

El Secreto Bancario

Lanús Ocampo, María Cecilia

Publicado en: LA LEY 2006-D, 1247

**Sumario: SUMARIO: I. Introducción. – II. Antecedentes del secreto bancario. Reseña breve. – III. Concepto. – IV. Naturaleza jurídica. – V. Justificación jurídica del secreto bancario. Teorías explicativas. – VI. Tratamiento y evolución del secreto bancario en la ley Argentina. – VII. Análisis de los sujetos de la relación. El cliente, las entidades financieras, el Banco Central y la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias. – VIII. Extensión del secreto bancario. – IX. Excepciones al secreto bancario. – X. Efectos de quebrantar la obligación secreto.**

---

## I. Introducción

La figura del secreto bancario es de muy antigua data, su origen se remonta al propio inicio de la actividad de la banca. Esta obligación de secreto, se la consideraba como una obligación rayana con lo absoluto, tendencia de la cual nuestro país en un principio no estuvo exento, aunque su evolución-transformación marcó una paulatina tendencia hacia una flexibilización. No obstante esta apertura se enmarca dentro de ciertos límites.

Es preciso indagar cuál es el basamento legal al deber de guarda, de dónde surge tal resguardo. En la mayoría de la doctrina nacional la tesis con mayor adhesión es la que ve su raigambre constitucional. No obstante, es discutida la norma que contempla su fundamento. Por ejemplo, para algunos autores (1) el secreto bancario halla su protección al amparo del art. 18 de la Constitución Nacional que, en su parte pertinente, dice: "Nadie está obligado a declarar contra sí mismo..." y "...es inviolable, ... la correspondencia epistolar y de los papeles privados...". Otros (2), lo encuadran en las disposiciones del art. 14 de nuestra ley fundamental, en tanto integra el secreto de la actividad comercial.

La intención del legislador al tratar el secreto bancario, expresada en la exposición de motivos, fue primariamente reforzar la confianza del público en las entidades financieras, reconociéndole raíz constitucional en correspondencia con el art. 18 de la Constitución Nacional.

Como ocurre con la mayoría de los derechos que la Constitución Nacional salvaguarda, el alcance atribuido a la protección del secreto bancario no es absoluto (3). Así lo entendieron los legisladores cuando limitaron su extensión en caso de colisión de intereses jurídicos de mayor entidad también en juego, v. gr.: las excepciones contempladas en los puntos a, b, c y d, del art. 39 de la ley de entidades financieras.

Si bien existen fundadas razones para que el secreto bancario admita excepciones a la regla de la confidencialidad, al mismo tiempo colisionan otros valiosos motivos para defenderla (4).

Del análisis de estas y otras situaciones surge la dificultosa y a la vez comprometida tarea de establecer los alcances del secreto bancario, que contemple al mismo tiempo los diferentes intereses de la sociedad, de manera tal, que a través de pautas fundadas permitan establecer cuál es el límite entre la privacidad y el delito.

## II. Antecedentes del secreto bancario. Reseña breve

En un invalorable trabajo acerca de la historia de la banca desde sus orígenes, su autor (5) señala que ya en el siglo VII a. de C. en Babilonia se practicaban operaciones de naturaleza bancaria, que eran llevadas a cabo en un comienzo por los sacerdotes.

En Roma la actividad bancaria se remonta al siglo III a. de C., época en la que los romanos desarrollaron lo que hoy en la actualidad son, la mayoría de nuestras clásicas prácticas bancarias.

Pero sólo en la Edad Media y entre los primeros documentos que se han conservado, los estatutos del banco Casa di San Georgio del año 1408, expresamente se establecía el secreto bancario, y ordenaba a todos los funcionarios y subalternos jurar conservar el secreto en lo concerniente a todos los actos y documentos de la casa bancaria (6).

Posteriormente el secreto es masivamente reconocido en lo que se denominó la organización bancaria moderna, que data de fines del siglo XVI. Aquí se contempló en los textos normativos como se lo reconoce en nuestro tiempo.

La importancia dada al secreto bancario tiene una relación directa con las diferentes modalidades e idiosincrasias que lo afectan y determinan. En algunos países, como podría ser Suiza o Luxemburgo, el secreto recibe una protección que se ha visto plasmada a través de una legislación que contempla de forma muy rigurosa este deber de confidencialidad. Sus bancos, han respetado ese deber celosamente, salvo está en supuestos excepcionales claramente establecidos por la ley. Esa posición ha permitido a países como los antes mencionados que sean conceptuados como confiables y seguros, con un gran desarrollo de toda la actividad bancaria y financiera.

En Argentina la importancia asignada en materia económica al secreto bancario ha sido reconocida y plasmada –con sano criterio– por nuestros legisladores en la exposición de motivos de la ley 18.061, al decir que: "*Desde el punto de vista económico, la obligación de secreto refuerza la confianza del público en las entidades financieras, cooperando a la obtención de un alto porcentaje de depósitos, un volumen sostenido de negocios y una afluencia vigorosa de capitales, que, de otra manera, emigran hacia países donde gozan de ese tipo de seguridades*".

En cuanto a los alcances atribuibles al instituto, debo señalar que, fundado en diferentes razones en su mayoría fiscales, éste ha sido sistemáticamente soslayado con alcance general, en contradicción con la expresa opinión que privilegió el legislador en la exposición de motivos de la ley de entidades financieras 18.061 (Adla, XXIX-A, 86).

Ahora bien, ante la necesidad imperiosa de propiciar el uso adecuado de instituciones que acompañen a la evolución de nuestro país, parecería favorable ofrecer la seguridad jurídica que la importancia económica del instituto merece. Lejos de darle un carácter cuasi-absoluto al secreto bancario, entiendo debe atenderse al caso concreto, para que, de existir una conducta reprochable, ésta sea remediada por quien detenta facultades: "la justicia".

### III. Concepto

La ley de entidades financieras 21.526 (Adla, XXXVII-A, 121), y modificatorias en el Título V, art. 39, expresa: "*Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen*", –claro está, con las excepciones que más adelante serán analizadas–.

Del texto legal se extrae un deber para la entidad financiera de no revelar, no dar a conocer.

En uno de los primeros trabajos dedicados al tema y publicado en nuestro país –1952– se define al secreto bancario como "*el deber correspondiente al banco de guardar absoluta reserva acerca de los hechos o informaciones conocidas con motivo de sus operaciones*"(7).

La doctrina española (8) hace referencia al "*secreto que el banco guarda acerca de las operaciones que el cliente le confía*".

En el primer libro local enteramente dedicado al tema, su autor (9) recoge el concepto por entonces difundido dentro del sistema de la ley de bancos, y expresa que: "*es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales*". Este autor, más tarde, define el secreto como una prohibición legal, una orden de abstenerse, de no hacer, sea por acción o por omisión, en definitiva, de no dar a conocer (10).

La ley de entidades financieras 18.061 expresaba "*la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan*"(11).

Todas estas definiciones muestran en lo sustancial una similitud con la definición adoptada por nuestro legislador en la ley de entidades financieras.

En síntesis, *"El secreto financiero hace a la obligación de guardar reserva, de no revelar que en forma expresa o tácita, y le incumbe a la entidad financiera por su calidad de tal. Esta obligación va desde el comienzo mismo de la relación comercial con su cliente —incluyendo las tratativas precontractuales—, como así todas aquellas operaciones que revistan la calidad de pasivas y por las informaciones que con motivo de su vinculación llegaron a su conocimiento; exceptuando, en efecto, de esa carga a las entidades financieras sólo cuando existan severos fundamentos y que en forma expresa la ley así lo autorice"*.

#### IV. Naturaleza jurídica

Hasta la ley 18.061 existió discrepancia en la doctrina nacional acerca de la naturaleza jurídica del instituto. Por un lado, estaban aquellos que interpretaban que la naturaleza jurídica del secreto bancario era de carácter legal, pues entendían que su tutela normativa se hallaba en el art. 156 del Cód. Penal. En esta corriente doctrinaria estaban quienes veían que el secreto bancario no era más que el secreto profesional. Con ese argumento la violación por parte de los bancos del secreto los hacía pasibles de sanción, así pues cuando en virtud de tal revelación, y sin justa causa, se provocaba un daño, cabía la indemnización del daño material y moral con fundamento en el art. 29 del Cód. Penal.

Lo cierto es que a partir de 1969, con la sanción de la ley de entidades financieras 18.061, queda consagrada su naturaleza legal. Actualmente, los arts. 39 y 40 de la ley 21.526 —y modif.— receptan el secreto.

#### V. Justificación jurídica del secreto bancario. Teorías explicativas

##### V.1. Teoría de la Praxis o del uso y la costumbre

Esta tesis pregona como principio que la actividad bancaria se desenvuelve en gran medida de acuerdo a los usos y prácticas que fueron recogidos y repetidos a lo largo del tiempo. Es decir, de una "praxis" constante y extendida en la actividad bancaria.

Dicha tradición se inserta en la relación cliente-banco, con palmaria obligación para la institución bancaria, pero que acusa cierta impronta que le llega del otro término de esa relación: el cliente. Por lo que parece indudable afirmar que la confianza propia y connatural de los negocios bancarios se encuentra inserta en esos usos y costumbres que la doctrina más autorizada ha enfatizado, independientemente de que la norma del secreto bancario se encuentre expresa o implícita en el derecho positivo de cada país [\(12\)](#).

##### V.2. Teoría contractual

La obligación de reserva surge de modo tácito del contrato que se lleva a cabo entre el cliente y el banco.

Es importante recordar que, si bien en la generalidad de los contratos bancarios suscritos no aparece una cláusula que haga referencia expresa al deber de secreto, sus seguidores sostienen que la misma resulta tácita y permanece implícita en la voluntad del cliente. Aquí la confidencialidad tiene su origen en la relación contractual que se establece entre "entidad financiera-cliente", cuyo pilar fundamental es la fiducia o confianza, razón por la cual, con la concreción de la relación contractual, se acentúa en la entidad bancaria el deber de reserva sobre todos aquellos aspectos que ya, en la relación previa le habían sido confiados.

