministrar la información financiera a la Sunat mediante una declaración informativa

Dentro del título II, Información financiera, que se debe suministrar a la Sunat, apreciamos el texto del artículo 3 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, el cual precisa que las empresas del sistema financiero deben suministrar a la Sunat, para el combate de la evasión y elusión tributarias, la información financiera que se establece en el artículo 4 mediante la presentación de una declaración informativa.

Cabe indicar que, hasta el momento de la elaboración del presente comentario, no se ha publicado norma alguna por parte de la Sunat que establezca la forma de la presentación de la declaración jurada respectiva, donde se comunique la información a que alude la presente reglamentación.

4.4. Información financiera que debe ser suministrada a la Sunat

El texto del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434 señala el detalle de la información financiera que debe ser suministrada a la Sunat.

En el numeral 4.1 del artículo 4 del Reglamento en mención menciona que las empresas del sistema financiero deben suministrar a la Sunat, respecto de cada cuenta, la siguiente información:

a) Datos de identificación del titular o titulares

Para el caso de las personas naturales, se debe suministrar información relacionada con lo siguiente:

- nombre;
- tipo y número de documento de identidad;
- número de RUC o NIT²⁵ de contar con dicha información; y
- domicilio registrado en la empresa del sistema financiero.

Para el caso de las entidades, se debe suministrar información relacionada con lo siguiente:

- denominación o razón social;
- número de RUC o el NIT de contar con esta información;
- domicilio registrado en la empresa del sistema financiero; y
- de corresponder, el lugar de constitución o establecimiento.

²⁴ Si desea revisar el contenido completo de esta norma, solo debe ingresar a la siguiente dirección web: <https://busquedas.elperuano.pe/download?url/aprueban-reglamento-que-establece-la-informacion-financiera-decreto-supremo-n-256-2018-ef-1711155-2> (consultado el 10-01-2021).

²⁵ Las siglas NIT aluden al número de identificación tributaria.

b) Datos de la cuenta

Con respecto a los datos de la cuenta, la información que se debe proporcionar es la siguiente:

- tipo de depósito;
- número de cuenta;
- código de cuenta interbancario (CCI), así como la moneda (nacional o extranjera) en que se encuentra la cuenta que se informa;
- adicionalmente, se debe informar el tipo de titularidad de la cuenta (individual o mancomunada);
- de igual modo, se debe informar el saldo y/o montos acumulados;
- promedios o montos más altos; y
- los rendimientos generados en la cuenta durante el periodo que se informa.

En el último párrafo del numeral 4.1 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434 se indica que la Sunat, mediante resolución de Superintendencia, puede establecer si las empresas del sistema financiero declaran uno o más de los citados conceptos.

¿Qué información relevante debe identificar la institución financiera para la entrega de la información a la Sunat?

Según lo menciona el numeral 4.2 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, para poder determinar si se debe informar una cuenta a la Sunat, la empresa del sistema financiero debe identificar el(los) concepto(s) señalado(s) en el acápite ii) del literal b) del párrafo 4.1²⁶ que establezca la Sunat y que, en cada periodo a informar, sea(n) igual(es) o superior(es) a diez mil soles (S/ 10,000.00).

¿Y si se tiene más de una cuenta en la institución financiera que debe informar a la Sunat?

El segundo párrafo del numeral 4.2 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434 indica que, si el titular tiene más de una cuenta en la empresa del sistema financiero, el monto señalado anteriormente se calcula sumando los importes del (de los) concepto(s) indicado(s) en el párrafo anterior que, en cada periodo a informar, correspondan a todas las cuentas del titular, debiendo suministrarse a la Sunat la información de todas estas si el resultado de dicha sumatoria es igual o superior a diez mil soles (S/ 10,000.00).

De este modo, si existe una cuenta cuyo saldo sea inferior a la cantidad señalada en el párrafo anterior, no corresponderá ser informado a la Sunat.

¿Qué sucede si se cancela una cuenta que antes fue informada a la Sunat?

Según lo menciona el numeral 4.3 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, si se cancela una cuenta que con anterioridad ha sido informada a la Sunat, se debe declarar la fecha en que se realizó dicha cancelación.

