



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

**UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.**  
INCORPORADA A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN  
MICHOACÁN

## ESCUELA DE DERECHO

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXCEPCIONES AL  
SECRETO BANCARIO EN MATERIA TRIBUTARIA”**

# T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:**  
**OROZCO CORTÉS PALOMA**

**ASESOR: LIC. FELIPE MARTIN GALVÁN MURGUÍA**

URUAPAN, MICHOACÁN.

MAYO DE 2010.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO**

**CIUDADANA  
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,  
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y  
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
P R E S E N T E:**

**Me permito informar a usted que el trabajo escrito:**

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXCEPCIONES AL SECRETO  
BANCARIO EN MATERIA TRIBUTARIA”**

**Elaborado por:**

**OROZCO**  
APELLIDO PATERNO

**CORTÉS**  
APELLIDO MATERNO

**PALOMA**  
NOMBRE(S)


**NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40352890 5**

**ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.**

**Reúne los requisitos académicos para su impresión.**

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”  
URUAPAN, MICHOACÁN, MAYO 26 DE 2010.**

  
LIC. FELIPE MARTÍN GALVÁN MURGUÍA  
ASESOR

  
LIC. FEDERICO HUÉMEZ TEJERO  
DIRECTOR TÉCNICO



## AGRADECIMIENTOS

Es tiempo de agradecer a Dios, por darme fuerzas para no dejar que me quedara en el camino y permitirme llegar a culminar mi meta y a lograr sentir tal satisfacción y emoción.

De igual manera agradezco a todas aquellas personas que me brindaron su apoyo incondicional, para dar un paso mas en mi superación personal y en ésta importante etapa de mi vida; la profesional, la cual no agota el camino del aprendizaje, pues aún hay mucho que recorrer y aprender.

A la Universidad Don Vasco, a sus aulas donde quedaron tan gratos momentos, a sus pasillos que nos permitían tomar un descanso durante cada clase y a cada rincón de ella que me permitió desarrollar mi carrera profesional.

A todos y cada uno de mis maestros por compartir sus conocimientos conmigo, por empaparme de aprendizaje, por resolver mis dudas y en dado momento por sus regaños y llamadas de atención.

A mi asesor de tesis, por su dedicación, y su especial atención a mi proyecto, por resolver mis inquietudes y por estar al pendiente de todos mis avances.

A mis compañeros de clase, los que voy a recordar cada instante de mi

vida por todos los agradables momentos que pasamos juntos, por aquellas desveladas estudiando y discutiendo puntos de vista.

En especial a mis padres por no negarme nunca su ayuda tanto económica como moral, por darme su tiempo, por permitirme un espacio para desarrollar mis estudios, superarme y ser mejor persona, por sus consejos y por su tolerancia.

A mis hermanos por su paciencia.

A mi hijo, por nunca reclamar el tiempo y dedicación que le robé, mientras yo estudiaba, por las fuerzas que me dio cada vez que lo volteaba a ver y decidía superarme para que él pudiese sentirse algún día orgulloso de su madre.

Y a todas aquellas piedritas que en mi camino se cruzaron, pero que no lograron detener mi paso, pues al contrario sirvieron para hacerme más fuerte y vencer todos mis obstáculos para lograr así cumplir mis retos.

## ÍNDICE

Introducción.....	6
<b>CAPÍTULO 1.-</b>	
<b>ANTECEDENTES DEL SECRETO BANCARIO.....</b>	<b>6</b>
<hr/>	
1.1 Historia de la Banca.....	16
1.1.1 Antecedentes históricos.....	20
1.1.2 Antecedentes en México.....	22
1.1.3 Trayectoria del Secreto Bancario en la Legislación Mexicana.....	23
1.1.4 Definición de Banco.....	32
1.1.5 Tipos de Bancos.....	33
1.2.-Importancia moral, filosófica, política, económica y jurídica del Secreto Bancario.....	35
1.3.- Aspectos generales del Secreto Bancario.....	38
1.3.1 Su ubicación dentro del Derecho.....	38
1.3.2 Naturaleza jurídica.....	40
1.3.3 Concepto del Secreto en general.....	41
1.3.4 Concepto del Secreto Bancario.....	42
1.4.-Bien jurídico protegido por el secreto bancario.....	44
<b>CAPÍTULO 2.-</b>	
<b>EL SECRETO BANCARIO EN OTRAS LEGISLACIONES.....</b>	<b>48</b>
<hr/>	
2.1 El Secreto Bancario en otros países.....	49
2.1.1.- El secreto Bancario en Suiza.....	49
2.1.2.- El Secreto Bancario en Francia.....	51
2.1.3.- El Secreto Bancario en Holanda.....	51
2.1.4.- El Secreto Bancario en Italia.....	51
2.1.5.- El Secreto Bancario en Bélgica.....	52
2.1.6.- El Secreto Bancario en Alemania.....	52
2.1.7.- El Secreto Bancario en España.....	52
2.1.8.- El Secreto Bancario en Inglaterra.....	53
2.1.9.- El Secreto Bancario en Estados Unidos.....	53
2.1.10.- El Secreto Bancario en México.....	54
2.2.- Análisis comparativo del Secreto Bancario .....	56
2.3.- Finalidad del Secreto Bancario.....	57
2.4.- Develación del Secreto Bancario.....	58

CAPÍTULO 3  
**MODALIDADES DEL SECRETO BANCARIO.....63**

---

3.1 Figuras afines al Secreto Bancario.....	63
3.1.1 El Secreto Fiduciario.....	64
3.1.2 El Secreto Profesional.....	65
3.1.3 El Secreto Bursátil.....	69
3.2. Aspectos del Secreto Bancario.....	71
3.2.1 Aspectos penales.....	72
3.2.2 Aspectos civiles.....	74
3.2.3 Aspectos administrativos.....	76
3.2.4 Aspectos laborales.....	77
3.2.5 Aspectos estrictamente bancarios.....	78
3.3.- Sujetos del Secreto Bancario.....	79
3.3.1.- Personas que pueden solicitar informes.....	80
3.3.2.- Autoridades que pueden solicitar informes.....	81
3.3.3.- Sujetos a los que les es oponible el secreto bancario.....	83
3.3.4.- Sujetos obligados a guardar el secreto bancario.....	83

CAPÍTULO 4  
**FUNDAMENTACIÓN DEL SECRETO BANCARIO.....86**

4.1 Sustento jurídico del Secreto Bancario.....	86
4.1.1 Constitución Política de los E.U.M.....	87
4.1.2 Ley de Instituciones de Crédito.....	88
4.2 Análisis de las Excepciones al Secreto Bancario.....	89
4.2.1 Secretaria de Hacienda y Crédito Público.....	92
4.2.2 Congelamiento de las Cuentas Bancarias.....	95
4.2.3 Fundamento del Congelamiento de las Cuentas Bancarias.....	90
4.3 Análisis de las garantías individuales.....	96
4.3.1 Garantía de Audiencia Artículo 14 constitucional.....	99
4.3.2 Garantía de Legalidad Artículo 16 constitucional.....	102

CAPÍTULO 5  
**EXCEPCIONES AL SECRETO BANCARIO.....105**

Conclusiones.....	109
Propuesta.....	111
Bibliografía.....	113

## **Introducción**

### **ANTECEDENTES DEL TEMA**

No existen tesis que tengan relación a la que ahora nos ocupa, sin embargo haremos mención de los antecedentes que encontramos respecto a dos tesis, que si bien no se relacionan con el tema si lo hacen con la materia que estudiamos en el presente trabajo, “Derecho Bancario”, haciendo a continuación una breve mención de lo que los tesistas en ellas exponen:

La primer tesis se titula “La situación jurídica de los Beneficiarios en los contratos de Depósito Bancario de Dinero” de la Autora Rosanelle Ortega Mandujano, Agosto 2002, Asesor Lic. Raül Coss y León Rivera; La cual a grandes rasgos hace mención a los contratos de deposito bancario de dinero que se celebran con las Instituciones Bancarias en los cuales se designan beneficiarios a las personas que el depositante considera adecuadas, sin embargo existe controversia cuando muere el depositante y en su testamento deja como herederos universales a personas diferentes de las señaladas como beneficiarios en el contrato de deposito bancario de dinero, presentándose así la incongruencia notable entre lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito, el Código Civil y el Código de Procesal Civil del Estado, en cuanto a la situación jurídica de los beneficiarios en los contratos de deposito bancario de dinero, ya que si desde un principio se cumpliera con la voluntad plasmada en el contrato por el depositante no existiría incongruencia entre las leyes, y se respetaría la situación contractual voluntaria por mortis causa.



Es así como la tesista propone que se de reconocimiento y validez dentro del código civil del Estado a los beneficiarios designados dentro de los contratos de deposito bancario de dinero, en los porcentajes ahí determinados, incluyendo además dentro del código civil a ésta como una forma especial de testar del autor de la herencia.