Este deber se incorpora desde la práctica misma —uso y costumbre— a los contratos. Resultando, en virtud de dicha relación contractual, la obligación tácita —impuesta por la práctica repetida a través del tiempo— de no divulgar a terceros hechos que lleguen a conocimiento del banco [\(13\)](#).

##### V.3. Teoría cuasidelictual o extracontractual

Esta tesis es refutada, por cuanto la culpa extracontractual tropieza con un obstáculo incuestionable de la relación contractual banco-cliente (14); y sólo sería admisible en la hipótesis de partirse de la premisa de ocurrir obligación de mantener el secreto o que tal deber se halle incluido dentro del secreto profesional (15).

#### *V.4. Teoría del interés público económico y del interés privado*

Son dos los intereses jurídicos que estarían protegidos por el instituto del secreto bancario, uno de carácter público (16) –interés general–, y otro de carácter privado –interés personal–.

En nuestro ordenamiento legal ya encontrábamos en la ley 18.061 contemplados dichos intereses en la exposición de motivos al Título V: "...la obligación del secreto refuerza la confianza del público en las entidades financieras, cooperando a la obtención de un alto porcentaje de depósitos un volumen sostenido de negocios y una afluencia vigorosa de capitales, que, de otra manera, emigran a países donde gozan de este tipo de seguridades".

Por su parte el interés privado en mantener el secreto como forma de proteger la intimidad y seguridad individual estaría tutelado –como ya se dijo– por el art. 18 de la Constitución Nacional, que garantiza, en su parte pertinente, la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y los papeles privados y el derecho a que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo.

En esta misma tesitura se señala que existen dos bienes jurídicos tutelados en el instituto del secreto financiero: por un lado el derecho a la privacidad y seguridad de las personas y por el otro la preservación y el fortalecimiento del sistema financiero (17).

#### *V.5. Teoría del secreto de la actividad comercial*

Esta teoría sostiene que el secreto bancario encuentra su tutela en el art. 14 (18) de la Constitución Nacional y por lo tanto integra el secreto de la actividad comercial.

En esta tesis se sostiene que existe un secreto comercial que protege los negocios de ambas partes contratantes, se trate de la entidad financiera o del cliente, en igualdad de condiciones, derecho que no es absoluto en razón de las excepciones que la propia ley prescribe. Este secreto tiene carácter general y abarca toda la actividad empresaria y hace al éxito o fracaso de la empresa comercial y que se protege en algunos casos mediante normas específicas, existentes en el Código de Comercio o en leyes especiales, y que abarca a los directivos y empleados de la empresa.

Con fundamentos en el mismo sentido se señala que el secreto bancario se sustenta en el secreto comercial, basado en el art. 14 de la Constitución Nacional (19).

#### *V.6. Teoría de los derechos personalísimos*

El secreto bancario de esta forma protege el derecho a la intimidad y privacidad de las personas en sus asuntos económicos y financieros, garantizado por la generalidad de las leyes supremas de los distintos ordenamientos. El derecho a la intimidad está consagrado en el art. 18 de la C.N., que en su parte pertinente garantiza la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados. Dicha garantía alcanza a las cartas misivas, legajos, fichas, etc., quedando amparados en el secreto de los papeles privados, y que como aspectos de la libertad a la intimidad quedan tutelados por el Código Penal (20).

Esta línea argumental pretende tutelar el derecho a la intimidad de las personas, cuya violación ataca en definitiva con la libertad de las personas.

#### *V.7. Teoría del secreto profesional*

El secreto bancario hallaría protección en la profesión del banquero. Para la doctrina mayoritaria (21) el fundamento del instituto se encuentra en el secreto profesional, al que define como un deber de reserva que le compete a quien tuvo conocimiento de noticias de carácter reservadas, en

razón de su empleo o profesión; vale decir, que el secreto bancario constituiría una modalidad específica del secreto profesional.

La teoría del secreto profesional es la única que explica satisfactoriamente el alcance de la obligación, y que comprende los actos precontractuales y que se extiende y continúa aun cuando se hallan extinguido las relaciones entre banco y cliente. A la vez que la incorporación a nuestra legislación de este deber no altera la antedicha conclusión, ya que el fundamento surge de las propias palabras del legislador en la exposición de motivos de la ley de entidades financieras 18.061 [\(22\)](#).

Se critica esta teoría al considerar a la entidad financiera como un confidente necesario de quien recibe la información, y que la obligación del secreto recaería en aquellas personas que por su situación son receptoras de la misma; pero por confidente necesario se debe considerar a los sujetos que en razón de una investidura de carácter público ejercen oficialmente una profesión, a la cual la ley en protección del interés general y del orden público le imponen el carácter confidencial, que en este caso no se presenta [\(23\)](#).

#### V.8. Postura del autor

Entiendo que la teoría del secreto profesional recién esbozada es la que mejor se ajusta al alcance con el que se creó el secreto bancario. Los motivos que me llevan a tal conclusión son:

\* En primer lugar, el secreto bancario, a diferencia de otras instituciones, tiene su origen desde el inicio mismo de la actividad bancaria, que la ha acompañado en toda su evolución, constituyéndose para quienes trabajaban en ese rubro en algo consubstancial a su actividad profesional;

\* En segundo lugar, ante el alcance de la información requerida por las entidades financieras, que obliga a sus clientes a "desguarecerse" de su situación patrimonial, no cabe duda, que el manejo ilimitado y delictuoso de dicha información podría afectar el derecho a la intimidad de las personas, menoscabando su propia libertad. En esta línea argumental la consideración de un deber profesional, obligatorio para todos aquellos que conozcan información en razón de su profesión, otorga desde esta perspectiva una mayor seguridad jurídica, además de la expresa tutela constitucional en el art. 18 de la Constitución Nacional.

\* En tercer y último lugar, el secreto bancario considerado como secreto profesional es el que mejor explicaría el alcance del deber de confidencialidad, abarcando no sólo los actos que surjan durante la etapa de negociación, sino que también abarca todos los actos precontractuales, extendiéndose además la obligación de secreto luego de concluida la relación entre el banco y el cliente.

Así las cosas, se reconoce al secreto bancario como una clase dentro del secreto profesional, que encuentra su raigambre constitucional en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18, que en su parte pertinente, garantiza la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados y con el principio de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo.

El secreto bancario así considerado protege el derecho a la intimidad y privacidad de las personas en sus asuntos económicos-financieros. Recordemos también que esta tesis también fue recogida por la ley de entidades financieras, en la exposición de motivos al título V. Finalmente, estoy persuadida que se tutela el derecho a la intimidad de las personas, cuya violación ataca la libertad de las personas.

#### VI. Tratamiento y evolución del secreto bancario en la ley argentina

Puesto que excede a la extensión del presente trabajo citar pormenorizadamente los antecedentes legislativos en materia de secreto bancario, es importante mencionar la flexibilización que poco a poco y con diversos retoques fue incorporándose.

Si bien el punto de partida del presente análisis lo hago a partir de la sanción de la ley 21.526 (24) que data del año 1977, relataré una muy breve referencia al tratamiento legislativo del secreto en nuestro país.

La ley de bancos 12.156 (Adla, 1920-1940, 603) (25) –1935– ha sido el primer ordenamiento legal sobre la banca en nuestro país. El art. 14 establecía el carácter confidencial de las informaciones que reunía el Banco Central, expresando: "*Las informaciones recogidas en los bancos por la inspección de bancos del Banco Central tendrán carácter estrictamente confidencial y no serán comunicadas a los miembros del directorio del Banco con excepción del presidente, el que podrá informar al respecto al Directorio cuando lo juzgase conveniente*".

El reconocimiento es indirecto (26) en las primeras leyes de bancos el deber de secreto tenía un ámbito de reconocimiento muy restringido, la obligación sólo correspondía a los funcionarios y al personal del Banco Central que se desempeñaban como inspectores o supervisores de bancos (27).

Sólo con la sanción de la ley 18.061 (28), por primera vez, una ley especial recogía al instituto en forma integral, clara y expresa, adaptándose al conjunto de las legislaciones extranjeras con idéntico tratamiento. En sus arts. 33 y 34 (29).

La ley 24.144 (Adla, LII-D, 3892) en su art. 3 introduce una modificación más que importante al Título V de secreto, toda vez que derogó la tutela a las operaciones activas que contemplaba los viejos arts. 39 y 40.

La ley establece que las entidades no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen (art. 39, LEF) (30), así también la confidencialidad que deberá mantener el Banco Central con relación a las informaciones que reciba o recoja en ejercicio de sus funciones, referidas a las operaciones pasivas y las que publique y exija hacer públicas el Banco Central y la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, sobre las entidades comprendidas en la ley, mostrarán los diferentes rubros que para las operaciones pasivas, como máximo, podrán contener la discriminación del balance general y cuenta de resultados mencionados en el art. 36 de la ley (art. 40 LEF) (31).

Por otra parte, el deber de secreto referido a las informaciones que lleguen a conocimiento del personal de las entidades financieras como del Banco Central revisten carácter absoluto; obligación que alcanza aun al personal que este último contrate para tareas de auditoría externa.

En el inc. d) del art. 39 se introduce, al tipificar la información entre las propias entidades, la voz "*para casos especiales*" en el entendimiento que sería excepcional que una entidad requiera de otra información sobre operaciones "*pasivas*" de su cliente.