En caso se cancele una cuenta en el mismo periodo a informar en que se abrió, esta debe ser informada si es que hasta la fecha de la cancelación el monto del (de los) concepto(s) a que se refiere el párrafo 4.2 es igual o superior al establecido en dicho párrafo, es decir, si hasta esa fecha el saldo que figuraba en la cuenta sea igual o superior a los S/ 10,000.00.

¿En qué moneda debe declararse la información a la Sunat?

De acuerdo a lo indicado por el numeral 4.4 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, se precisa que el (los) concepto(s) indicado(s) en el acápite ii) del literal b) del párrafo 4.1 que establezca la Sunat se declara(n) a dicha superintendencia en moneda nacional.

Para tal efecto, se deben seguir las siguientes reglas:

- **Si la cuenta se encuentra expresada en dólares de los Estados Unidos de América**, se debe realizar la conversión a moneda nacional con el tipo de cambio promedio ponderado venta publicado por la SBS en su página web, vigente al último día calendario del periodo que se informa o, en su defecto, el último publicado.
- **Si la cuenta se encuentra expresada en otra moneda extranjera**²⁷, se utiliza el tipo de cambio contable publicado por la SBS en su página web²⁸, vigente al último día calendario del periodo que se informa o, en su defecto, el último publicado en el citado periodo.

¿Se debe realizar la conversión a moneda nacional también en el caso de la cancelación de una cuenta?

Conforme lo indica el literal b) del numeral 4.4 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, se precisa que tratándose de la cancelación de la cuenta a que se refiere el párrafo 4.3, se debe realizar la conversión a moneda nacional de acuerdo con lo dispuesto en el literal a) utilizándose el tipo de cambio publicado por la SBS en su página web, en la fecha de la cancelación de la cuenta o, en su defecto, el último publicado.

²⁷ Podría ser el caso, por ejemplo de yuanes, libras esterlinas, yenes, euros, pesos chilenos, entre otros.

²⁸ El portal de la SBS tiene la siguiente dirección web: <<https://www.sbs.gob.pe/>>.

4.5. ¿Cuál es la periodicidad de la presentación de la información financiera sobre operaciones pasivas?

El texto del artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434 menciona la periodicidad de la presentación de la información financiera sobre operaciones pasivas.

De manera específica el numeral 5.1 del artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, menciona que la información financiera sobre operaciones pasivas **se suministra mensualmente a la Sunat** y contiene la información correspondiente al mes anterior.

Por ejemplo, si se suministra a la Sunat la información financiera en el mes de mayo del 2021, ello implica que contiene la información del periodo abril 2021.

Conforme lo indica el numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, se menciona que para los fines del numeral 1 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley N.° 26702, el superintendente nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, mediante resolución de Superintendencia, establece la forma, condiciones y las fechas en que debe presentarse la declaración informativa que contenga la información financiera.

Es pertinente indicar que conforme lo precisa el texto del numeral 1 del artículo 143 de la Ley N.° 26702, que aprueba la Ley General del Sistema Financiero, se indica que el secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por los jueces y tribunales en el ejercicio regular de sus funciones y con específica referencia a un proceso determinado, en el que sea parte el cliente de la empresa a quien se contrae la solicitud.

Precisamente el segundo párrafo del dicho numeral indica que 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.

4.6. ¿Qué sucede cuando existan cuentas que tengan dos o más titulares?

De conformidad con lo indicado por el artículo 6 del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, se menciona que en los casos que una cuenta tenga dos o más titulares, para efectos de la declaración, se atribuirá a cada titular la totalidad del (de los) concepto(s) indicado(s) en el acápite ii) del literal b) del párrafo 4.1 del artículo 4 que establezca la Sunat.

²⁶ El cual hace mención al saldo y/o montos acumulados, promedios o montos más altos y los rendimientos generados en la cuenta durante el periodo que se informa.

A manera de ejemplo podemos indicar que, si existe una cuenta bancaria mancomunada entre el señor Luis Rodríguez Olivos y el señor Pedro Ramírez Vílchez y la misma tiene un saldo superior a los S/ 12,000.00, al momento que la institución financiera efectúe el reporte a la Sunat, declarará a cada uno de los titulares de la cuenta mancomunada como si los S/ 12,000.00 les correspondiera de manera individual.

4.7. ¿Cuáles son las cuentas que las empresas del sistema financiero no informan a la Sunat?