La segunda tesis se titula “Necesidad de prohibir el Anatocismo en la Práctica Bancaria Mexicana”, de la autora Rocío Guía Calderón, junio 2001, Asesor: Humberto Javier Negrete Pérez; Como de su titulo se desprende esta tesis se refiere a la necesidad de prohibir las prácticas bancarias, en las que los bancos aplican a los deudores tasas de interés desproporcionadas sobre las obligaciones que tienen con ellos, lo cual ocasiona el menoscabo del patrimonio de los acreditados dentro de dichos contratos, dejando como consecuencia una convulsión económica en nuestro país, debido a que con las altas tasas de interés que cobran los bancos y el cobro de intereses sobre intereses es imposible a algunos deudores liquidar sus obligaciones, por lo que la tesista propone modificar el artículo 363 del Código de Comercio prohibiendo la capitalización de intereses, y el cobro de interés sobre interés obligando a los bancos a poner una tasa tope.

Pues bien como se puede apreciar las tesis que se mencionaron con anterioridad no tienen relación con el tema que ahora nos ocupa “Excepciones del Secreto Bancario”, no obstante era necesario hacer mención de ellas pues tienen similitud con la materia que se estudia.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿En que medida se ha quebrantado el Secreto Bancario, con motivo de la gran cantidad de excepciones que se han impuesto a dicha figura jurídica, en especial, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que se le permite intervenir en los Estados de Cuenta, a tal punto que violenta las garantías individuales de los cuentahabientes, al congelar sus cuentas bancarias?

El tema que nos ocupa es sumamente interesante y actual, sin embargo es aparentemente difícil de comprender, pues resulta de una gran arbitrariedad plasmada en la ley, pues con motivo de las reformas a la Ley de Instituciones de Crédito, aprobadas por el Senado de la República acerca de la eliminación al secreto bancario para que dependencias como la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, entre otros, puedan cumplir a cabalidad con su función fiscalizadora y de investigación, se les autoriza para que sin intermediación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores puedan solicitar directamente la información de operaciones financieras de cualquier tipo a las instituciones bancarias, y en determinados casos proceder al congelamiento de cuentas bancarias para garantizar un supuesto crédito fiscal, que aun no ha sido considerado como firme y peor aun sin previo aviso o procedimiento administrativo alguno.

Es por ello que nació mi inquietud por analizar esta situación que ya está

siendo vivida en carne propia por algunos contribuyentes, pues considero una amplia y exagerada facultad otorgada a las Autoridades Fiscales que dejan en estado de indefensión al usuario o contribuyente, y me pregunto si tendrá caso que nuestros legisladores utilicen su tiempo en aprobar reformas a preceptos que analizados detenidamente resultan una contradicción a lo plasmado en nuestro máximo ordenamiento: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que por lo tanto lo escrito en ella debe de prevalecer sobre los demás ordenamientos, ya que de lo contrario los particulares podrán ejercer medios de defensa pertinentes, en este caso Amparo indirecto, por lo tanto llego a la conclusión de que no tiene caso establecer mecanismos legales a los cuales se les pondrán infinidad de excepciones que al final de cuentas serán combatidas por medios de defensa legal que lo único que traerán consigo es mantener ocupado a nuestro aparato jurisdiccional sin sentido.

Es necesario hacer notar, que para fines jurídicos y fiscales no existe el tan conocido Secreto Bancario, entonces de qué sirve haber creado dicha figura jurídica, pues el apetito recaudatorio del fisco ha llevado a nuestras autoridades a emitir disposiciones que después resultan declaradas inconstitucionales.

Sin embargo, cabe resaltar que desde mi punto de vista, no deseo limitar la facultad que posee la autoridad fiscal para embargar o congelar cuentas

bancarias, o pedir informes y datos sobre ellas, pues de antemano se que es necesario que existan medios de apremio para hacer efectivo el débito correspondiente, tomando en consideración que se pretende salvaguardar el interés público, ya que si no es así, el Estado se quedará sin manera de sufragar los gastos públicos, y no tiene otros medios para allegarse de recursos, sin embargo en el Estado hay otros fines del propio Estado (Mexicano).

Lo que se pretende con este estudio a dicho tema es buscar un equilibrio entre las atribuciones otorgadas a la autoridad fiscal y el aseguramiento a la protección de los derechos consagrados en nuestra constitución a los gobernados sin sobrepasar los límites, de tal manera que si exista un crédito firme por cubrir por parte de un contribuyente, proceda la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a hacerlo exigible siempre y cuando no se deje en estado de indefensión al contribuyente o usuario, se le notifique debidamente y se pida su consentimiento, es decir que exista previo aviso o se entable procedimiento administrativo para garantizar una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, se requiere pues una ineludible obligación a cargo de las autoridades para que de manera previa al dictado de un Acto de Privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados.

## **CAPÍTULO 1**

### **ANTECEDENTES DEL SECRETO BANCARIO**

---

El tema a desarrollar en el presente trabajo, es muy antiguo y sin embargo siempre actual, se relaciona con la seguridad jurídica y la libertad que todo régimen de derecho debe garantizar y es uno de los pilares de la confianza característica de cualquier sistema bancario.

En el primer capítulo se pretende analizar lo referente a los antecedentes históricos del secreto bancario, pues es importante conocer la trayectoria que ha tenido dicha figura hasta adquirir su forma actual, de igual manera se hará mención de su concepción, es decir de la definición que diversos autores le han dado a dicha figura, de su naturaleza jurídica, y de la rama a la cual pertenece, con la finalidad de ubicar esta figura dentro del derecho, entre otros aspectos que detalladamente se trataran en este primer capítulo.

Se hablará también de la importancia que tiene el secreto bancario en diferentes ámbitos como lo es el filosófico, el moral, el político, el económico y el jurídico.

Sin duda ésta figura jurídica representa gran importancia, pues desde tiempos remotos ya se analizaba y ahora en la actualidad es de mayor

importancia tratarla pues se está perdiendo su esencia jurídica, y el valor trascendente que tiene.

### **1.1 HISTORIA DE LA BANCA**

La Banca tiene su cuna en los templos de la antigüedad, en las culturas situadas entre el Tigris y el Eufrates, la función del sacerdote incluía la del banquero.

Los historiadores presentan muestras del enorme cúmulo de operaciones bancarias que se celebraban con los templos rodeados de un velo de misterio.

La historia de la Banca se caracteriza por una ruta, desde los templos de la antigüedad hasta nuestros días, pasando por el Código de Hammurabi, los Fenicios, Roma, la edad media con el comercio de judíos y las primeras legislaciones bancarias y bursátiles posteriores al Renacimiento y a los grandes descubrimientos geográficos, que muestran la tendencia general y común de esperar y exigir al banquero discreción total sobre los dineros y operaciones ante él convenidas.

Así se explica que en los sistemas actuales aparezcan figuras relativas al Secreto Bancario, pues éste ha acompañado a la banca desde sus orígenes.

Las cajas de ahorro, entidades muy comunes en toda Europa occidental, se crearon para atraer a los pequeños ahorradores y ofrecer servicios sociales a la comunidad, pues hay una importante participación de las autoridades públicas.

En los últimos años han ido ofreciendo el mismo tipo de servicios que los bancos comerciales.

Los bancos surgieron en la edad media, cuando familias e instituciones bancarias comenzaron a proporcionar préstamos y transferencias de fondos sobre la base del oro y objetos de valor depositados en ellos. La familia Medici, una de las más importantes familias medievales, creó su inmensa fortuna, poder y prestigio sobre sus actividades bancarias y prestamistas. Alrededor del siglo XIV se ve a gente depositando y tomando dinero en un banco italiano.

Las grandes familias de banqueros del renacimiento, como los Medici de Florencia prestaban dinero y financiaban parte del comercio internacional.

Los primeros bancos modernos aparecieron durante el siglo XVII: el Riksbank en Suecia (1656) y el Banco de Inglaterra (1694).

El primer banco de crédito a la construcción apareció en Inglaterra. Este tipo de bancos tienen como función principal conceder préstamos (hipotecas) a aquellas personas que quieren adquirir viviendas.

Muchas de las funciones de la banca, como la de guardar fondos,

Prestar dinero y garantizar préstamos, así como el cambio de monedas, pueden rastrearse hasta la antigüedad. Durante la edad media, los caballeros templarios, miembros de una orden militar y religiosa, no sólo almacenaban bienes de gran valor sino que también se encargaban de transportar dinero de un país a otro.

Los ingleses del siglo XVII constituyeron el modelo de partida de la banca contemporánea. Guardaban oro para otras personas, a quienes tenían que devolvérselo si así les era requerido. Pronto descubrieron que la parte de oro que los depositantes querían recuperar era sólo una pequeña parte del total depositado. Así, podían prestar parte de este oro a otras personas, a cambio de un instrumento negociable o pagaré y de la devolución del principal y de un interés. Con el tiempo, estos instrumentos financieros que podían intercambiarse por oro pasaron a reemplazar a éste. Resulta evidente que el valor total de estos instrumentos financieros excedía el valor de oro que los respaldaba.

En la actualidad, la banca conserva dos características del sistema utilizado por los ingleses. En primer lugar, los pasivos monetarios exceden las reservas; esta característica permitió, en parte, el proceso de industrialización y sigue siendo un aspecto muy importante del actual crecimiento económico.

En segundo lugar, los pasivos de los bancos (depósitos y dinero



prestado) son más líquidos, es decir, se pueden convertir con mayor facilidad que el oro en dinero en efectivo, que los activos (préstamos a terceros e inversiones) que aparecen en su balance.