El texto se alista en la actual tendencia que marca una progresiva restricción al ámbito de aplicación del secreto bancario. En una primera aproximación, la modificación vino a restringir el ámbito de aplicación que el secreto bancario tenía para las operaciones que realizaba el cliente; fue así que quedaron fuera de la tutela del deber de confidencialidad las operaciones que revistan la calidad de activas –vale decir, toda asistencia crediticia al cliente–, rigiendo el instituto exclusivamente para las operaciones pasivas –es decir, aquellas en las cuales la entidad es tomadora de fondos del cliente–; por otra parte, también quedó acotado a dichas operaciones –pasivas– el deber de estricta confidencialidad para el ejercicio de las funciones por parte del Banco Central. Esta modificación permite a las centrales de riesgos crediticios y de datos –públicas y privadas– proveer a las entidades del sistema la posición económico-patrimonial con que cuenta un cliente dentro de todo el sistema financiero.

El art. 53 de la Carta Orgánica del BCRA prevé el deber que recae sobre la información que obtenga la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias en ejercicio de sus facultades de inspección. En este orden, las informaciones que obtiene la Superintendencia en el ejercicio de sus facultades de inspección tienen carácter secreto. Los funcionarios y empleados que intervienen en el caso no deben darlas a conocer sin autorización expresa de la Superintendencia; dicha carga rige aun después de haber dejado de pertenecer dicho organismo.

## VII. Análisis de los sujetos de la relación. El cliente, las entidades financieras, el Banco Central y la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias

### *Sujeto activo titular del derecho al secreto*

En un principio, se consideraba que para considerarse cliente de un banco era necesario establecer un carácter habitual y regular en los negocios, y que, por lo tanto, no revestía tal calidad la realización de una transacción u operación aislada o una serie de transacciones que no fueran comúnmente asociadas con los negocios bancarios.

El elemento sustancial que se tuvo en cuenta como criterio fue la existencia de una cuenta corriente a nombre del sujeto. Fue así, en el caso: "*Great Western Railway C. v. London and Country Banking C. Ltd.*", donde se estableció que por más que un sujeto cambiara cheques por efectivo durante años en el mismo banco, donde no tenía cuenta y no se le cobraba nada por el servicio, no era considerado cliente.

La doctrina ha adoptado un criterio amplio en cuanto a la expresión "*cliente*", entendiendo por tal no sólo al sujeto cliente en un sentido estrictamente comercial, sino abarcando a toda aquella persona que realiza una operación, utiliza un servicio, concreta un negocio o mantiene alguna relación sin que en definitiva se concrete o se formalice.

Un servicio u operación aislada u ocasional con una entidad financiera a la que se le da a conocer alguna clase de información personal es justificación suficiente para revestir la calidad de cliente y por lo tanto calificar como sujeto titular del derecho al secreto bancario.

La caracterización "*cliente*" va mucho más allá: no sólo se es cliente de un banco cuando se ha celebrado una serie de operaciones que ofrecen las entidades financieras, o en su caso, sólo una de ellas; sino que además se adquiere dicho carácter aun en el período precontractual, aun antes de que se haya celebrado la primera operación. En el supuesto que la operatoria no llega a su concreción pero se ha mantenido cierta relación o vinculación por la cual se dio conocer alguna clase de información de carácter personal también por la característica del negocio bancario – servicios, asesoramiento, etc.—entiendo que asisten razones para entender que la calidad de cliente va más allá de una lista o padrón.

### *Sujeto pasivo obligado a cumplir con el secreto*

Encuadra a todas aquellas personas o entidades alcanzadas por la ley de entidades financieras sean estas bancos públicos, privados, de inversión, cooperativas, todo aquel que realice intermediación financiera.

#### *\* Las entidades financieras*

En doctrina [\(32\)](#), se desarrolló un criterio que caracterizaría a la función de banco como "*empresa intermediadora del crédito*". Tesitura que con la sanción de la ley 18.061 fue receptada e incorporada al texto legal, a través del art. 3 que rezaba: "*Quedan comprendidas en esta ley las personas o entidades que medien habitualmente entre la oferta y demanda pública de recursos financieros*".

Dicho criterio es replicado en el art. 1 de la ley 21.526, al decir: "*Quedan comprendidas en esta ley y en sus normas complementarias las personas o entidades privadas o públicas —oficiales o mixtas— de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros*".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó e hizo extender los sujetos obligados al deber de secreto bancario, que contempla la redacción del artículo, alcanzando no sólo a las entidades que, con carácter enunciativo, ha previsto el legislador en el artículo segundo —pero siempre referido a entidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros— sino también a aquellas entidades que de acuerdo a su actividad realicen tareas vinculadas con el manejo de información que las entidades financieras posean de sus clientes, sea que lo hagan con relación de dependencia o sin ella.

En el precedente "Argencard S.A. c. Gobierno Nacional - Tribunal Fiscal de la Nación", la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: "*Corresponde confirmar la sentencia que interpretando el art. 39 de la ley 21.526, que dio sustento a la decisión absolutoria, considera que el secreto establecido en dicha norma alcanza a quienes, como la firma inspeccionada, realicen tareas vinculadas con el manejo de informaciones que las entidades financieras reciben de sus clientes, sea que lo hagan con o sin relación de dependencia y teniendo en cuenta, para así resolver, el tenor de los requerimientos formulados a aquélla. Dicho secreto alcanza a las informaciones que los clientes brinden a las entidades financieras con motivo de las operaciones que éstos realicen en el marco de la ley 21.526, y constituye uno de los medios que el legislador consideró adecuado para lograr el desenvolvimiento de un sistema apto, solvente y competitivo, tal como se expresó en la exposición de motivos de dicho cuerpo normativo*"(33).

En el art. 2 de la ley de entidades financieras se enumeran las clases de entidades que por aplicación del art. 39 están expresamente alcanzadas por la obligación de no revelar las operaciones pasivas que realizan.

En síntesis, la ley alcanza a todo intermediario financiero, sin tener en cuenta la forma que adopte, a fin de poder encuadrarlo en la conducta contemplada en el art. 1 de la ley 21.526. Se buscó evitar se escape mediante el uso de otro tipo de figuras el alcance de la ley, teniendo en cuenta la dinámica y cambiante evolución de los negocios sector financiero, en que el "*negocio bancario*" transmuta con rapidez vertiginosa, adaptándose y creando nuevas herramientas acorde a las necesidades del mercado, resultando —por cierto— de muy difícil previsión para la visión del legislador.

La obligación al deber de confidencialidad alcanza a todos aquellos que actúen para la entidad, es decir, a sus directores, funcionarios, síndicos, administradores, gerentes, empleados, etc. El art. 39 in fine dispone: "*El personal de las entidades deber guardar absoluta reserva de las informaciones que lleguen a su conocimiento*".

De esa expresión se lee que, el deber al secreto se extiende a aquellas personas físicas o jurídicas que de alguna manera se encuentren vinculadas con las entidades financieras o que con motivo de su trabajo accedan al conocimiento de información reservada. Este último caso es el de las auditorías, calificadoras de riesgo, intervención judicial, veedores, liquidadores, entre otros, incluyendo, como ya lo pregonaba la doctrina (34), a las personas físicas que no son funcionarios siempre y cuando la entidad actúe a través de ellos —v. gr.: apoderados, corresponsales, consultores, etc.—.

Finalmente el deber de reserva subsiste para los ex funcionarios de las entidades, como, así también, le es aplicable idéntica solución si el funcionario es suspendido. Así, se sostiene (35) que resulta ilógico supeditar el deber de confidencialidad a aspectos meramente temporales o vicisitudes funcionales del obligado, ya que, de otro modo, sería estéril la protección de la intimidad del cliente.

\* *El Banco Central de la República Argentina y la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias*

Esta obligación de contralor del sistema financiero ya aparecía legislada desde la primera ley de bancos 12.156 del año 1935.

En el art. 40 de la ley de entidades financieras, y en el art. 53 de la Carta Orgánica del Banco Central, se legisla acerca del deber de confidencialidad que recae sobre toda información que reciba y obtenga tanto el Banco Central como la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección, toda vez que el Banco Central ejerce la supervisión de la actividad financiera y cambiaria por intermedio de la superintendencia, la que depende directamente del presidente del Banco Central (36).

Asimismo, este deber de secreto no sólo alcanza a toda la dotación de personal, sino también a aquellas personas contratadas que cumplen funciones en forma temporal (37).

El art. 53 de la Carta Orgánica dispone que las informaciones que obtiene la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias en el ejercicio de sus facultades de inspección tienen carácter secreto. Los funcionarios y empleados intervinientes no deberán darlas a conocer sin autorización expresa de la Superintendencia, aun después de haber dejado de pertenecer dicho organismo.

### VIII. Extensión del secreto bancario

En un primer momento, la doctrina mayoritaria consideraba que la extensión del secreto bancario debía ser interpretado en forma amplia, vale decir que comprendía todos aquellos hechos, actos, noticias, informaciones y datos, que en el ejercicio de su actividad bancaria, los bancos conocieren de sus clientes, con expresa prohibición de ser revelados a terceros.

En la doctrina comparada el alcance de la obligación de secreto comprendía todas las cosas confiadas o conocidas en ocasión de las negociaciones. Así como las operaciones en sí mismas, y de una manera general, la situación de las cuentas; es decir, que por la sola circunstancia de que haya llegado a conocimiento del banquero en ocasión del ejercicio de las relaciones con el cliente es suficiente para gozar de tal protección (38).

En nuestro país se entendió desde siempre, el mismo alcance amplio con que era interpretado por los autores del exterior (39). Hay quienes entendían (40) que los bancos debían total reserva sobre todas las relaciones entre banco-cliente, quedando vedado revelar a terceros su naturaleza e importancia. En este sentido se consideraba dentro del ámbito de reserva las cifras de los balances, los estados de cuenta, las operaciones bancarias en sí mismas, la calificación moral que merezca el cliente, etc.