Según lo menciona el numeral 7.1 del artículo del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434, las empresas del sistema financiero no informan a la Sunat en los siguientes casos:

- las cuentas cuyo titular es un organismo público;
- las cuentas cuyo titular es una organización internacional.

En el numeral 7.1 del artículo del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1434 se faculta a la Sunat la posibilidad que dicha institución puedan excluir de la obligación de informar a determinadas cuentas que, en función de su tipo o de las características de su titular, permitan establecer que no es necesario contar con su información para el combate de la evasión y elusión tributarias.

En este caso, correspondería la emisión de una resolución de Superintendencia que señale de manera expresa dichos supuestos.

5. ¿Con la información que las instituciones financieras deben entregar a la Sunat se estaría violando el secreto bancario?

Por lo que se aprecia del contenido del Decreto Legislativo N.° 1434 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.° 430-2020-EF, existe una cierta relajación en la aplicación del secreto bancario.

Alguien podría indicar que la facultad de fiscalización de la Sunat no podría ejercerse por la existencia del secreto bancario. Sin embargo, podemos mencionar que, en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, a través de la STC N.° 02838-2009-PHD/JTC²⁹, se ha relativizado en parte el secreto bancario, al señalar en el fundamento 14 lo siguiente:

[...] dado que ni el secreto bancario ni la reserva tributaria forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad, únicamente se encuentran

*constitucionalmente proscritas aquellas limitaciones cuyo propósito es el de quebrar la esfera privada del individuo y ocasionarle perjuicios reales y/o potenciales de la más diversa índole, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos y se encuentren dentro de los márgenes de lo informado por la razonabilidad y la proporcionalidad.*³⁰

Para un mejor análisis, hemos considerado pertinente incluir diversas opiniones de especialistas, que analizan las dificultades de aplicación de la normatividad contenida en el Decreto Legislativo N.° 1434 y su relación con el secreto bancario, consagrado en la Constitución Política del Perú como un derecho constitucional.

En este punto, apreciamos lo que indica ALVA, quien menciona lo siguiente:

Si bien el secreto bancario está consagrado en la Constitución como un derecho fundamental de los peruanos, el mencionado artículo señalaba que las entidades financieras pueden entregar a la Sunat información sobre operaciones pasivas (de las cuentas de depósito) de sus clientes en el marco de acuerdos internacionales de intercambio de información tributaria.

*Con la norma emitida ayer³¹, ahora la SUNAT podrá acceder a esa información con el objetivo de detectar posibles casos de evasión y elusión.*³²

En una cita más extensa, IRRIBARREN describe con mayor detalle, tal como se observa a continuación:

¿Cuáles son los supuestos para el suministro de información financiera al amparo del artículo 143-A de la Ley de Bancos?

El suministro de información financiera acorde a lo establecido en el artículo 143-A de la Ley de Bancos se realiza única y exclusivamente para dos supuestos:

- El cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.
- El ejercicio de la función fiscalizadora de la Sunat para combatir la evasión y elusión tributarias.

*Cualquier pedido de información que realice Sunat que exceda de los casos señalados anteriormente, constituirá un acto arbitrario que además de vulnerar el secreto bancario no obligaría a los bancos y que, de ser el caso, podría configurar un delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 376 del Código Penal.*³³

³⁰ El contenido completo de esta sentencia puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02838-2009-HD.html>> (consultado el 10-11-2020).

³¹ Aquí se está haciendo referencia a la publicación del Decreto Legislativo N.° 1434.

³² ALVA, Marco. "Sunat podrá acceder a cuentas de depósitos mayores a S/ 29,950", en el diario Gestión, sección Economía, con fecha 10-09-2018. Recuperado de <<https://gestion.pe/economia/sunat-podra-acceder-cuentas-depositos-mayores-s-29-050-244573-noticia/>> (consultado el 08-11-2020).

³³ Dentro del capítulo II: Delitos cometidos por funcionarios públicos del Código Penal Peruano, tenemos a la sección I: Abuso de autoridad, y con mayor precisión encontramos el texto del artículo 376 del Código Penal, el cual regula el delito de abuso de autoridad. El contenido es el siguiente:
"Artículo 376.- Abuso de autoridad

¿Cuáles son las garantías que tiene el contribuyente para que no se vulnere su secreto bancario y no se use indebidamente su información financiera?