Esta característica permite que los consumidores, los empresarios y los gobiernos financien actividades que, de lo contrario, serían canceladas o diferidas. Sin embargo, esto puede provocar crisis de liquidez. Cuando los depositantes exigen en masa la devolución de sus depósitos (como ocurrió en España tras la intervención por parte del Banco de España del Banco Español de Crédito (Banesto) el 28 de diciembre de 1993) el sistema bancario puede ser incapaz. (Encarta, 2006).

### **1.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SECRETO BANCARIO**

Indisolublemente ligado a la historia de la Banca y sus actividades se encuentra el denominado Secreto Bancario, por ello es importante agregar que, desde la antigüedad, se ha conocido el secreto bancario como una parte de la actividad del banquero, toda vez que los depósitos se hacían en los templos, y había gran discreción por las operaciones que se realizaban.

En la edad media, el secreto bancario era parte de la ética de los negocios que realizaban actividades bancarias.

El primer texto que en Francia se refiere al secreto bancario, es una

disposición administrativa del 2 de abril de 1639, relativa a la bolsa de París, que establecía que los asuntos de la Bolsa no sean conocidos mas que por aquellos que negocian en la misma.(Romero,1995;335)

La gran ordenanza de comercio establece el secreto de los libros de los comercios en general.

Un reglamento de octubre de 1706 establece el secreto para los negocios de la banca, cambio, comercio y finanzas.

Hay disposiciones del consejo de Estado francés, del 30 de agosto de 1720 y de 1724, que también hacen referencia al secreto bancario.

La doctrina francesa es unánime al considerar el secreto bancario útil a través del tiempo y lo justifican como algo plenamente protegido, en las actividades de la banca, y deriva de la confianza que el público tiene en los banqueros, cuya revelación de operaciones se equipararía a una especie de abuso de confianza.

Puede afirmarse que la institución del secreto bancario está reconocida en los principales sistemas jurídicos del mundo, con mayor o menor extensión, a veces basado en los usos bancarios, a veces en el derecho contractual y, en otras mas, preceptos legales.

### **1.1.2 ANTECEDENTES EN MÉXICO**

En México propiamente no se conocía el Secreto Bancario, si no hasta 1897.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, en su artículo 115 prohibió a los interventores de la SHCP, inferirse en la administración de los negocios de los bancos y comunicar a quien quiera que fuese, datos e informes relativos a ellos.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925 prohibía que los establecimientos bancarios dieran noticia sobre el importe de las cantidades que tuvieran en depósito de una persona, compañía o empresa, salvo que lo pidiera el depositario o representante legal, o la autoridad judicial mediante providencia dictada en juicio.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto de 1926, en sus artículos 152 y 260, reitera la prohibición establecida en la ley de 1925 y la amplía a las instituciones de fideicomiso, que se reglamentaban por ley especial.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, reprodujo las Disposiciones de las dos leyes anteriores como sigue: “ Las Instituciones depositarias solo darán noticia de los depósitos al depositante, a su representante legal o a la autoridad judicial que las pidiere en virtud de

providencia dictada en juicio.

La Ley General de instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 ( abrogada ), en sus artículos 45, fracción X y 105, regulaba el secreto fiduciario en especial y el bancario en general.

En nuestro país pocas son las instituciones públicas que desde siempre han conservado el respeto y la legitimidad. Las instituciones bancarias son un ejemplo de este reconocimiento de prestigio, fortaleza y honestidad.

Parte de esta imagen de las instituciones crediticias se debe a la existencia del secreto bancario, que ha resguardado la relación de confianza entre los usuarios y la institución misma, convirtiéndose ésta en una protectora de los intereses de aquéllos.

### **1.1.3 TRAYECTORIA DEL SECRETO BANCARIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

En éste apartado haremos mención a la evolución histórica del secreto bancario en la Legislación Mexicana, a partir de la primera ley de instituciones de crédito (1897), con la finalidad de ver como nace, crece y se transforma ésta figura jurídica hasta tomar su forma vigente.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (19 de marzo de 1897) en esta primera legislación no se contempló la figura del secreto bancario, sin embargo tomó en cuenta la necesidad de la confidencialidad que se requiere tener en información delicada, de tal manera que reglamentó las obligaciones de los inspectores encargados por la Secretaría de Hacienda de la vigilancia de las instituciones de crédito, imponiendo la prohibición de comunicar a otro que no fuese dicho ministerio los datos que conocieren, en el desempeño de su labor sobre los asuntos del banco.

El texto legal señala lo siguiente: Artículo 115.- Está estrictamente prohibido a los interventores...

Comunicar a quien quiera que sea, datos e informes respecto de los asuntos del banco, debiendo limitarse a consignar por escrito lo que tuviere que participar a la Secretaria de Hacienda en cumplimiento de su encargo.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (24 de diciembre de 1924): el legislador mexicano intenta una legislación nueva para orientar la actividad bancaria, y es aquí donde aparece el secreto bancario:

Artículo 71.- Los establecimientos bancarios no darán noticia sobre el importe de la cantidad que tengan en depósito de persona, compañía o empresa alguna, si no al depositante, a su representante legal, o a la autoridad judicial que la pidiere en virtud de providencia dictada en juicio.

Sin embargo se refería únicamente a depósitos, las demás operaciones activas y neutras no quedan contempladas, la información solo podrá darse, al depositante, al representante legal, o a la autoridad judicial y precisamente dentro de un juicio, ésta disposición se hace aplicable no solo a los bancos si no a todas las instituciones de crédito.

REFORMAS A LA LEY DEL 25 DE AGOSTO DE 1925: Con la creación de la Comisión Nacional Bancaria como órgano de control y vigilancia se reforma la ley, otorgando facultad a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para solicitar información e incluso obligar a proporcionar en casos de inspección.

Con ésta reforma se añade también la facultad a las autoridades fiscales para que recaben la información en los términos legales que rigen la actividad de dichas autoridades.

Artículo 71.- Los bancos solo darán noticia del importe de la cantidad que tengan en depósito de alguna persona, compañía o empresa, al depositante, a su representante legal, a la Comisión Nacional Bancaria, a las autoridades fiscales en la forma que determinen las leyes relativas o a la autoridad judicial que la pidiere en virtud de providencia dictada en juicio.

Artículo 101.- Los inspectores de la Secretaría de Hacienda tendrán las mismas facultades que las leyes y los estatutos de los bancos otorgan a los

Comisarios de las sociedades anónimas. Al revisar los balances harán la comprobación de las partidas que lo formen, comparando con los libros los saldos de las cuentas, y siempre que para mejor ejercer su vigilancia creyeren necesario acudir al pormenor de las cuentas, a la correspondencia, actas, escrituras y papeles del banco, solicitarán por escrito del Gerente del establecimiento que se les muestren y en caso de negárselo, acudirán a la Comisión Nacional Bancaria precisando lo que desean examinar y el monto de la investigación, a fin de que la Comisión si lo estima justificado requiera al banco para que muestre al inspector la cuenta, libros o documentos de que se trate.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.- Para efectos del secreto bancario, ésta ley no ofrece novedad.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (28 de junio de 1932).- aquí sufre serias reformas la situación del secreto bancario.

El secreto bancario resulta aplicable solo a depósitos a la vista y solo a Instituciones de crédito, dejando fuera a los organismos paralelos (establecimientos bancarios, organizaciones auxiliares, etc.)

Se elimina la facultad a las autoridades fiscales como facultados a solicitar información.

ARTICULO 43.- Las instituciones depositarias solo darán noticias de los depósitos al depositante, a su representante legal, o a la autoridad judicial que las pidiere en virtud de providencia dictada en juicio.

ARTÍCULO 169 fr. X.- establece la función de la Comisión Nacional Bancaria como concentradora y proporcionadora de información sobre créditos concedidos.

Los delegados , visitadores e inspectores de la Comisión Nacional Bancaria tienen plena facultad de acceso a la información.

ARTÍCULO 168.- Los delegados, visitadores e inspectores de la Comisión Nacional Bancaria tendrán las facultades que ordinariamente competen a los comisarios de sociedades anónimas y podrán por tanto con entera voluntad:

I.- Tendrán acceso y podrán revisar todos los libros, principales y auxiliares, de contabilidad y los demás papeles o correspondencia de las instituciones o establecimientos sometidos a su inspección.

REFORMA A LA LEY DE 1932. 30 DE AGOSTO DE 1934.- Con ésta reforma se incluyen facultades a la Comisión Nacional Bancaria y a sus inspectores. Sin embargo parece ser que las autoridades se percataron de por lo menos una de las omisiones cometidas por la ley de 1932 y la enmendaron al disponer en el artículo 157 que la obligación del secreto contenido en el



artículo 43 era también aplicable, en su caso, a las Instituciones Auxiliares que en esa ley eran: las financieras, los Almacenes Generales de Depósito, Bolsas de Valores.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. 3 de mayo de 1941

Esta ha sido la legislación que pese a sus múltiples reformas, se ha mantenido en vigor durante más tiempo (40 años), las funciones ya no son de la Comisión Nacional Bancaria como en la ley de 1932 ahora son del Banco de México.