La ley 18.061 recepta el alcance amplio que le asignaba la doctrina al secreto bancario, dejando a salvo expresas excepciones enumeradas taxativamente en la norma. Esa ley fue derogada por la ley 21.526, no obstante ha menester señalar que en este aspecto se impuso la misma extensión a la obligación de secreto que la norma precedente. De este modo quedaban comprendidas dentro de la tutela todas las operaciones, activas y pasivas, y todas las informaciones que las entidades recibían de los clientes. A posteriori fue la ley 23.271 (Adla, XLV-D, 3603) el texto que introdujo un cambio sustancial, dado que produjo una supresión parcial del instituto.

Finalmente, la ley 24.144 del año 1992 deroga la obligación de guardar secreto en las operaciones activas. En consecuencia, hoy nos encontramos con que el campo en donde rige el secreto es el relativo a las operaciones pasivas con las excepciones enumeradas taxativamente en el art. 39 de la LEF.

#### *Breve descripción de las operaciones pasivas e informaciones sujetas al secreto*

Se define a las operaciones pasivas como aquellas actividades mediante las cuales el banco recibe crédito, obtiene capital de diversas procedencias para disponer de ellos. Y desde el punto de vista contable se traduce en asientos del debe o en partidas del pasivo del balance, puesto que son deudas de la entidad. El grupo más definido y destacado de este tipo de operaciones está formado por los depósitos (41). Conformando dichas operaciones en su conjunto su actividad, y cuyo rasgo característico es la intermediación habitual entre la oferta y demanda de recursos financieros.

La ley clasifica o define diversos grados respecto de la operatoria que pueden realizar o más bien, que están habilitadas las entidades financieras, con un grado máximo a los bancos comerciales y en menor medida o más limitados a los restantes tipos. La enunciación de las diversas operatorias son de carácter taxativo (42).

Pues bien, resta señalar que en la actualidad a la actividad financiera típica —v. gr.: recibir depósitos y dar créditos— se han sumado y se suman nuevas operaciones y servicios de la más variada especie que se originan en las necesidades del mercado tanto doméstico como foráneo. En efecto, la actividad clásica de los bancos quedó marginada y los cuantiosos recursos movilizados hoy pertenecen a servicios y nuevos instrumentos, definiéndose así los principales negocios de las entidades financieras.

Las informaciones sujetas al secreto son todas aquellas noticias o datos precisos referidos a nombre, domicilio, estado civil, documentos, declaraciones de bienes, etc., que hagan a la esfera del negocio bancario-financiero y al fuero íntimo del cliente, y que además obren en poder de la entidad financiera con motivo del negocio subyacente.

Se requiere que los datos aportados por el cliente sean actuales, veraces y precisos; asimismo se solicita que tengan respaldo documental. La finalidad perseguida en la información fidedigna es la de evitar la apariencia de solvencia que otorga una relación expresa con una entidad financiera.

Nuestra jurisprudencia, expresa que *"el secreto bancario alcanza a las informaciones que los clientes brinden a las entidades financieras a raíz de las operaciones que estos realicen en el marco de la ley 21.526"*, agregando al respecto que *"también se encuentra amparada la declaración de bienes efectuada en oportunidad de la apertura de la cuenta corriente bancaria en la entidad de quien se requiere el informe pertinente"* [\(43\)](#).

## IX. Excepciones al secreto bancario

El deber de secreto cede en aquellas circunstancias ante las cuales exista una justificación legal que deroga la obligación de reserva. Aquí, los motivos que le sirvieron de fundamento se diluyen y desaparecen, así sucede por ejemplo cuando las informaciones son requeridas por personas que comparten con el cliente la protección del secreto, también cuando por voluntad manifiesta del cliente éste dispensa a la entidad de la obligación de confidencialidad, o por enfrentarse el deber de reserva con otro interés de orden jerárquico superior a los protegidos por el instituto del secreto bancario como el interés general.

De esa última excepción surge el enfoque del presente trabajo. En ese orden de ideas, se considera que existen fundamentos suficientes para excusarse de la obligación de secreto bancario ante el requerimiento judicial, fiscal, administrativo, o el intercambio de información entre entidades [\(44\)](#).

Las excepciones al secreto son taxativas: *"La ley 21.526, de entidades financieras, resguarda en su artículo 39 el secreto bancario, exceptuando de tal limitación a los organismos que taxativamente menciona en sus cuatro incisos y con los recaudos allí señalados, no aludiendo en esa enumeración a la Comisión Nacional de Valores"* [\(45\)](#); y *"Las operaciones de las entidades financieras no pueden ser objeto de revelación y conocimiento, salvo hipótesis de excepción que la ley 21.526 enuncia taxativamente, sin incluir entre ellas el supuesto previsto por el artículo 5 de la ley 20.216"* [\(46\)](#).

El secreto bancario debe mantenerse en todo momento, excepto cuando esté comprometido el interés público. La ley prevé que la obligación de cumplir el secreto financiero cede frente a la solicitud de información respecto de operaciones pasivas requeridas por los jueces, el Banco Central, los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales y las propias entidades financieras, bajo los recaudos o sujeciones que se pasa a continuación a comentar.

### IX.1. Requisitoria judicial

El secreto bancario en materia judicial ha sufrido una constante evolución para finalmente anclar en una mayor apertura en torno a los supuestos alcanzados. Es interesante para tener una idea de ello citar a guisa de ejemplo algunos precedentes.

En Inglaterra se señalaba, para la época de la sanción de la ley de Prueba de Libros de Banqueros (*Banker's Books Evidence Act*), año 1879, que: *"la justicia puede emplazar a los banqueros a exhibir sus libros en juicios en los cuales no sean parte, pero esa requisitoria judicial debía ser ejercida en forma restrictiva y prudente"* [\(47\)](#).

En Suiza no mediando una causa penal, y siempre que el banco no esté involucrado directamente o indirectamente, éste puede excusarse de declarar en causas que impliquen secreto profesional conforme el art. 47 de la ley bancaria de 1934 [\(48\)](#).

En nuestro derecho, la cuestión no ha sido nada pacífica debido principalmente a la redacción abstracta de la norma que la jurisprudencia se ocupó de interpretar. Con la sanción de la ley de entidades financieras 18.061 –art. 33– quedaron consagradas las excepciones al secreto bancario: esa norma marcaba una clara diferenciación entre la institución financiera, como ente obligado a la preservación del secreto, y sus funcionarios y empleados.

Donde ha existido mayor coincidencia entre los autores –en torno a cuándo el secreto bancario debía levantarse– ha sido, sin lugar a dudas, en las quiebras y en las causas penales. En el supuesto de quiebra del cliente de la entidad, el secreto bancario cede frente a intereses generales de orden público de carácter económico afectados; éstos se imponen para poder llevar a cabo el procedimiento falencial de cliente, debiendo en ese supuesto la entidad financiera suministrar al juez de la quiebra toda la información que le sea requerida –v. gr.: existencia de fondos del fallido, extracto de cuenta corriente e inclusive la composición del patrimonio que resulte de la declaración de bienes que obre en poder del banco–, atento a las facultades conferidas al juez por la ley de concursos.

En las causas penales, el secreto bancario cede con fundamento en la diferente jerarquía de los intereses tutelados. En este sentido, ante los bienes jurídicos objeto de la tutela penal, como ser la seguridad de las personas como valor supremo, sus derechos individuales y sociales, el secreto deja de ser la regla siendo justamente allí, donde surge claramente el interés público comprometido ante la comisión de un delito.

De las opiniones de diversos autores en el derecho comparado (49), sobre el secreto ante la requisitoria judicial en materia penal, se pueden las siguientes conclusiones: a) que el secreto bancario encuentra su límite inderogable y absoluto cuando se encuentra comprometido un interés de jerarquía superior; b) que frente a la requisitoria de la justicia penal, mediando orden expresa del magistrado, el secreto bancario no puede oponerse; c) que la ley penal salvaguarda lo más íntimo de la persona y tutela un interés público, que no puede ser identificado con el interés privado del cliente, correspondiéndole a este último replegarse cuando se antepone la exigencia de la justicia.

En efecto, el secreto cede a requerimiento de los jueces en causas judiciales de cualquier tipo, sean estas penales, civiles, comerciales, laborales y federales. Entre algunas de las razones que podemos citar a modo de ejemplo está el requerimiento de un juez comercial ante un desvío de fondos por socios mayoritarios, un administrador infiel, el despido de un empleado que cobraba parte de salario en negro, el juez civil ante cuestiones de familia donde cualquiera de los "socios" ha desviado fondos de la "sociedad conyugal", ante incumplimiento a los deberes de asistencia familiar por parte del marido que no honra alimentos acorde "a su propia capacidad para producir riqueza", etc.

El requerimiento efectuado por los jueces en causas judiciales, proveniente de cualquier fuero, con los recaudos establecidos por las leyes respectivas, suponen, como expresara la exposición de motivos de la primera ley de entidades financieras 18.061, la garantía del debido proceso con la correspondiente decisión de un juez competente adoptada luego de una valoración de las normas en cuestión y de los intereses jurídicamente protegidos.

#### IX.2. Requisitoria del Banco Central de la República Argentina

El Banco Central, como autoridad de contralor y supervisión del sistema financiero, está facultado para acceder a las informaciones que posean las entidades alcanzadas por la ley; en consecuencia éstas se encuentran relevadas del deber de secreto sobre las operaciones pasivas que realicen cuando dicha información sea requerida tanto por el Banco Central como por la Superintendencia.

La ley 24.144 ha ampliado las facultades de contralor que ejercía el Banco Central, modificando estructuralmente la base normativa, consagrándole, en cuanto nos interesa, la obligación de ejecutar la política financiera, vigilar el buen funcionamiento del sistema, aplicar la ley de entidades financieras y demás normas que dicte (50).

