

Demanda contra el MEF

18 de Enero de 2021



Rafael Rey Rey
15 de enero 2021
Para **Lampadia**

He interpuesto una Demanda de Acción Popular ante el Poder Judicial, que me ha preparado el doctor Lucas Gherzi Murillo, para que se declaren inconstitucionales los artículos 4.1, literal b), numeral i) y 4.2 del Decreto Supremo 430-2020-EF, (en adelante la "norma") que obliga al sistema financiero a suministrar cierta información a la Sunat. En la demanda decimos, en esencia, lo siguiente:

1) La norma vulnera el secreto bancario.

El inciso 5 del artículo 2 de la Constitución señala:

“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”.

Esta norma debe entenderse según el principio de que las excepciones al ejercicio de los derechos fundamentales se interpretan restrictivamente.

Así que el secreto bancario y la reserva tributaria **sólo** pueden ser levantados por esas autoridades y no por otras.

Por eso el Tribunal Constitucional:

En su sentencia 004-2004 señala que el secreto bancario y la reserva tributaria están incluidos en el derecho a la intimidad.

En su sentencia 1219-2003 señala que 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, y su publicidad, la excepción”.

Así que un banco **sólo** puede entregar la información protegida de sus clientes en los casos expresamente previstos en la Constitución. Levantar el secreto bancario como pretende la Sunat, convertiría la excepción en regla.

2) Existe precedente de inconstitucionalidad de una norma similar.

El TC declaró inconstitucional la Ley 29720, promulgada supuestamente para “fortalecer el mercado de capitales”, que obligaba a todas las empresas con determinados ingresos anuales a entregar sus estados financieros a la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV), porque la publicidad de la información exigida por el mercado de valores solo podía ser exigida a las empresas que habían decidido ingresar a la bolsa, pero no a las empresas que no querían participar del mercado de valores. Por eso, pese a recoger recomendaciones del Banco Mundial, esa ley fue declarada inconstitucional.



Así que, siendo inconstitucional ordenar a las empresas con determinados ingresos anuales entregar sus estados financieros a la SMV, también lo es ordenar a los bancos que informen a la Sunat sobre las cuentas bancarias que contengan más de S/. 10,000.

3) Además de inconstitucional la norma es innecesaria.

Si, como dice la Sunat, la norma tuviera por objeto combatir la evasión tributaria, además de inconstitucional sería innecesaria. Por ejemplo, si alguien paga por ITF 1 sol, la Sunat sabe que hubo una transferencia 20,000 soles y puede tomar las medidas para detectar una evasión tributaria. Por eso el propio Intendente Nacional de Estrategias de la Sunat, señor Palmer de la Cruz, ha declarado que:

“Entre el 2016 y el 2019, a través del ITF, se identificaron facturas falsas por 4,000 millones de soles y operaciones sospechosas por 5,000 millones. Si este impuesto se elimina sería difícil detectarlo”.

Por otro lado, que la norma señale de un límite de 10,000 soles hace pensar que se trata de maximizar el poder de la Sunat permitiéndole acceder automáticamente, y sin solicitar autorización judicial, a una gran cantidad de información sobre la situación financiera de las personas naturales y jurídicas. ¿Con qué fin?

4) La norma atenta contra la separación de poderes.

Como vimos, la potestad de levantar el secreto bancario solo puede ser ejercida por el Poder Judicial, el Ministerio Público o el Congreso de la República, no por el Poder Ejecutivo ni por otras instituciones. El constituyente estableció que si el Poder Ejecutivo desea una información protegida por la Constitución, tiene que acudir a otro poder, ordinariamente al judicial.

La norma cuestionada autoriza a la Sunat a levantar el secreto bancario incluso sin existir indicio alguno de evasión tributaria.

La norma subvierte el principio de separación de poderes. Aumenta las competencias del Poder Ejecutivo, a costa de las del Poder Judicial, contraviniendo la Constitución.

Más grave. La Sunat cuenta con un poder exorbitante que no se le ha concedido, ni siquiera, a los fiscales que son los funcionarios públicos principalmente encargados de investigar el delito.

5) Vulnera el principio de seguridad jurídica.

Por su naturaleza, la norma debió ser objeto de un debate con transparencia y amplia participación. En vez de ello, fue publicada aprovechando el inicio de año, sorpresivamente, con ausencia de deliberación, como si se quisiera que pase desapercibida y en medio de una pandemia y un proceso electoral convocado.

6) Fomenta la informalidad y refuerza la exclusión financiera.

La informalidad laboral en el tercer trimestre del 2020 alcanzó el 75.2%, la cifra más alta en ocho años. Solo uno de cada diez peruanos paga el impuesto a la renta. Una situación insostenible y preocupante que merece una reflexión profunda y un programa decisivo de reformas por parte del Poder Ejecutivo y el Congreso de la República para fin de ampliar la base tributaria.

Obligar a las entidades bancarias a entregar a la Sunat gran cantidad de información eleva más los costos del sistema financiero, lo que, en lugar de generar inclusión, reforzará la exclusión y la informalidad, y reducirá el grado de bancarización, generando más condiciones para la evasión tributaria. [Lampadia](#)