ARTÍCULO 14.- Los bancos de depósito estarán obligados a comunicar al Banco de México, una relación nominal de deudores cuya cifra total de responsabilidad con el banco por los conceptos a que se refiere el párrafo primer del artículo anterior, alcance a \$50,000 pesos. Si un deudor figura en las relaciones comunicadas por dos o mas establecimientos, el Banco de México podrá si lo estima conveniente, notificar a todos los demás establecimientos asociados, la cifra total de responsabilidades de dicho deudor y el número de establecimientos entre los que dicho débito está distribuido, guardando secreto respecto al nombre de las instituciones Acreedoras.

Las facultades de los inspectores de la Comisión Nacional Bancaria se mantienen amplias, el nuevo texto aumenta sus facultades.

ARTÍCULO 105.- Las instituciones depositarias no podrán dar noticias de los depósitos y demás operaciones, sino al depositante, deudor o beneficiario, a sus representantes legales, a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación; salvo cuando lo pida la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante sea parte o acusado. Los funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los términos de la ley por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación de secreto a reparar los daños y perjuicios que se causen.

REFORMAS DE 15 DE JUNIO DE 1943.- La ley de 1941 omitió considerar al fisco como facultado para recabar información de los bancos para fines fiscales, por lo cual de nueva cuenta el Ejecutivo, decreta reforma del 15 de junio de 1943, para resolver la omisión pero no como en las legislaciones anteriores; si no a través de la Comisión Nacional Bancaria.

ARTÍCULO 105.- Las instituciones depositarias no podrán dar noticias De los depósitos y demás operaciones sino al depositante, deudor o beneficiario, a sus representantes legales o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación; salvo cuando las pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los

funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los términos de la ley por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto a reparar los daños y perjuicios que causen.

LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1983: Publicada en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1982, entro en vigor a partir del 1 de enero de 1983.

El artículo tercero de esta ley dejó subsistente diversas disposiciones de la ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares todas las normas relativas al secreto bancario.

ARTICULO 39.- Las sociedades nacionales de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quien tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando lo pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los funcionarios de las Instituciones de Crédito serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

## LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985.-

Publicada en el diario oficial de la federación el 14 de enero de 1985 Entró en vigor al día siguiente, ésta ley reemplazó la anterior y encuadra a la banca en un esquema mas amplio.

La exposición de motivos de la iniciativa de ley dice lo siguiente: “En lo referente a la protección de los intereses del público, se mantienen inalterables las trascendentes figuras de los secretos bancario y fiduciario, soportes esenciales de la confianza de los usuarios del servicio”.

El texto del nuevo artículo es igual al anterior, haciendo solo algunos ajustes: se mencionan como Instituciones de Crédito lo que antes se designaba Sociedades Nacionales de Crédito y como servidores públicos lo que antes se llamaba funcionarios públicos.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.- Publicada en el diario oficial el 18 de julio de 1990 entrando en vigor al día siguiente, regresa la denominación Comisión Nacional Bancaria, desaparece la mención de servidores públicos para convertirse en funcionarios y empleados, término que abarca tanto a los que laboran en Instituciones de Crédito como en aquellas que sean de banca múltiple o banca de desarrollo, pertenezcan al sector público.

#### **1.1.4 DEFINICIÓN DE BANCO**

Es necesario tener una noción básica de lo que se entiende por Banco, así como de los principales tipos de Bancos que existen y de las actividades que desempeñan.

Por Bancos, se va a entender a aquél conjunto de entidades jurídicas que desarrollan el negocio de la banca aceptando depósitos de dinero. (Carvallo,1995:224).

El objetivo de los bancos consiste en obtener un beneficio pagando un tipo de interés por los depósitos que reciben, inferior al tipo de interés que cobran por las cantidades de dinero que prestan.

En términos contables, los depósitos constituyen el pasivo de los bancos, puesto que éstos tendrán que devolver el dinero depositado, mientras que los préstamos son activos. La actividad desempeñada por los bancos suele ser sometida al control de un banco central.

Banca o Sistema bancario, conjunto de instituciones que permiten el desarrollo de todas aquellas transacciones entre personas, empresas y organizaciones que impliquen el uso de dinero. ( Encarta, 2006)

### **1.1.5 TIPOS DE BANCOS**

Hay muchas clases de bancos, se puede establecer la siguiente clasificación, aunque la creciente competencia y el aumento de los distintos servicios que ofrecen estas entidades hace que las diferencias resulten cada vez menos nítidas.

En primer lugar hay que destacar los denominados bancos comerciales. Además de los servicios habituales que ofrecen los bancos, como la posibilidad de abrir una cuenta corriente y tener cheques, también operan con divisas, emiten tarjetas de crédito, disponen de asesores para inversiones y para el pago de impuestos, y ofrecen servicios financieros, como los seguros.

Existe una gran concentración en el sector bancario de casi todos los países, por lo que los clientes encuentran sucursales de su banco en cualquier ciudad del país. Existía una importante excepción de esta regla, representada por Estados Unidos, país en el que existen cientos de bancos comerciales, debido a una ley que prohibía a un banco operar en más de un estado.

Hasta 1985 no se modificó esta situación.

Los bancos industriales tienen como objetivo principal el servir de intermediarios entre inversores y demandantes de fondos a medio y largo plazo y a menudo participan en las actividades que quieren realizar.

Dentro del sistema bancario podemos distinguir entre banca pública y banca privada esta a su vez se divide en comercial, industrial o de negocios y mixta.

La banca privada comercial se ocupa sobre todo de facilitar créditos a individuos privados. La industrial o de negocios se especializa en empresas industriales, adquiriéndolas y dirigiéndolas.

La banca privada mixta combina ambos tipos de actividades. En el siglo XIX fueron muy comunes los bancos industriales, aunque éstos han ido perdiendo fuerza a lo largo del siglo XX en favor de la banca mixta.

Dentro de la banca pública debemos destacar, en primer lugar, el banco emisor o banco central, que tiene el monopolio de emisión de dinero y suele pertenecer al Estado. Asimismo, destacan las instituciones de ahorro y dentro de éstas, en España, las cajas de ahorro.

El principal papel de un banco consiste en guardar fondos ajenos en forma de depósitos, operaciones denominadas de pasivo. Los bancos cobran una serie de comisiones por los distintos servicios que ofrecen a sus clientes: tarjetas de crédito, posibilidad de descubierto, banco telefónico, entre otros. Sin embargo, puesto que el banco puede disponer del ahorro del depositante, remunera a este último mediante el pago de un interés.

## **1.2 IMPORTANCIA DEL SECRETO BANCARIO**

Entender el Secreto Bancario como una figura histórico- jurídica implica necesariamente un análisis desde distintos puntos de vista a efecto de lograr la importancia de su existencia, por ello haremos mención de los diferentes ámbitos que hemos considerado pertinentes para señalar su importancia.

MORAL: La ética ha consagrado siempre la obligación de discreción de quien por el ejercicio de determinadas funciones o profesiones tiene acceso a la esfera íntima de otro ser humano. He aquí la importancia del sigilo, pues el cliente espera discreción de la banca, y al ofrecer tal discreción se da al cliente seguridad acudiendo así a las instituciones bancarias para depositar su confianza sabiendo que operan con seriedad y discreción.

FILOSOFICA-POLÍTICA: Conforme a la filosofía individual-liberalista el ser humano tiene esferas de privacidad que el estado no puede atropellar, es importante pues resaltar la importancia del banquero de mantener ocultas las operaciones de su cliente y solo de revelarlas en casos específicos regulados y juzgados por una autoridad competente y normalmente ajena al conflicto.

POLITICA: La adopción de un sistema de secreto bancario, permite al estado identificarse políticamente ante la comunidad, de tal manera que al existir un sistema de ésta naturaleza el país se identifica como un país no



totalitario, donde existe respeto a intereses individuales.

ECONÓMICA: El secreto bancario es sumamente importante en la economía de un país, en los países capitalistas, pues un secreto bancario serio y sólido representa aspectos económicos favorables para el país y para sus miembros. Cada país al fijar sus estrategias económicas debe por fuerza, tomar en cuenta la Institución del Secreto Bancario.

JURÍDICA: Una vez analizados los elementos extra jurídicos que inciden en el Secreto Bancario, es necesario hacer énfasis en lo que la ciencia jurídica aporta para esta figura.

La ciencia jurídica señala dentro de las garantías individuales, el derecho de libre asociación, de libre elección de la actividad, el respeto a la propiedad y al establecimiento del domicilio particular, claros ejemplos de que el derecho respeta las esferas íntimas del ser humano.

En el derecho Mexicano los artículos 14 y 16 constitucionales, brindan al Secreto Bancario un marco de referencia, cuando exigen que cualquier privación o trastorno en el libre disfrute de libertad y posesiones, se produzca solo cuando una autoridad ha juzgado sobre el particular fundamentando su decisión en disposiciones legales previamente existentes.

El artículo 16 prohíbe las simples molestias en la propiedad, por ello puede decirse que una persona que ha confiado en un tercero (Institución de crédito) la guarda de sus dineros y del que recibe créditos, se siente segura que nadie le molestará, pues desde luego es una molestia el que personas ajenas inquieran y pretendan conocer la medida de sus operaciones bancarias, y es molestia porque atenta contra ese derecho básico a la privacidad que el derecho reconoce.