Las funciones de supervisión y control, fue asignada a la de Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (51), conforme arts. 43 al 54 de la Carta Orgánica. La Superintendencia inspecciona en forma regular a las entidades comprendidas en la ley: para cumplir esa manda legal

las entidades del sistema deben presentar todas las informaciones que expresamente contempla el régimen vigente (ley de entidades financieras y normas reglamentarias), por ejemplo, balances mensuales, trimestrales, anuales, regímenes informativos. Asimismo, puede exigir además todas aquellas informaciones que requiera y determine el Banco Central, a fin de cumplir acabadamente con las obligaciones que le fueron delegadas.

La evolución frente a la requisitoria del BCRA tiene que ver con la creación de la central de riesgos, la central de información crediticia y la adopción de normas foráneas tendientes a prevenir el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas.

La central de riesgos es creada a los fines de obtener un mejor control en materia crediticia. Las entidades están en condiciones de acceder a una información global sobre el sujeto solicitante de un crédito, y conocer su efectiva y real posición respecto de todo el sector crediticio en su conjunto. Nuestros legisladores ya advertidos buscaron adaptar esta "realidad-necesidad" una nueva legislación que derogó el secreto en las operaciones activas (52).

En el tema de prevención del lavado de dinero, las entidades financieras, casas de cambio, entre otras (53), revisten para las maniobras de lavado un campo adecuado que ha demostrado ser el preferido por los delincuentes, en particular para el dinero proveniente del terrorismo y narcotráfico (54). A través de las entidades se depositan los fondos originados en dichas actividades ilícitas: por esa razón la comunidad internacional decidió comprometerse en una lucha mancomunada, iniciando, desde hace algunos años, el proceso de lograr uniformidad legislativa a fin de reglar el delito de lavado de dinero (55). Asimismo el Banco Central no queda ajeno a las recomendaciones internacionales, en particular a las del Comité de Acuerdo de Basilea, que hace suyas y que plasmó en distintas resoluciones. A esos fines se enumeraron una serie de recomendaciones dirigidas a prevenir el lavado de dinero y entre ellas podemos citar: identificación del cliente, que hace a no mantener cuentas anónimas ni cuentas con titulares obviamente ficticios y que, a los efectos de la identificación, la misma debe hacerse sobre la base de un documento oficial; el registro de clientes: registrar la identidad de los clientes ocasionales o habituales al establecer relaciones comerciales o celebrar transacciones; mantener los registros necesarios sobre transacciones, tanto domésticas como foráneas: se busca que los registros puedan bastar para reconstruir cada transacción, a fin de proporcionar, de ser necesario, pruebas para la acción judicial contra la conducta delictiva; la identificación de operaciones sospechosas: se busca prestar especial atención a toda transacción compleja, inusualmente abultada, y a todo comportamiento inusual en las transacciones, que pudieran no tener un fin económico o un propósito legal visible y evidente; la elaboración de programas de prevención de lavado de dinero: se trata de políticas, procedimientos y controles internos, programas permanentes de capacitación del personal y una función de auditoría para probar el sistema.

### IX.3. Requisitoria fiscal

Dentro del instituto del secreto bancario, la requisitoria por parte del fisco es el que mayor interés ha despertado en nuestro país. En un primer momento bajo el régimen de la ley de bancos, el fisco carecía de poder requisitorio (56), luego, con la sanción de la primera ley de entidades financieras 18.061, pasó a contar con un tratamiento específico en el art. 33, inc. c), donde se establecía que: "Sólo se exceptúan de tal deber los informes que requieran: ... c) La Dirección General Impositiva, de acuerdo con la ley 11.683 (t.o. 1998 - Adla, LVIII-C, 2969) y sobre la base de las siguientes condiciones: Debe referirse a un contribuyente determinado; debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese contribuyente, y debe haber sido emplazado previamente" (57).

La doctrina valoró con disfavor esta disposición, ya que por un lado se pretendió reforzar el sistema financiero con la consagración normativa del secreto bancario como modo de lograr la confianza de los operadores económicos; y por el otro esta disposición fiscalista parecía contradecir aquella idea, al no otorgar garantías suficientes a los contribuyentes, en la medida que no se imponía la exigencia de la intervención judicial previa (58).

Con la ley 21.526, se modificó el ámbito de actuación de los organismos recaudadores de impuestos ampliando las facultades de requerir información a los organismos nacionales, provinciales y municipales —art. 39, inc. c—, antes limitada a la Dirección General Impositiva, bajo las mismas condiciones detalladas supra (59). La Suprema Corte, en el caso "Argencard S.A. c.

Gobierno Nacional" (60), sentó jurisprudencia en torno a los alcances de actuación de la Dirección General Impositiva negando la facultad de exigir la nómina de los clientes de la firma (61).

Con la ley 23.271 (62), el legislador señaló que "las razones que justifican el acceso fiscal a tales informaciones son de diversa naturaleza pero concurrentes entre sí. En primer lugar, y en función de equidad, deben agotarse los medios para evitar la existencia de reductos donde se refugie la evasión. Además, la política de saneamiento presupuestario y el aumento de la recaudación exige el cierre de todas las brechas que impiden el cumplimiento de esos fines" (63). Argumento fue duramente criticado por la doctrina (64).

La modificación introducida por ley 24.144, no modificó el régimen anterior, en consecuencia la Administración Federal de Ingresos Públicos tiene facultades para requerir información, sea ésta de índole general o particular, referida a uno o a varios administrados determinados o no sea que esté o no, dentro de un proceso de verificación fiscal.

#### IX.4. Frente a las propias entidades

La doctrina entendió un deber de colaboración entre los bancos y encontró su justificación en un funcionamiento armonioso del sistema bancario en su conjunto (65).

#### X. Efectos de quebrantar la obligación de guardar secreto

He señalado que la obligación impuesta por la ley de guardar secreto consiste en un deber de "no hacer", es decir, la entidad financiera está obligada de abstenerse a revelar las operaciones pasivas que realice y las informaciones que reciba de sus clientes, salvo frente a las excepciones que únicamente la ley contempla en forma taxativa bajo los requisitos que la misma establece. Tal descubrimiento o revelación puede ser ocasionado por acción u omisión del sujeto obligado.

En cuanto a los efectos que trae aparejada la violación del deber de secreto bancario hay que hacer un distingo, por cuanto, si quien directamente incurre en la violación es cualquiera de las personas que trabaja en la entidad, a saber: directores, funcionarios, síndicos, administradores, gerentes, empleados, etc., estos serán pasibles de sanción penal; ello sin perjuicio de la responsabilidad civil de resarcir el daño causado. Asimismo, le cabe responsabilidad a la entidad financiera por el daño causado por los hechos de sus dependientes conforme art. 1113 del Cód. Civil. Por otro lado infringir el deber de secreto también acarrea una sanción de carácter administrativo, como veremos seguidamente.

En efecto, en nuestro ordenamiento legal ante el hecho de quebrantar el deber de secreto bancario, encontramos previstos tres tipos de responsabilidades: penal, civil y administrativa.

##### *Responsabilidad penal*

Encontramos en algunos ordenamientos como el uruguayo (66), suizo (67), francés (68) y chileno (69), entre otros, que la violación al secreto bancario acarrea sanción penal, expresamente contemplada por la norma. En otros sistemas, donde el secreto bancario no está contemplado expresamente por la legislación, son aplicables las normas que sancionan la violación del secreto profesional.

En nuestro país, con el régimen de la ley de bancos y luego con la sanción de la ley de entidades financieras, el funcionario o empleado que incurriera en la violación del secreto bancario, sin justa causa, y cuya divulgación haya ocasionado un daño efectivo, se hacía pasible de la sanción que establece el art. 156 del Cód. Penal. Esta postura se mantiene luego de la sanción de la ley 21.526 y constituye, en materia de responsabilidad penal, el régimen legal vigente.

##### *Responsabilidad civil*

La violación al deber de confidencialidad que sanciona nuestro ordenamiento, por haber dado a conocer a terceras personas —ya sea que haya habido dolo, culpa o negligencia— información protegida por el secreto bancario, e inclusive si la difusión la llevó adelante un tercero u otro

cliente de la entidad, que sin justificación tuvo acceso a dicha información, trae consigo la obligación de resarcir el daño ocasionado.

Dicho resarcimiento incluye el daño material y el eventual daño moral ocasionado al cliente del banco. Como consecuencia, responderá solidariamente la entidad y el tercero que conozca el carácter de secreto de la información que fuera proporcionada al banco. En este sentido el cliente debe acreditar el daño sufrido con fundamento en los arts. 1068, 1069, 1078 –daño moral– y 1113, Cód. Civil –si el daño es causado por algún dependiente–.

Por último, nuestra doctrina señala que dentro de la actividad bancaria el cliente cuenta también con la tutela que le otorga la ley de defensa al consumidor 24.240 (Adla, LIII-D, 4125), en los arts. 5, 40 y concordantes, vale decir, se incurre en responsabilidad frente al incumplimiento de la regulación legal en cuanto a la prestación del servicio bancario [\(70\)](#).

#### *Responsabilidad administrativa*

En este caso, el incumplimiento por parte del banco faculta al BCRA a aplicar las sanciones establecidas en el art. 41, recurribles conforme las pautas indicadas en el art. 42 de la ley de entidades financieras.

#### *Conclusión*

El secreto financiero, tan antiguo como la propia actividad bancaria, ha despertado a lo largo de su historia distintas percepciones que se han reflejado en posiciones adversas, aquellos sus tenaces defensores y aquellos otros sus acérrimos críticos.

En efecto, luego de considerar a lo largo del presente trabajo las distintas excepciones a la que es sometido el instituto vemos que no existen o que son muy pocos los resquicios donde el secreto bancario puede tener cabida actualmente. Contrariamente a la tendencia clásica en torno al secreto bancario, que admite la apertura ante el delito o ante supuestos específicos –pero casi siempre referidos a personas determinadas–, nuestra legislación ha adoptado un criterio amplio que se contradice con la voluntad del legislador expresada en la exposición de motivos al reglar la versión original de la ley de entidades financieras. Ante esta realidad y sin pretender justificar en patologías ni en picardías la restricción al secreto, siempre que existió un derecho de mayor jerarquía en pugna, el deber de secreto desaparece.