Además de las previsiones establecidas en el artículo 143-A de la Ley de Bancos sobre la información financiera que puede suministrarse, así como la forma y supuestos que se deben cumplir para ello, se precisan una serie de garantías adicionales a favor del contribuyente con la finalidad que no se vulnere su secreto bancario ni se utilice su información para otros fines, las cuales indicamos a continuación:

- La información debe ser 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).
- 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.
- 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.
- 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.
- El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.³⁴

De acuerdo a lo señalado por VALDEZ LADRÓN DE GUEVARA:

*Estos nuevos estándares confirman la intención de los países de acabar con el secreto bancario, ya que este ha sido considerado como un obstáculo para realizar un efectivo intercambio y cuya aplicación ha permitido que bajo su amparo se escondan no solo evasores de impuestos, sino también criminales relacionados con el narcotráfico, terrorismo y corrupción. Esta situación plantea la revisión de la vigencia de las disposiciones en materia de secreto bancario que existen en algunas legislaciones, como es el caso de Perú, de modo tal que pueda flexibilizarse el procedimiento de levantamiento del secreto bancario.*³⁵

El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si los hechos derivan de un procedimiento de cobranza coactiva, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años".

³⁴ IRRIBARREN, Roy. "Mi (no tan) secreto bancario: ¿cuál es el límite de la Sunat en el acceso de mi información financiera?", en el portal La Ley, con fecha 23-10-2020. Recuperado de <<https://aley.pe/art/10224/mi-no-tan-secreto-bancario-cual-es-el-limite-de-la-sunat-en-el-acceso-de-mi-informacion-financiera>> (consultado el 08-11-2020).

³⁵ VALDEZ LADRÓN DE GUEVARA, Patricia. "Los Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria y su Implementación en el Perú", en Revista Derecho & Sociedad, N.° 43, p. 432.

6. ¿La información que se proporcione a la Sunat es la misma que se entregaba anteriormente con el ITF?

La diferencia que se observa es que la información que corresponde entregar a la Sunat, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N.° 1434 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.° 430-2020-EF, es mucho más detallada, toda vez que se analiza los movimientos de las cuentas de los titulares, tanto las acreditaciones como los débitos, además de los promedios, lo cual permite construir el perfil financiero del titular de la cuenta.

En pocas palabras, es una información mucho más elaborada que le permitirá a la Sunat poder desarrollar sus labores de fiscalización con mayor despliegue. En este punto es importante analizar que, con la data proporcionada por las instituciones financieras, la Sunat podrá aplicar procesos en los que incluya el uso de algoritmos, lo que se manifiesta en la utilización del *big data*, para poder crear un análisis predictivo con respecto a los ingresos que el titular de una cuenta pueda tener.

No olvidemos que **“por medio del análisis predictivo, se busca confeccionar un modelo analítico de los datos históricos que existen en las bases de datos, lo cual permitirá realizar predicciones relacionados con comportamientos futuros o patrones estimados que inicialmente eran desconocidos.**

Es pertinente indicar, que el análisis predictivo forma parte de otra estructura denominada analítica avanzada, la cual precisamente revisa toda la base de datos, sobre todo de hechos, sucesos e información que es almacenada por actuaciones que ya ocurrieron, con el objetivo de poder, a través de fórmulas o algoritmos, tratar de predecir hechos en el futuro, la igual que la construcción de modelos que puedan pronosticar situaciones que ocurrirán más adelante, tomando en cuenta los antecedentes que obran en la base de datos”³⁶.

7. Existe una sentencia del Tribunal Constitucional que analizó la utilización del ITF y el secreto bancario

Es pertinente indicar que el Tribunal Constitucional tiene un pronunciamiento acerca de la aplicación del ITF y el secreto bancario. Nos referimos a la

sentencia que resuelve una acción de inconstitucionalidad sobre el Expediente N.° 0004-2004-AI-TC, de fecha 21-09-2004.

Este pronunciamiento **podría servir como un antecedente** a la aplicación de la normativa que permite a la Sunat conocer información de los saldos de las cuentas con montos iguales o superiores a los S/ 10,000.00.

Allí se analiza incluso el test de proporcionalidad, demostrando que en cierto modo el relajamiento del secreto bancario permitiría a la Administración Tributaria contar con información que permita la fiscalización y detección del fraude tributario.