Desde luego, también es una garantía que cuando alguien, en Ejercicio de sus derechos, requiera la develación del secreto bancario, tal Revelación solo se producirá cuando una autoridad haya examinado el caso y se apegue a procedimientos y normas previamente legisladas.

La costumbre ha sido señalada como la fuente jurídica única del Secreto Bancario, pues no cabe duda que la guarda de la discreción por parte del banquero es un uso arraigado y la historia de la banca así lo demuestra, de tal manera que la conciencia colectiva está segura de que el banco tiene obligación de discreción, aun sin decirlo es un presupuesto mental que todo cliente lleva a las puertas del banco el día que va a abrir su cuenta.

Nuestro país cuenta con legislación expresa en materia del secreto bancario, por lo que la necesidad de recurrir al uso o a la costumbre es prácticamente nula.

Uno de los fuertes apoyos a la juricidad del secreto bancario es el que deriva de la voluntad de los clientes y banqueros concurriendo a la celebración de un contrato y la obligación de cumplir lo expresamente pactado y lo que le es propio por naturaleza buena fe, costumbre y ley. Sin embargo cabe destacar que no todas las operaciones contractuales que se celebran entre cliente y banquero se realizan por escrito pues muchas de ellas son verbales o celebradas conforme a las políticas o normas de operación fijadas por la propia Institución de crédito o por las Autoridades Bancarias.

### **1.3 ASPECTOS GENERALES DEL SECRETO BANCARIO**

#### **1.3.1 SU UBICACIÓN DENTRO DEL DERECHO**

Es importante al estudiar cualquier figura jurídica, señalar en que parte del derecho se encuentra ubicada, lo cual sirve para calificar cada fenómeno jurídico dentro de parámetros y coordenadas ya conocidas, para estudiarlo de manera mas profunda, de tal manera que el jurista se sienta mas seguro del terreno que pisa.

Es importante también determinar a que rama pertenece pues muestra una gran utilidad didáctica y ayuda a resolver situaciones prácticas, teniendo entendido que al ser un fenómeno que permite estudiar, analizar y desmenuzar cada una de sus partes, se puede con certeza asegurar que se

conoce en su integridad.

El Secreto Bancario pertenece al Derecho Bancario, esto sin duda ha desatado conflictos pues algunos autores niegan ésta relación, sin embargo la discusión no tiene razón de ser, pues es notoria la relación que existe entre ambos y por tanto la rama de la cual se desprende: El Derecho Bancario, pues éste regula el conjunto de normas que rigen la constitución y vida de las instituciones bancarias, las autoridades que intervienen, las operaciones que realizan, el régimen laboral de los empleados, el régimen financiero que supone su actividad como parte de su economía nacional, la situación de coadyuvantes fiscales que en ocasiones desempeñan.

Por ello se viene a justificar mas ampliamente que el secreto Bancario entra en todo ese aglomerado de normas, pues nace como una obligación de las instituciones de crédito, relacionado con las operaciones que estas practican.

Cabe destacar que el Secreto Bancario es una Institución de Derecho público y de derecho privado, es de naturaleza dual pues afirmar que pertenece solo a una u a otra sería alejarse de la realidad.

Es de derecho privado porque regula operaciones entre comerciantes, operaciones mercantiles y operaciones entre clientes y bancos.

Es de derecho público por lo que respecta a su ejercicio por el

Estado, por ser una actividad vigilada por un órgano desconcentrado, por la esfera competencial de algunas autoridades, porque supone determinadas cargas procesales y porque puede llegar a la esfera de lo penal.

### **1.3.2 NATURALEZA JURÍDICA**

El secreto bancario nace como una obligación de las instituciones de crédito relacionada con las operaciones que éstas practican y, como tales, sujetas a la vigilancia y sanción de las autoridades correspondientes.

Sin más profundidades, sobre la naturaleza del secreto bancario, Luis Manuel Méjan opina que es una institución de naturaleza dual, es decir, que es una institución de derecho privado en tanto que regula operaciones entre comerciantes, operaciones típicamente mercantiles y regula las relaciones entre clientes y bancos; pero es una institución de derecho público por varias razones: se refiera a su ejercicio por el Estado, sea una actividad vigilada por un órgano desconcentrado, entre en la esfera competencial de algunas autoridades, suponga determinadas cargas procesales y pueda llegar a caer en la esfera de lo penal. (Méjan,1997,102)

La figura del secreto bancario tiene sus raíces en una compleja gama de fenómenos, por lo tanto se puede afirmar que el secreto bancario es de

naturaleza múltiple, pues se apoya de gran variedad de factores que se unen y entrelazan, de tal manera que lo jurídico viene a ser uno de esos ingredientes que intervienen para formar la naturaleza del secreto bancario.

### **1.3.3 CONCEPTO DEL SECRETO EN GENERAL:**

La palabra secreto deriva del latín *sertum* que significa lo oculto, lo ignorado, lo escondido y es una derivación del verbo *secernere*, que significa segregar, separar, apartar.

El diccionario de la lengua española lo define como lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto.

El secreto es una conducta que puede ser tipificada de la siguiente manera:

- 1.- La existencia de ciertos hechos, circunstancias, documentos o situaciones.
- 2.- El conocimiento que de ellos tiene uno o varios individuos
- 3.- Obligación que tienen esos individuos, de no transmitir ese conocimiento a terceros fuera de los casos señalados por la ley.

El secreto en general tiene numerosos antecedentes sobre todo en lo referente al secreto profesional, el cual hace referencia a que por razón de sus actividades profesionales, existen personas que conocen hechos, circunstancias, datos o documentos que les confía su clientela.

Este tipo de secreto profesional se basa en primer lugar en la ética profesional de quien conoce esos hechos y en segundo lugar en las reglas de orden público que establece la sociedad y la propia ley, para proteger la vida privada o la seguridad jurídica de las personas que han puesto en conocimiento de los profesionistas, esos hechos o datos.

Por lo cual vamos a entender por Secreto, aquello que se tiene Reservado y oculto con celo. En el campo del Derecho aparece en diversos ámbitos. Así, se habla en primer lugar del deber de secreto que corresponde a los trabajadores, en lo que se refiere a la explotación y negocios de su patrón, a determinados profesionales (respecto de los hechos que han conocido por su profesión), o a los bancos, como gestores de los negocios de sus clientes. La infracción de tales deberes puede desencadenar responsabilidad civil e incluso penal, como el delito de revelación de secretos.

#### **1.3.4 CONCEPTO DEL SECRETO BANCARIO:**

Diversos autores se han encargado de definir el secreto bancario, por lo que haremos mención de alguno de ellos:

a) El chileno Alejandro Vergara Blanco lo define "como lo que cuidadosamente tienen reservado y oculto los bancos" (2007,03)

b) El alemán Shitermann sostiene que constituye "el derecho correspondiente a la obligación del Banco de no dar información alguna, sea sobre las cuentas de sus clientes, sea sobre aquellos hechos posteriores que haya llegado a conocer en razón de su relación con el propio cliente"(2007,03)

c) El argentino Jorge Labanca, para quien "es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales" (2007,4)

d) El argentino Juan Carlos Malagarriga, para quien el secreto bancario es "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"(2007,4)

e) Los franceses René Rodiere y Jean Louis Rives Lange establecen que el secreto bancario "es un deber de discreción al que se encuentran obligados los banqueros por ser detentadores de informaciones confidenciales, sea sobre sus clientes o sobre terceros" (2007,4)

f) El chileno Juan Pinto Lavín lo determina como "la obligación que tienen los bancos de mantener en reserva las informaciones que han obtenido sobre sus clientes en las relaciones propias de su actividad y que no pueden revelar a terceros sin autorización".



g) El mexicano Benjamín Hill señala que el secreto bancario y fiduciario son mecanismos legales cuyo objetivo es proteger el derecho de los particulares a mantener en total confidencialidad los detalles y la información referente a sus operaciones bancarias. La protección a la información particular, privada y, por lo tanto, secreta de las operaciones bancarias de quienes utilizan los servicios del sistema financiero, son elementos fundamentales para mantener la confianza de los particulares en dicho sistema. (2007,4)

Nosotros consideramos como concepto más apropiado el que señala el Argentino Juan Carlos Malagarriga, pues contiene los elementos esenciales del Secreto Bancario:

- Obligación impuesta a los Bancos
- Para no revelar a terceros
- Sin causa justificada
- Datos que lleguen a su conocimiento de sus clientes
- Con motivo de las relaciones jurídicas que lo vinculan.

#### **1.4 BIEN JURIDICO PROTEGIDO POR EL SECRETO BANCARIO**

Es común que una norma jurídica proteja un conjunto de bienes jurídicos a la vez, debido a la relación que existe entre todas las normas de un derecho positivo, sería raro encontrar una norma que proteja un solo bien jurídico.

En el caso particular del secreto bancario, se encuentra que dicha figura sirve a una gran multitud de bienes jurídicos, para determinar algunos de ellos debemos empezar por analizar lo que se entiende por “bien jurídico”.

“Bien jurídico, es el interés jurídicamente protegido por el derecho, no es un bien del derecho si no un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho”. (Hippel,1997,175) En suma cuando el interés humano se ve recogido y sometido a regulación por el derecho, se transforma en un bien jurídico. Market y Von Hippel .