Sostener la flexibilización del secreto bancario tiene sus desventajas: por un lado desalienta el flujo de capitales hacia nuestro sistema financiero en pos de su migración a paraísos fiscales, y en algún grado dificulta el desarrollo de la cultura bancaria. Entiendo que deberíamos acercarnos al punto de equilibrio poniendo límites razonables, seguros y objetivos a las excepciones establecidas, no pudiendo en primer lugar contemplar "*el carácter general*", como ya lo ha expresado inteligentemente nuestra jurisprudencia.

Es evidente que la intención y fundamento perseguido por la actual legislación se compadece con la de cualquier ciudadano honesto, cual es la de perseguir a los evasores fiscales, evitar el lavado de dinero producto de deleznable actividades ilícitas, etc. Pero no por ello podemos permitir que "*en nombre*" de tan elevados principios se violen derechos expresamente protegidos en nuestra Ley suprema.

Quede claro que el secreto no es versátil y pretender extenderlo a otros supuestos –sean estos derivados o no de los contemplados– es forzar no sólo la norma sino que además debe advertirse un desconocimiento del instituto. En consecuencia, de existir razones de interés público no contempladas actualmente por la ley, corresponde incorporarlas, para lo cual se requerirá su reforma.

Finalmente, no definiendo el secreto *à outrance*: como he dicho al comienzo el secreto financiero no es absoluto, su límite lo determina la privacidad y el delito.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) LABANCA, J., "El secreto bancario", JA, 1968-II-714; MALAGARRIGA, J. C., "El Secreto Bancario", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 27; VILLEGAS, C. G., "El Secreto Financiero", Revista Jurídica del Banco de la Nación Argentina, N° 47, diciembre, 1979, p. 19.

(2) WILLIAMS, J. N., "Contratos de Crédito", t. 2-A, Depalma, 1986, Buenos Aires, p. 186; MARTORELL, E., "Tratado de los contratos de empresa", t. II, Depalma, 1995, Buenos Aires, p. 91.

(3) Es sabido que en el derecho constitucional argentino no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio. (cfr. CNTrab., sala V, 20/05/94, en causa: "Di Pietro c. ENTEL", DT, 1994-B, 2404). Si bien se garantiza el goce de los derechos individuales, ello está acotado, y dice: conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio. Esa garantía se halla en estrecha relación con el art. 28, que materializa el principio de limitación, el cual cumple con la doble función de limitar tanto al poder público, que no puede desconocer en sus reglamentaciones la existencia de un derecho, como a los particulares, quienes no podrán pretender gozar y ejercer sus derechos sin limitación alguna.

Los derechos no son absolutos y pueden ser circunscriptos, siempre que no implique poner un obstáculo insuperable que haga ilusorio su uso y goce. Ese límite, como se dijo, está plasmado en la misma Constitución Nacional, en su art. 28, al disponer que no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio.

(4) Puede mencionarse como ejemplo la seguridad de las personas, ello en razón de la ola de secuestros, en donde se reclama sumas importantes por la aparición con vida de personas o de sus familiares, generalmente de conocida solvencia patrimonial.

(5) COTELLY, E., "Derecho Bancario. Conceptos generales e historia", Buenos Aires, Ed. Arayú, 1956, p. 297.

(6) WISZNIIEWSKI, "—Histoire de la Banque de Saint-George de Genes—", en COTELLY, E., ídem p. 323.

(7) COTELLY, E., ídem, p. 112; y COTELLY, E., "A banktitok —El secreto bancario—", Budapest, 1939, "El secreto bancario", Buenos Aires, Ed. Horizontes Económicos, 1952, p. 3.

(8) GARRIGUES, J., "Contratos bancarios", Madrid, 1958, p. 49.

(9) LABANCA, J., "El Secreto Bancario", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 9.

(10) LABANCA, J., ídem., p. 702.

(11) MALAGARRIGA, J. C., "El Secreto Bancario", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 15.

(12) BOFANTI, M., "Contratos bancarios", Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1993, p. 80.

(13) Pássim, p. 66.

(14) GARRIGUES, J., ídem, p. 52.

(15) ARGERI, S., ídem, p. 1281.

(16) En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (7/10/1980), ha reconocido que: "El secreto bancario es un privilegio de interés público que tiene como beneficiarios a los clientes del banco, y no a éste". Cfr. ED, 92-702. MALAGARRIGA, J. C., ídem, ps. 26 y 32.

(17) BULIT GOÑI, R., "El secreto bancario y el artículo 26 de la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692): una nueva perspectiva", LA LEY, 1991-E, 1202, sec. doctrina, p. 1202.

[\(18\)](#) Art. 14, Constitución Nacional: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y de comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender".

[\(19\)](#) WILLIAMS, J., "Contratos bancarios", t. A-2, Ed. Abaco de R. Depalma, Buenos Aires, 1986, ps. 181, 187 y 188 y MARTORELL, E., "Tratado de los contratos de empresa", t. II, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1995, p. 91.

[\(20\)](#) BIDART CAMPOS, G., "Manual de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1983, p. 217.

[\(21\)](#) En este orden: COTELLY, E., ídem., p. 3 y ídem. cit., p. 112; VILLEGAS, C. G., ídem., p. 21; SUPERVIELLE SAAVEDRA, B., ídem, p. 199; entre otros.

[\(22\)](#) VILLEGAS, C. G., ídem, p. 21. Posición compartida por otros autores nacionales, quienes argumentan que se trataría de una especie dentro del género del secreto profesional y que es una obligación implícita en la relación banco-cliente, por todos consultar: ARGERI, S., ídem, p. 1279; ROBILOLO, J. A. y ROUILLON, A., "Algunas cuestiones sobre el secreto financiero", LA LEY, 1980-A, 915, sec. Doctrina, p. 917.

[\(23\)](#) WILLIAMS, J. ídem, ps. 181, 187 y 188.

[\(24\)](#) Esta ley fue sancionada durante el gobierno de facto del entonces Teniente General Videla, a instancias del Ministro de Economía J. A. Martínez de Hoz, para ampliar consultar: (Adla, XXXVII-A, 123).

[\(25\)](#) (Adla, 1920-1940, 603).

[\(26\)](#) Entre ellos: COTELLY, ídem, p. 5, MALAGARRIGA, ídem, p. 41, LABANCA, ídem, p. 10.

[\(27\)](#) El decreto reglamentario 65.227 de la ley de bancos, art. 22: "los inspectores, así como todo el personal del Banco Central que por sus funciones tengan acceso a las informaciones de los bancos sujetos a inspección, deberán guardar la más estricta reserva de las mismas. En el caso de comprobarse cualquier violación a esta disposición, el presidente del banco según la gravedad de la falta, aplicará las medidas disciplinarias que corresponda", y decreto-ley 13.127 (Adla, XVII-A, 852), art. 30, modificó la ley de bancos, expresando que: "las informaciones recogidas en las instituciones bancarias por la inspección de bancos, así como las que aquellas le proporcionen directamente conforme al art. 25 —sobre balance, informes y contabilidad que deben presentar al Banco Central—, tendrán carácter estrictamente confidencial y no serán comunicadas a los miembros del directorio del Banco Central, con excepción del presidente, quien podrá informar al respecto al directorio cuando lo juzgue conveniente. Tales informaciones no podrán ser admitidas en juicio, por lo que los jueces las rechazarán de oficio, salvo en los procesos penales por delitos comunes y siempre que se hallen directamente vinculadas con los hechos que se investiguen".

[\(28\)](#) La ley de entidades financieras, adopta la voz "entidades" dado que es la que con mayor frecuencia es utilizada por nuestro Código Civil al referirse a las personas jurídicas. A la vez el vocablo "financieras" es utilizado, conforme a la explicación dada por el legislador en la exposición de motivos, por ser comprensiva de la función de intermediación entre la oferta y demanda del ahorro público, Adla. XXIX-A, p. 89.

[\(29\)](#) Artículo 33: "Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones que realicen, ni las informaciones que reciban de sus clientes. Sólo se exceptúan de tal deber los informes que requieran: a) Los jueces en causas judiciales con los recaudos establecidos por las leyes respectivas; b) El Banco Central en ejercicio de sus funciones de contralor; c) La Dirección General Impositiva, de acuerdo con la ley 11.683 (Adla, 1920-1940, p. 309) y sobre la base de las siguientes condiciones: —Debe referirse a un contribuyente determinado; —Debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese contribuyente y Debe haber sido emplazado

previamente; d) Las entidades entre sí, conforme a la reglamentación que se dicte. El personal de las entidades deber guardar absoluta reserva sobre las informaciones que lleguen a su conocimiento”.

Artículo 34: "Las informaciones que el Banco Central reciba o recoja en ejercicio de sus funciones de contralor tendrán carácter estrictamente confidencial. Tales informaciones no serán admitidas en juicio, salvo en los procesos por delitos comunes y siempre que se hallen directamente vinculados con los hechos que se investiguen. El personal del Banco Central deberá guardar absoluta reserva sobre las informaciones que lleguen a su conocimiento. Las informaciones que publique el Banco Central sobre las entidades comprendidas en esta ley sólo mostrarán los totales de los diferentes rubros”.

[\(30\)](#) El art. 39 expresa: "Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen. Sólo se exceptúan de tal deber los informes que requieran:

- a) Los jueces en causas judiciales, con los recaudos establecidos por las leyes respectivas;
- b) El Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus funciones;
- c) Los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales, sobre la base de las siguientes condiciones:
  - Debe referirse a un responsable determinado;
  - Debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable, y
  - Debe haber sido requerido formal y previamente.