Debido a la riqueza del contenido de los fundamentos que sirven de fundamento para la referida sentencia, consideramos pertinente citar los fundamentos 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39, los cuales se muestran a continuación:

33. La Constitución, en el inciso 5 de su artículo 2, establece que el levantamiento del secreto bancario procede a pedido del juez, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, con arreglo a ley y con la finalidad de investigar un delito o indicio de delito; sin embargo, no ha delimitado de manera explícita el contenido de la institución, por lo que corresponde ahora analizarlo para lograr su cabal elucidación.

34. El derecho fundamental a la intimidad, como manifestación del derecho a la vida privada sin interferencias ilegítimas, tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Así lo ha sostenido este Colegiado en el Exp. N.° 1219-2003-HD/TC, al considerar que: “[...] la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario, —busca asegurar la reserva o confidencialidad [...] de una esfera de la vida privada confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero.

En ese sentido, el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras”. (FJ. 9).

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

36. Empero, el derecho a la intimidad no importa, per se, un derecho a mantener en el fuero íntimo toda información que atañe a la vida privada, pues sabido es que existen determinados aspectos referidos a la intimidad personal que pueden mantenerse en archivos de datos, por razones de orden público (vg. historias clínicas). De allí la necesidad de que la propia Carta Fundamental establezca que el acceso a dichas bases de

datos constituyan una excepción al derecho fundamental a la información, previsto en el primer párrafo del inciso 5 del artículo 2 de la Constitución.

A su vez, debe tenerse presente que respecto al derecho fundamental a la intimidad, también cabe la distinción entre aquella esfera protegida que no soporta limitación de ningún orden (contenido esencial del derecho), de aquella otra que permite restricciones o limitaciones, en tanto estas sean respetuosas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (contenido “no esencial”).

37. En criterio de este Colegiado existen, cuando menos, tres motivos que permiten sostener que el secreto bancario, en tanto se refiere al ámbito de privacidad económica del individuo, no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad personal: a) la referencia al contenido esencial del derecho a la intimidad personal, reconocido por el artículo 2° 7 de la Constitución, hace alusión a aquel ámbito protegido del derecho cuya devaluación pública implica un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica en el individuo, lo que (difícilmente puede predicarse en tomo al componente económico del derecho; b) incluir la privacidad económica en el contenido esencial del derecho a la intimidad, implicaría la imposición de obstáculos irrazonables en la persecución de los delitos económicos; c) el propio constituyente, al regular el derecho al secreto bancario en un apartado específico de la Constitución (segundo párrafo del artículo 2° 5), ha reconocido expresamente la posibilidad de limitar el derecho.

38. Así pues, determinadas manifestaciones del derecho a la intimidad no importan conservar en conocimiento privativo del titular la información a ella relativa, sino tan solo la subsistencia de un ámbito objetivo de reserva que, sirviendo aun a los fines de la intimidad en tanto derecho subjetivo constitucional, permitan mantener esa información reservada en la entidad estatal que corresponda, a fin de que sea útil a valores supremos en el orden constitucional, dentro de márgenes de razonabilidad y proporcionalidad.

39. Así las cosas, las afectaciones del secreto bancario que están proscritas constitucionalmente serán solo 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.

40. Dichos fines son los que pretenden ser alcanzados por los numerales 1,2 y primer párrafo del numeral 3 del artículo 17 de la norma cuestionada, en tanto permiten que, como consecuencia de la imposición del ITF, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), competente en la materia, tenga acceso a determinada información garantizada por el secreto bancario, con el propósito de que, manteniendo la información en reserva, se aboque a la fiscalización y detección del fraude tributario³⁷.

36 ALVA MATTEUCCI, Mario, “¿Es posible el uso de big data en materia tributaria?”, en el Blog del autor, con fecha 02-09-2019. Recuperado de <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2019/09/02/es-posible-el-uso-de-big-data-en-materia-tributaria/>> (consultado el 11-01-2021).

37 Si desea revisar la sentencia completa, debe ingresar a la siguiente dirección web: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004-AI%20000011-2004-AI%2000012-2004-AI%2000013-2004-AI%2000014-2004-AI%2000015-2004-AI%2000016-2004-AI%2000027-2004-AI.pdf>> (consultado el 11-01-2021).