En el secreto Bancario se conjuntan dos intereses perfectamente definidos: los intereses privados tanto de los clientes como de las instituciones de crédito, y el interés público del estado.

Los clientes que acuden al banco desean saber que sus operaciones e información financiera están confiadas a personas capacitadas para administrar y resguardar su situación financiera.

Por otro lado las instituciones de crédito desean ejercer la banca y para ello deben ofrecer al público el servicio profesional que los clientes quieran, de tal manera que si el cliente quiere confidencialidad , el banco se comprometerá a guardar confidencialidad.

El Estado requiere un sistema bancario que pueda controlar y manejar con eficiencia la economía nacional, que dicho sistema bancario

funcione con la debida confianza del gran público que acude a él para de ésta manera ser confiable al Estado en cuanto a la economía nacional, debe ser pues un sistema bancario que se muestre ante otros países como atractivo y seguro y así fomentar esta cultura para que otros países acudan a nuestra banca.

Así pues, se puede concluir que los clientes, las instituciones de crédito y el Estado requieren de seguridad para que los movimientos económicos permanezcan discretos y se puedan realizar con confianza.

La seguridad en cuanto al secreto bancario recae en el aspecto patrimonial, por medio de la tranquilidad que el cliente obtiene de que su vida se desarrolle pero con discreción, las instituciones de crédito desean brindar tal seguridad patrimonial y el estado desea que esto se de en la realidad en la vida de un pueblo.

La seguridad patrimonial que protege el Secreto Bancario debe ser justa, ésta sería el bien jurídico que tutela dicha figura.

Existe el carácter no absoluto del secreto bancario: El banco no puede informar nada, nadie puede pedir informes, sin embargo existe una excepción y solo en ciertos casos el Banco queda revelado del sigilo y se ve obligado a informar.

En éste primer capítulo se concluye que el Secreto Bancario es una figura jurídica muy importante, pues resulta como un derecho que se representa mediante dos dimensiones como una garantía frente a la autoridad y como un derecho frente a los demás particulares.

Como una garantía del individuo frente a la autoridad, implica una limitación al poder de ésta, es decir que los distintos órganos del poder público solo pueden indagar sobre las operaciones de los particulares con los bancos en ciertos y limitados casos, explícitamente establecidos en la ley y con justificación en un legítimo interés.

Como derecho frente a los demás, asegura la confidencialidad para la óptima tranquilidad del individuo, resguardando la intimidad necesaria para que éste tenga confianza absoluta sobre la institución a la cual ha conferido sus pertenencias.

Así mismo se compararon algunas definiciones de diferentes autores acerca de la concepción del Secreto Bancario, resaltando la que consideramos mas importante del Argentino Juan Carlos Malagarriga, para quien el secreto bancario es "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"(20007,4)

## **CAPÍTULO 2**

### **EL SECRETO BANCARIO EN OTRAS LEGISLACIONES**

---

En este capítulo se expone la forma en que distintos países contemplan la figura jurídica del Secreto Bancario para hacer un análisis minucioso y comparativo con otras legislaciones, con la finalidad de hacer notar el enfoque que otros países dan y la importancia que otorgan al mismo.

Este es un tema de gran interés debido a que la postura que se asuma sobre el Secreto Bancario en la legislación de un país, determina en gran forma el desarrollo de su actividad económica, en virtud de que entre más confianza y seguridad se otorgue a las personas que acuden al Banco a depositar sus dineros, mayor será la cantidad de activos que éste tenga para desarrollar su función y poder conceder préstamos, lo cual motivará a que haya fluidez en la Economía de un país.

El Secreto Bancario existe en variadas formas en la mayoría de los países del mundo pero su fuerza ha sido limitada considerablemente debido a numerosas disposiciones que se han introducido en la legislación, otorgando a un gran número de personas y autoridades facultades para acceder a la información bancaria de sus ciudadanos.

El secreto bancario es una Institución que ha sido reconocida en los

principales sistemas jurídicos del mundo es por ello que en este apartado haremos mención a algunos de los principales países que lo contemplan.

## **2.1 EL SECRETO BANCARIO EN OTROS PAÍSES**

Es necesario hacer énfasis en como contemplan el secreto Bancario otros países por ello mencionaremos algunos de los cuales consideramos más trascendentes.

### **2.1.1 EL SECRETO BANCARIO EN SUIZA:**

El secreto bancario ha protegido a los fondos depositados en los bancos de Suiza por mas de 300 años, los primeros grandes clientes de los bancos suizos fueron los reyes de Francia quienes apreciaron enormemente la discreción de su banco, la historia del secreto Suizo se remonta hacia varios siglos, se dice que hace mas de 200 años ya Voltaire era cliente de los banqueros de Ginebra.

Suiza adquirió una neutralidad reconocida desde 1815, poco a poco fue estableciendo un gran sistema bancario, basado en principios muy propios de ese país, los bancos privados de ese país son los mas antiguos y en muchos aspectos los mas importantes, pues no publican balances u otros datos: han sabido dar a sus operaciones una seguridad impresionante que ciudadanos prácticamente de todo el mundo atraídos por la estabilidad y neutralidad de

Suiza, depositan su dinero, sobre todo proveniente de países con graves dificultades que tienen control sobre las cuentas y bloqueos de las mismas, altos impuestos, graves problemas de inflación, etc. y ven en Suiza un refugio contra todos estos peligros para su capital, de tal manera que Suiza se ha convertido en el centro financiero, hacia el que se dirigen y depositan los principales capitales del mundo.

Especial importancia merece el dedicar un gran espacio a describir la trayectoria seguida por el secreto bancario en Suiza, nación que ha desarrollado a esta figura en tal forma que ha llegado a convertirla en un producto reconocido a nivel mundial, cual es codiciado por todos aquellos que buscan la excelencia en lo referido a la protección de su intimidad financiera.

Esto ha sido posible, y digno de imitar en nuestro país, gracias a la conciencia del pueblo suizo que siente un gran respeto por la intimidad de las personas y ve en el secreto bancario un aspecto importante de ésta.

Aún en materia fiscal, en Suiza el artículo 47 de la Ley Federal sobre Bancos y Cajas de Ahorro, establece que el banquero tiene el derecho de rehusar, sin ninguna reserva o explicación, a responder a todas las demandas de informes, o a testificar ante las autoridades fiscales.

### **2.1.2 EL SECRETO BANCARIO EN FRANCIA:**

En Francia el Secreto Bancario forma parte del Secreto Profesional, al igual que en la mayoría de los países Francia tiene excepciones al Secreto Bancario, frente a las autoridades judiciales, penales y civiles en juicios en los que los depositantes sean partes, lo mismo que a las autoridades fiscales, aduaneras, a las autoridades económicas monetarias y financieras.

### **2.1.3 EL SECRETO BANCARIO EN HOLANDA:**

La legislación de los países bajos no define expresamente el secreto bancario y queda comprendido dentro del código penal en el artículo 272 dentro del secreto profesional.

Al igual que en la mayoría de los países, las autoridades fiscales, aduaneras, de seguridad social, monetarias y financieras tienen derecho, en ciertos casos, a solicitar datos relativos a operaciones bancarias.

### **2.1.4 EL SECRETO BANCARIO EN ITALIA:**

En Italia se reconoce la existencia del secreto bancario en el artículo 78 de la ley número 375 del 12 de marzo de 1936, aunque en teoría se discute si su fuente es un uso, una aplicación contractual o parte del secreto profesional y con mas claridad está en el artículo 10 de la Legislación



Bancaria vigente las excepciones a las jurisdicciones penales, civiles, el fisco, las autoridades monetarias, las de seguridad social y el banco central.

#### **2.1.5 EL SECRETO BANCARIO EN BÉLGICA:**

En Bélgica el Secreto Bancario está protegido dentro del marco del código penal y está reconocido en Precedentes de la Corte, de igual manera tiene excepciones referentes a ciertas autoridades.

#### **2.1.6 EL SECRETO BANCARIO EN ALEMANIA:**

En el derecho Alemán el Secreto Bancario no tiene ninguna reglamentación legal; sin embargo está reconocido en algunas leyes por la justificación que deriva del contrato que el cliente celebra con el banco, de su protección formal y por el reconocimiento de la jurisprudencia y la doctrina así como por el código penal.

#### **2.1.7 EL SECRETO BANCARIO EN ESPAÑA:**

En España se considera el secreto bancario como deber contractual derivado de la relación de ésta naturaleza, que une al banco con el cliente, se considera como parte del secreto profesional de acuerdo con los artículos 497, 498 y 499 del código Penal Español.

Considera también al Secreto Bancario como una obligación jurídica derivada de una norma administrativo-mercantil.

La Ley General Tributaria de España de 28 de diciembre de 1963, excluía a los establecimientos bancarios del deber de colaboración con la Administración tributaria.

### **2.1.8 EL SECRETO BANCARIO EN INGLATERRA:**

Inglaterra es uno de los países en que hasta la fecha no se ha reglamentado el Secreto Bancario, los poderes públicos respetan los establecimientos privados de crédito; sin embargo en 1951 se estableció la obligación de los banqueros de proporcionar información de índole fiscal a las autoridades competentes, en sentencias los tribunales ingleses han reconocido el secreto bancario como una obligación contractual.