Respecto de los requerimientos de información que formule la Dirección General Impositiva, no serán de aplicación las dos primeras condiciones de este inciso;

d) Las propias entidades para casos especiales, previa autorización expresa del personal del Banco Central de la República Argentina.

El personal de las entidades deberá guardar absoluta reserva de las informaciones que llegan a su conocimiento”.

[\(31\)](#) Artículo 40: "Las informaciones que el Banco Central de la República Argentina reciba o recoja en ejercicio de sus funciones, vinculadas a operaciones pasivas, tendrán carácter estrictamente confidencial.

El personal de Banco Central de la República Argentina, o de auditorias externas que éste contrate para cumplir sus funciones, deber guardar absoluta reserva sobre las informaciones que lleguen a su conocimiento. Los profesionales intervinientes en dichas auditorias quedarán sujetos a las disposiciones de los arts. 41 y 42 de la presente ley.

Las informaciones que publique o exija hacer públicas el Banco Central de la República Argentina, sobre las entidades comprendidas en esta ley, mostrarán los diferentes rubros que, para las operaciones pasivas, como máximo podrán contener la discriminación del balance general y cuenta de resultados mencionados en el artículo 36”.

[\(32\)](#) Cfr. en nuestro derecho, FONTANARROSA y en el derecho comparado, VIVANTE, BOLAFIO, LA LUMIA, GRECO, HAMEL, ESCARRA y FERRI citados por MALAGARRIGA, ídem, ps. 45 y 46; este último autor, descarta esa tesis por considerarla imprecisa.

[\(33\)](#) Caso "Argencard S.A. c. Gobierno Nacional - Tribunal Fiscal de la Nación", LA LEY, 1982-B, 462.

[\(34\)](#) Entre otros: COTTELY, ídem, p. 7; LABANCA, ídem, p. 15; MALAGARRIGA, ídem, p. 72; VILLEGAS, ídem, p. 21.

[\(35\)](#) MOULIN, R., "Le secret professionnel du banquier et ses agents", Ed. Llisier, Zurich, 1989, p. 45; citado por CERVINI, "—Secreto bancario en el Uruguay—", en CREIMER, I., ODRIOSOLA, G., CERVINI, R., TARIGO, E., OPERTTI BADAN, D., ídem, p. 32.

[\(36\)](#) Cfr. Capítulo XI, art. 43 de la Carta Orgánica del Banco Central, ley 24.144: "El Banco Central ejercerá la supervisión de la actividad financiera y cambiaria por intermedio de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, la que dependerá directamente del presidente de la institución".

[\(37\)](#) Ha menester señalar que el estatuto del personal del Banco Central en su art. 13, inciso 2, dispone: "Asimismo, serán deberes de los empleados: ... —Guardar secreto de todo asunto conocido en ocasión o con motivo del servicio".

[\(38\)](#) HENRION, R., "Le secret professionnel du banquier", Bruselas, 1958, p. 55, citado por MOLLE, "I Contratti Bancari", Ed. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1966, p. 62.

[\(39\)](#) Esta línea de opinión era compartida por MALAGARRIGA, quien comparte plenamente el criterio de HENRION, en cuanto al sentido amplio con que debe ser interpretado. Cfr. MALAGARRIGA, ídem, p. 76.

[\(40\)](#) GIRALDI, P., "El derecho contractual bancario. Concepto y Autonomía", JA, 1965-II-53, Sec. Doctrina, p. 55.

[\(41\)](#) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *ibíd.*, p. 32.

[\(42\)](#) Cfr. Título II de la ley de entidades financieras 21.526.

[\(43\)](#) Al respecto la CNCom., sala B, 19/11/76, ha dicho que: "Es en razón del secreto bancario... que al no poder informar el banco el nombre del cliente o mandante, no hace sino cumplir con el art. 33 de la referida ley 18.061, que lo impone, ...", cfr.: ED, 75-347; asimismo la CNCom., sala A, 15/02/79, señaló: "Es improcedente la pretensión del ejecutante de que el domicilio de la demandada le sea requerido a un banco por el juez, atento a lo preceptuado por los arts. 39 y 40 de la ley 21.526", cfr.: LA LEY, 1979-B, 294. Idéntico criterio de la misma sala, en autos: "Liber, Luis c. Martínez Sierra, María" del 18/5/82, en JA, 1982-IV-sum.; y en "Fontana, Oscar c. Domínguez, Juan I" del 11/11/83, en Revista. R.D.C.O., 17-100-563. Con antelación la C.S.J.N. ya había sustentado este criterio en fallos "Banco de Londres c. Dirección Provincial de Rentas", del 7/10/79, cfr. LA LEY, 1980-D, 576; "Argencard c. Trib. Fiscal", el 12/11/81, cfr. LA LEY, 1984-A, 340.

[\(44\)](#) Esas excepciones al secreto ya habían sido recogidas por el ordenamiento positivo en el art. 33 de la ley 18.061, actual art. 39 de la ley 21.526 y modificatorias.

[\(45\)](#) Cfr. CNFed. Cont. Adm., sala II, del 21/05/81, ED, 96-306.

[\(46\)](#) Cfr. CNFed. Cont. Adm., sala II, del 13/08/81, ED, 97-249.

[\(47\)](#) PAGET, "Law of banking", London, 1961, pp. 137, cita de MALAGARRIGA, ídem, p. 84. Posición sostenida en los casos: "Amot vs. Hayes" —1887—, "Emott vs. Star Newspaper Co." —1892— y "Water vs. Banker" —1924—.

[\(48\)](#) SCHWEIZER, S., "Prácticas bancarias Suizas", Revista Bancaria, vol. VIII, N° III, México, mayo-junio 1960, p. 226.

[\(49\)](#) Cfr: VELOTTI, G., "Il segreto bancario nei confronti dell'autorità giudiziaria penale", Banca borsa e titoli di credito, julio-septiembre, 1951, p. 280; MOLLE, ídem, p. 253; GARRIGUES, ídem,

p. 53; SACKER, ídem, p. 32; HAMEL, J., "Banques et operations de banque", por VASSEUR, Michel et MARIN, Xavier, "Les comptes en Banque", t. I, París, 1966, p. 41.

[\(50\)](#) Artículo 3, segundo párrafo y art. 4, inc. b, de la Carta Orgánica del Banco Central, ley 24.144.

[\(51\)](#) Cfr. art. 44, de la Carta Orgánica, la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias es un órgano desconcentrado, presupuestariamente dependiente del Banco Central y sujeto a las auditorías que el mismo disponga.

[\(52\)](#) Así lo sostuvo el entonces Presidente del Banco Central, Dr. Roque B. Fernández, al expresar que la nueva Carta Orgánica avanza sobre el secreto bancario y protege el secreto bancario pasivo, en la pretensión de proteger a los individuos respecto de la colocación de su dinero, buscando transparencia en el sistema. Cfr. Revista Banqueros, N° 6, octubre de 1992, p. 18.

[\(53\)](#) En las últimas décadas, y debido a normas más estrictas de control por parte de la comunidad financiera internacional, las maniobras para el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas se han perfeccionado y diversificado, abarcando actividades tan distintas como por ejemplo: la inversión inmobiliaria, los objetos de anticuarios y las obras de arte, bienes exclusivos de alto valor, etc.

[\(54\)](#) La Financial Action Task Force —organismo creado en el seno del grupo de los siete, para la lucha contra el narcotráfico—, estimó que de los Estados Unidos se exportan aproximadamente, sólo por la venta de marihuana, cocaína y heroína, en dinero efectivo un total de 85 billones de dólares al año, sobre una venta anual de 122 billones de dólares.

[\(55\)](#) La Convención de las Naciones Unidas sobre "Abuso de drogas ilícitas u sustancias psicotrópicas", Convención de Viena del año 1988 —ley marco en materia de narcotráfico—, la Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas y su "Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos", la Comunidad Económica Europea, Consejo de la Comunidad, Directiva del 10/6/91, las recomendaciones del Grupo de los 7, la Financial Action Task Force, la Conferencia Caribeña contra el Lavado de Dinero de 1990, el Fondo Monetario Internacional, en Seminar on Current Legal Issues Affecting Central Banks, En nuestro régimen penal se introduce por la ley 23.737 de estupefacientes, la figura del lavado de dinero.

[\(56\)](#) La mayoría de la doctrina entendía que bajo el régimen de la ley de bancos decreto ley 13.127/57, ratificado por ley 14.505 (Adla, XVIII-A, 146), y junto al art. 156 del Código Penal, esas disposiciones de carácter *lex specialis*, frente al art. 41 de la ley 11.683 de Procedimiento Tributario, al que le asignaban el carácter de *lex generalis*, y acorde a su texto le daba amplias facultades de fiscalización a la Dirección General Impositiva, y contemplaba: —"podrá ... citar..., a cualquier tercero que a juicio de la Dirección tenga conocimiento de las negociaciones u operaciones de aquellos —los contribuyentes— para contestar o informar... todas las preguntas o requerimientos que se les hagan sobre las rentas, ventas, ingresos, egresos y, en general, sobre las circunstancias y operaciones que a juicio de la Dirección están vinculadas al hecho imponible previsto por las leyes respectivas..."—, derogando el deber de reserva impuesto a los bancos. Así la doctrina entendió que los bancos o funcionarios citados a declarar por la autoridad impositiva están obligados a contestar o informar —art. 41—, menos cuando el informe recaiga sobre hechos cubiertos por el secreto —art. 156, Cód. Penal—. En este caso, no tienen el deber de informar sino el de callar.