### **2.1.9 EL SECRETO BANCARIO EN ESTADOS UNIDOS:**

En este país el Secreto Bancario no está expresamente regulado por las disposiciones legales federales, aunque si se está reconocido por los tribunales y la doctrina y en algunas legislaciones estatales, como la de California.

Recientemente en 1990, se ha planteado la posibilidad de abolir por lo menos en parte el Secreto Bancario, con motivo de las operaciones de lavado de los narcotraficantes mediante la enmienda Torres que fue aprobada por la

cámara de Representantes de ese país, para obligar al departamento del Tesoro a abolir el secreto bancario en las transacciones internacionales y castigar a las instituciones que no colaboren con las investigaciones.

### **2.1.10 EL SECRETO BANCARIO EN MÉXICO**

En México el secreto bancario si está expresamente regulado en diversas legislaciones como lo es la Ley de Instituciones de Crédito, y la Ley Bancaria, en su artículo 117 “ Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar información de los depósitos o cualquier otra operación, si no al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes el titular haya dado poderes para disponer de la cuenta, ésta limitación es conocida comúnmente como el secreto bancario.

Tal prohibición estuvo sujeta por años a solamente dos salvedades. La primera relacionada con la información que pueden solicitar las autoridades judiciales en virtud de providencias dictadas en juicios en los que el titular de la cuenta sea parte o acusado y, la segunda, referida a la información que soliciten las autoridades hacendarias para fines fiscales.

Ahora en la actualidad la figura del secreto bancario ha quedado sujeta a nuevas e importantes salvedades, no previstas anteriormente en la ley de la

materia, pues conforme a una resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de fecha 7 de mayo de 2003, el Instituto Federal Electoral (IFE) se considera comprendido dentro del concepto "autoridad hacendaria federal, para fines fiscales", a que se refiere el citado artículo 117 de la Ley Bancaria, ya que según esa resolución, el IFE al llevar a cabo la fiscalización de los recursos que reciben los partidos políticos, "cumple una finalidad eminentemente fiscal" y, por lo mismo, se encuentra dentro del supuesto de excepción al secreto bancario y consecuentemente tiene facultades para "solicitar de las instituciones de crédito, información relativa a las operaciones bancarias que resulten razonablemente necesarias para el cumplimiento de la función de fiscalización de los partidos políticos.

Artículo 117.- Ley de Instituciones de Crédito: Las instituciones de crédito están obligadas a dar las noticias o información cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomiso, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado", la modificación establece que serán ocho entidades federales tanto del gobierno como autónomas, que tendrán la autoridad judicial para pedir la información de manera directa a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Así, el Procurador General de la República, las procuradurías estatales y del Distrito federal, así como la Procuraduría General de Justicia Militar o los servidores públicos en quien deleguen facultades para requerir información,

para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado.

Las autoridades hacendarias federales para fines fiscales; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, para solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de los servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate.

## **2.2 ANÁLISIS COMPARATIVO DEL SECRETO BANCARIO CON OTRAS LEGISLACIONES**

Sin duda alguna como se puede apreciar en los párrafos anteriores, el Secreto Bancario en México está perdiendo su esencia jurídica, pues cuenta con infinidad de excepciones, para que “legalmente” se pueda revelar la información bancaria de una persona, a gran cantidad de autoridades, en cambio en Suiza lo que más prevalece como motor impulsor de la economía de ese país es la Banca y por tanto el Secreto Bancario, figura que se encuentra estrictamente regulada con el fin de respetar la confidencialidad de los usuarios, de sus depósitos y de sus transacciones, debido a ésta gran seguridad y respeto que éste país brinda sobre las cuentas al no publicar balances ni otros datos, gran cantidad de personas de otros países acuden a hacer grandes depósitos a Suiza, lo que resulta realmente envidiable, pues mientras las autoridades en México se

encargan de fiscalizar las cuentas bancarias, los particulares deciden realizar su manejo de dinero en otros países donde no se vulnere su privacidad.

### **2.3 FINALIDAD DEL SECRETO BANCARIO**

Puede afirmarse que el secreto bancario tiene varias finalidades fundamentales, entre las cuales destacan:

1.- Surge con la finalidad de resguardar el respeto y la protección de las cuestiones privadas, en función de la confianza que las personas tengan con el banquero, para proporcionarle algunos datos que consideran solo son datos a conocer a su banquero, la confianza es pues una de las bases fundamentales en que descansa el secreto bancario.

2.- Otra finalidad, es permitir la estabilidad de los sistemas bancarios, es decir al haber confianza de los usuarios, éstos van a proporcionar todos los datos e informes necesarios al banco y en consecuencia sus dineros, por lo tanto realizará sus operaciones con los bancos bajo el entendimiento de que éstos no proporcionarán informes, no harán públicos esos datos, en muchos casos ni siquiera a las autoridades. Esta confianza genera que el sistema bancario pueda captar un mayor número de recursos, pues no existiendo confianza el público tendrá que sacar sus depósitos y acudir a los bancos de suiza en donde el sistema bancario se caracteriza por su magnífica confidencialidad.

3.- Así mismo el secreto bancario tiene como finalidad atraer capitales para de esta manera fortalecer la economía de cada país, tomando como base que el secreto bancario es un medio eficaz e imprescindible para hacer crecer capitales en un país y por tanto agrandar la economía del mismo.

## **2.4 DEVELACIÓN DEL SECRETO BANCARIO**

Al hablar de develación, nos estamos refiriendo a la excepción de que en casos especiales el sigilo debe revelarse, es decir, a los límites que señalan que en situaciones jurídicas debe ser modificada una conducta jurídica, sin embargo no resulta lógico que una norma rijan en ocasiones sí y en ocasiones no.

La develación del Secreto Bancario refiere a la íntima relación que existe con la obligación de guardar discreción de los hechos relacionados con la operación bancaria y la facultad de revelar dicha discreción, lo mismo que sucede en los casos en que la confidencia debe darse a conocer.

La develación no es antijurídica, ni es ilegal, pues se produce en los marcos de referencia que han creado al Secreto Bancario, se da en casos analizados y estudiados, promulgados en normas positivas vigentes con anterioridad a los hechos, pero si se puede decir que es arbitraria y caprichosa pues implica un absurdo jurídico, pues se establece la norma expresa, pero precisamente se establece otra que dicta lo contrario, es también mal visto cuando con motivo de las excepciones se otorguen facultades a ciertas

autoridades que exceden su poder y cometen ilegalidades como lo es el tema que nos ocupa el congelamiento de cuentas sin un juicio previo.

La develación provoca un choque entre los diferentes intereses privados y públicos, por un lado el interés del banco o entidad de crédito de conservar la confianza de los particulares y poder seguir así atrayendo el capital suficiente para llevar a cabo su política de crédito, y por otro lado el interés del cliente de proteger su intimidad frente a cualquier intromisión que no sea legítima por no haber sido autorizada legalmente, sin embargo ello se ve superado por el interés de un tercero; autoridad que presiona al banco con toda fuerza de que está investida, apoyado por la ley imponiendo su interés jurídico por encima del interés del cliente y del propio banco, para obtener la revelación de la información.

La develación puede producirse en los siguientes casos:

1.- Cuando el cliente la autoriza: en base al principio de relación institucional o contractual, lo que supone que se da porque tiene un interés superior a su interés de discreción, siendo el cliente el titular de ese interés y teniendo uno de superior importancia. Generalmente se informa al cliente mediante un

Estado de Cuenta que se le hace llegar, pero si se tiene deseo de saber mas detalles acerca de su situación financiera, es el cliente quien autoriza la develación.



2.- Cuando una autoridad lo ordena: normalmente a petición de una parte interesada y versando la litis sobre asuntos económicos manejados por la banca y pertenecientes a la contraparte en el procedimiento jurisdiccional respectivo. Se requiere que el cliente respecto del cual se va a develar la información sea parte en el juicio, pues así es señalado por la Ley de Instituciones de Crédito.

En este caso, la develación podrá producirse cuando exista una contienda litigiosa entre el cliente del banco y un tercero que involucre hechos o datos que obran en poder de una institución de crédito y cuyo conocimiento sea relevante para la solución de la litis, a juicio de la autoridad que la conoce.

3.- En procedimientos federales de investigación de delitos: En estos casos también procederá la develación del secreto para el supuesto de la investigación de delitos.

4.-Por propósitos fiscales: La facultad soberana del Estado para hacerse de recursos que le permitan cumplir con sus actividades fiscales, ha puesto en crisis la figura del Secreto Bancario. Se presenta un enfrentamiento entre el interés público y el interés privado, por un lado el interés público motivado por la recaudación de los haberes que pertenecen al Estado y en virtud de que dicho interés puede ser burlado por una persona que aprovechando el sigilo bancario esconde sus haberes, ingresos y actividades para incumplir con sus

obligaciones fiscales, se ha otorgado facultad para que por fines fiscales se pueda husmear en las operaciones bancarias de un particular, desde este punto de vista es justo, pues no es posible que mientras unos cumplimos a cabalidad con nuestras obligaciones fiscales, otros se oculten en el sigilo para seguir eludiendo responsabilidad, lo que no resulta justo es que se halla quebrantado tanto el secreto bancario, de tal manera que todos pagamos los platos rotos de unos cuantos, es decir que todos aunque cumplamos con nuestras obligaciones vamos a ser sujetos de investigación, pues de que otra manera sabría la autoridad fiscal que estamos teniendo mas ingresos que los que enteramos, entonces,. Cabe reflexionar ¿Que tranquilidad puede ofrecerse al particular si éste sabe que el Estado va a estar desconfiando de sus declaraciones y por lo tanto husmeando en sus operaciones bancarias, incluso dejando al descubierto lo que gasta hasta en sus hábitos personales?.