Criterio no uniforme, atento que dicho principio era discutido por la doctrina tributaria, con sustento en el art. 25 de la ley 11.682 (Adla, 1920-1940, 303) que dice: "la estimación de oficio se fundará en los hechos y circunstancias conocidos y que, por su vinculación o conexión normal con lo que las leyes respectivas prevén como hecho imponible, permitan inducir en el caso particular la existencia y medida del mismo. Podrán servir especialmente como indicio ... y cualesquiera otros elementos de juicio que obren en poder de la Dirección o que deberán proporcionarse los agentes de retención, Cámaras de Comercio Industria, Bancos... etc.". Ante este nuevo enfrentamiento de normas entendían, que el art. 25 presentada mayor especificidad que la bancaria, por cuanto obligaba particularmente a los bancos a proveer información. Aun con tal corriente, los bancos seguían negando dicha información, así es que debió intervenir la Secretaría

de Hacienda a fin de impartir instrucciones. La ley 17.595 (Adla, XXVIII-A, 140), que modificó el art. 104 de la ley 11.683, vino a aclarar el conflicto en los siguientes términos: "Los organismos y entes estatales (Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble, Dirección Nacional de los Registros Prendarios, Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor, Bancos Oficiales, Dirección Nacional de Aduanas, etc.) tienen obligación de suministrar a la Dirección General Impositiva, a pedido de los jueces administrativos a que se refieren los arts. 10 y 11, todas las informaciones que se les soliciten para facilitar la determinación y percepción de los gravámenes a su cargo. La información solicitada no podrá denegarse invocando lo dispuesto en las leyes, cartas orgánicas o reglamentaciones que hayan determinado la creación o rijan el financiamiento de los organismos y entes estatales". Cfr. GARCIA, H., ídem, p. 561.

La jurisprudencia ha dicho en el caso "Condecor S.A.", C. 3 C.C. de Córdoba, 16/12/69, que: "Dado el secreto que establece el art. 33 de la ley 18.061, es ajustada a derecho la actitud de la compañía financiera que se negó a exhibir sus libros a los inspectores de la Dirección General de Rentas" y que: "La Dirección General de Rentas de la Provincia y la Dirección General de Rentas de la Municipalidad de Córdoba no están comprendidas entre las autoridades que conforme al art. 33 de la ley 18.061 pueden exigir a las entidades financieras la revelación del secreto que ese texto determina; por tanto, en virtud del principio de supremacía de las leyes nacionales sobre la Constitución provincial y las leyes locales, aquellas reparticiones carecen de facultades para practicar inspecciones o verificaciones en dichas entidades, ni para exigirles la exhibición de sus libros y documentos en desmedro del secreto impuesto por la ley nacional".

[\(57\)](#) La CN Fed. Cont. Adm., Sala 1, 15/11/79, ha dicho que: "El deber de guardar el secreto que impone al art. 33 de la ley 18.061 no tiene carácter absoluto, ya que, entre otros supuestos, el conocimiento de las operaciones financieras encaradas por los contribuyentes bajo verificación no está vedado a la Dirección General Impositiva una vez cumplimentados los recaudos previstos en aquél", cfr. JA, 1980-IV-380.

[\(58\)](#) Malagarriga desarrolla claramente la situación. Con ley 18.061 que en principio intenta fijar un límite a la discrecional intervención de la D.G.I., y por lo tanto condiciones que impliquen garantías para el contribuyente-cliente bancario no parecía conseguirlo puesto que las condiciones, aparte de contradecirse con las intenciones expresadas por el legislador en el título V de la exposición de motivos, eran objetables desde que la primera de ellas, era un requisito identificatorio —mal podría expedirse sin identificar al sujeto—, pero no constituía ningún límite al proceder del fisco en segundo lugar, va de suyo que constituyen un presupuesto básico las condiciones restantes.

Así la ley, al parecer del autor al que seguimos, consagró una excepción en favor de la DGI y en evidente desmedro del secreto bancario que se pretendía asegurar. Coincidió con la opinión de Malagarriga en cuanto que se debió establecer como condición de levantar el secreto la previa promoción de la acción judicial y a requerimiento de juez competente.

[\(59\)](#) Artículo 39: "Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones que realicen ni las informaciones que reciban de sus clientes. Sólo se exceptúan de tal deber los informes que requieran: ... c) Los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales sobre la base de las siguientes condiciones: —Debe referirse a un responsable determinado; —Debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable, y —Debe haber sido requerido formal y previamente; ...".

[\(60\)](#) En el caso la Dirección General Impositiva requirió de la firma Argencard S.A., la nómina de los clientes, explicitando en forma concreta la actividad que desarrollan y los montos facturados; la Corte Suprema, expresa que: "Corresponde confirmar la sentencia que interpretando el art. 39 de la ley 21.526, que dio sustento a la decisión absolutoria, considera que el secreto establecido en dicha norma alcanza a quienes, como la firma inspeccionada, realicen tareas vinculadas con el manejo de informaciones que las entidades financieras reciben de sus clientes, sea que lo hagan con o sin relación de dependencia y teniendo en cuenta, para así resolver, el tenor de los requerimientos formulados a aquella. Dicho secreto alcanza a las informaciones que los clientes brindan a las entidades financieras con motivo de las operaciones que realicen en el marco de la ley 21.526, y constituye uno de los medios que el legislador consideró adecuado para lograr el desenvolvimiento de un sistema apto, solvente y competitivo, tal como se expresó en la exposición de motivos de dicho cuerpo normativo". Cfr. LA LEY, 1982-B, 462.

[\(61\)](#) Conforme lo ha dicho la C.N. Cont. Adm. Fed., Sala II, 8/ 11 /77: "Procede emitir órdenes de allanamiento en favor de la Dirección General Impositiva al sólo efecto de verificar el cumplimiento de la ley de sellos por las entidades financieras que realizan operaciones al amparo de la ley 21.526, relacionado con la documentación referida a clientes tomadores de dinero, con exclusión de los inversionistas, estándole vedado al organismo recaudador obtener los nombres de los clientes inversores de las entidades fiscalizadas o indagar las operaciones que realicen éstas entre sí. El acatamiento por parte de las entidades financieras del ejercicio de los poderes fiscales que le competen a la Dirección General Impositiva, del modo señalado, no las hace pasibles de responsabilidad", cfr.: ED, 76-368. La Corte Suprema, 07/10/80, "El secreto establecido por el art. 39 de la ley 21.526 no impide que los organismos fiscales practiquen inspecciones para unificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de las entidades responsables del pago del impuesto de sellos, siempre que no se desvirtúen las finalidades de la norma legal", y que "Las inspecciones que los organismos fiscales practiquen para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de las entidades responsables del pago del impuesto de sellos no pueden incluir la verificación directa de la documentación que refleja las operaciones de quienes invierten sus capitales, que el legislador estimó conducente amparar con la reserva, para facilitar la afluencia de aquellos y lograr la consolidación de dicho mercado", cfr.: ED, 92-702.

[\(62\)](#) El art. 1 establece: "El secreto establecido en el Título V de la ley 21. 526 y en los arts. 8, 46 y 48 de la ley 17.811 (Adla, XXVIII-B, 1979) no regirá para las informaciones que, en cumplimiento de sus funciones legales, solicite la Dirección General Impositiva, a cualquiera de las entidades o sujetos comprendidos en los regímenes de las citadas leyes y sus modificaciones. Estas informaciones podrán ser de carácter particular o general y referirse a uno o varios sujetos determinados o no, aun cuando él o los mismos no se encuentren bajo fiscalización. En materia bursátil, las informaciones requeridas no pueden referirse a operaciones en curso de realización o pendientes de liquidación". Y el art. 2 dispone: "Las disposiciones de la presente ley tienen carácter de orden público".

[\(63\)](#) El mensaje de elevación del proyecto de ley expresaba: "...el proyecto...no afecta la vigencia del secreto financiero y bursátil en general, sino que exclusivamente lo flexibiliza con relación al ente recaudador".

Al respecto, el diputado Camisar, entonces miembro informante, respondió a las opiniones disidentes a la modificación, expresando a quienes se basaron en lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional —en cuanto a que son inviolables la correspondencia y los papeles privados—, que esa posición sería una interpretación forzada de la norma constitucional. Intentándose esgrimir el argumento histórico que generalmente atenta contra toda innovación del derecho privado. Entiendo al igual que Camisar, que los papeles bancarios desorbitan en mucho lo que los constituyentes del 53 pensaron al proyectar el art. 18 de la Constitución Nacional.

En cuanto a un posible abuso de autoridad por parte del fisco Camisar expresó que: la Dirección General Impositiva sobre la base de la información que obtenga por la flexibilidad que hace más operativa esta excepción proyectada dispone una inspección, sólo en ese momento se inicia el proceso de determinación y, lógicamente, el contribuyente tendrá todos los derechos que le asisten y fundamentalmente el de defensa.

Por su parte, el diputado Baglini entendió que no era suficiente la invocación de la norma constitucional, ya que debe darse prioridad a la promoción del bienestar general inserta en el preámbulo, cuyo cumplimiento sólo puede concretarse mediante una recaudación equitativa del importe, conforme al art. 16 de la Constitución Nacional, al establecer que todos los habitantes son iguales ante la ley también lo son ante la ley tributaria, concluyendo que: "...hay un problema de interés social y colectivo: el de la promoción del bienestar común mediante una más efectiva recaudación de impuestos a través de un mejor cumplimiento del contralor de los organismos del Estado".

[\(64\)](#) BONFANTI, ídem, p. 88, WILLIAMS, ídem, p. 202.

[\(65\)](#) Entre otros: MOLLE, ídem, p. 69, GARRIGUES, ídem, p. 56, MALAGARRIGA, ídem, p. 135.

[\(66\)](#) Artículo 25 de la decreto-ley 15.322.

[\(67\)](#) Artículo 47, inc. b., de la ley de bancas.

[\(68\)](#) Artículo 57 de la ley bancaria de 1984.

[\(69\)](#) Artículo 20 de la ley General de Bancos.

[\(70\)](#) BENELBAZ y COLL, ídem, p. 604, fundamentan dicha tesis en el art. 5: Protección al consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios; y art. 40: Responsabilidad solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responder el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responder por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.