4.-Los Representantes legales: el artículo 117 de la ley de instituciones de crédito establece; la información puede ser proporcionada a los representantes legales de los clientes o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación, se arranca pues, del principio de que el cliente desea que a su representante se le de el trato que a él se le daría.

En este capítulo se logró hacer un análisis comparativo de las diversas legislaciones que han contemplado al secreto bancario, llegando así a la conclusión de que el sistema bancario de suiza en relación al nuestro, es un

sistema muy avanzado que defiende y protege al por mayor los intereses particulares, sin dar publicación alguna sobre datos, informes o balances, lo cual ha servido para mantener el equilibrio económico de ese país, pues gran cantidad de capitalistas acuden a los bancos Suizos para depositar su capital y su confianza. En cambio, en México las cuentas bancarias se ven constantemente vigiladas por las autoridades fiscales, y esto acarrea conflictos de índole económicos para todo el país, es necesario verificar si se está ganando o se está perdiendo con ésta facultad otorgada al fisco.

Se hizo mención de la finalidad del secreto Bancario encontrado que ésta es movida principalmente por la confianza que los usuarios prestan al banco al depositarle sus dineros, con los cuales el banco logrará una estabilidad entre los diversos sistemas bancarios, para así desarrollar su función concediendo préstamos y cobrando los intereses respectivos.

La develación del secreto bancario fue otra cuestión importante de la que se habló en este segundo capítulo, señalando los casos en los que procede dar informes o datos sobre las operaciones bancarias de una persona y sobre quienes están autorizadas para darla y bajo que supuestos.

## **CAPÍTULO 3**

### **MODALIDADES DEL SECRETO BANCARIO**

---

En el presente capítulo haremos mención de las figuras afines al secreto bancario, siendo algunas de ellas el Secreto Fiduciario, el Secreto profesional y el Secreto Bursátil, de las cuales se hará únicamente una mención general, con la finalidad de adquirir una noción básica de la relación que hay entre ambas.

Se hablará también acerca de los aspectos que el Secreto Bancario comprende, es decir de algunas de las sanciones a que puedan ser sujetos los que incurran en la violación o revelación de dicho Secreto, ya sean penales o civiles, administrativas o bien estrictamente bancarias.

Es importante hacer mención de los elementos personales del Secreto Bancario, tema que de igual manera trataremos, con la finalidad de saber quienes son los sujetos que están autorizados a pedir datos o informes al banco, así como las autoridades facultadas para tal efecto, los sujetos a los que les es oponible el Secreto Bancario y por último los obligados a guardar dicho sigilo.

#### **3.1 FIGURAS AFINES AL SECRETO BANCARIO**

En este apartado se hará un análisis somero de las figuras jurídicas que son afines al Secreto Bancario, con la finalidad de conocer la relación que existe

entre ellas así como los aspectos generales de cada una:

### **3.1.1 EL SECRETO FIDUCIARIO**

El llamado Secreto Fiduciario es semejante al Secreto Bancario, no puede decirse que sean dos figuras diversas, pues están íntimamente relacionadas y tienen gran semejanza, en la reglamentación, fundamentación y estructura, el Fideicomiso tal y como se conoce y se practica en México es una creación muy peculiar del legislador Mexicano que ha venido sirviendo extraordinariamente en las operaciones mercantiles del país.

El Fideicomiso abarca aspectos jurídicos, aspectos contables, aspectos fiscales y aspectos estrictamente bancarios, es por ello que a la figura del Secreto Bancario con modalidades del fideicomiso, le llaman Secreto Fiduciario.

La confidencialidad y discrecionalidad en el fideicomiso son las características que mas busca el cliente, el Secreto Fiduciario toma características diversas al Secreto Bancario en general.

Los sujetos obligados a la guarda del secreto, son especialmente los empleados y funcionarios de la división o departamento fiduciario, así como los funcionarios que concretan las operaciones del fideicomiso y de todas las demás operaciones autorizadas por los bancos fiduciarios.

La revelación del Secreto Fiduciario, puede decirse que está autorizada a las Autoridades o Tribunales, en juicio o reclamación, entablados por el fideicomitente o fideicomisario; comitente o mandante, contra la Institución o viceversa.

El Secreto Fiduciario se encuentra regulado en el mismo artículo y ley que el Secreto Bancario, artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra dice: “La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46,( sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

### **3.1.2 EL SECRETO PROFESIONAL**

Es necesario adecuar la noción del secreto profesional para discernir su relación con el Secreto Bancario, comenzando por dar una definición de él.

Se debe entender por secreto profesional desde el punto de vista subjetivo, el hecho de saberse y mantenerse una cosa en reserva o sin manifestarse, sea

por su índole, sea por promesa hecha antes o después de tomar conocimiento de ella.( Carvallo, 1995:318)

En Francia junto con Italia, no se habla al respecto del secreto bancario si no del secreto profesional del banquero. La antigua jurisprudencia francesa había admitido, inspirándose en el Derecho Romano que se podía censurar el testimonio de aquellos que debían guardar el secreto que les había sido confiado en el ejercicio de ciertas profesiones. Hasta ese momento, la revelación del secreto no era considerada punible. Sólo el sacerdote que develaba el secreto de confesión era castigado con penas severas.

Ello, posteriormente, sufrió ciertas modificaciones al tipificarse y sancionarse la revelación de secretos. Considerándose como delito, el cual solamente podía ser cometido por ciertas personas, quienes por su estado, profesión o funciones hubieran conocido informaciones consideradas confidenciales.

Así fue como Francia se convirtió en uno de los primeros países en extender el secreto profesional al secreto bancario. Dicha doctrina posteriormente se difundió a diferentes países de Europa y a algunos de Hispano América, tales como Colombia y México.

Gulphe, autor, se pronuncia en los siguientes términos: "el fundamento de esta obligación (de secreto) debe hallarse en las razones y motivos que justifican su existencia respecto de las profesiones en general". El derecho, sin embargo, no

consagra este deber imperioso de conciencia sino es en el caso particular en que se trate de hechos confidenciales, conocidos por una persona en el ejercicio o en una ocasión de profesión.

La ley impide entonces formalmente su divulgación, y ésta prohibición, que constituye esta obligación al secreto profesional está acompañada de una sanción penal". (Gulphe,2007:11)

No debe observarse al secreto profesional en sentido restrictivo, como dice Malagarriga, sino más generalmente, entendiéndolo como el secreto inherente al ejercicio profesional de determinada actividad, lo que facilita la utilización de ello en la actividad bancaria. (2007,12)

Algunos autores como Carlos Gilberto Villegas ve al secreto profesional como fundamento del secreto bancario quien señala: "Esta teoría es la única que explica satisfactoriamente el alcance de esta obligación, que comprende los actos pre contractuales, se extiende y continua aún cuando se han extinguido las relaciones banco-cliente". ( Villegas, 2007;12)

Incluso se ha llegado a sostener que el secreto bancario no es más que una subespecie del secreto profesional, "ello debido a que la existencia de normas que consagran el deber del secreto profesional es lo que ampara al deber de secreto bancario como subespecie del mismo".



Sin embargo, no es posible aceptar dicho argumento en atención a que frente a situaciones en que sea necesario exigir responsabilidades éstas no se puedan hacer efectivas ni abarcar a toda una institución bancaria. En materia penal es muy difícil individualizar a los responsables si se amplía el secreto profesional a las personas morales.

"Este secreto debe aplicarse a un profesional que es el que ejerce una profesión, arte, deporte, etcétera, con ánimo de lucro".

"De acuerdo a este significado, se alude a una persona física y no puede comprender a una persona morales"

En Francia, al estudiar éstas dos figuras, llevó a la Ilustrísima Corte de Apelaciones a rechazar al secreto bancario como parte del secreto profesional, al concluir contundentemente que, sobre la base de la legislación vigente, no existe ninguna posibilidad de aplicar el secreto profesional a los banqueros.

Las profesiones que se enumeran en las normas indicadas requieren en su generalidad de un título, que según Eduardo Novoa "es un título oficial o al menos reconocido por el Estado. Es necesario que se encuentre sometido a cierta reglamentación y ésta no puede sino venir del Estado".(2007,14)

No puede calificarse el secreto o reserva bancaria de secreto profesional, por cuanto este último es propio de las profesiones liberales, como la de médico, abogado, etcétera, que son ejercidas por personas naturales".

En nuestro ordenamiento jurídico el tema del secreto profesional y el secreto bancario tienen íntima relación sin embargo están muy bien diferenciados.

El Secreto Profesional es aquél que deben guardar quienes por su profesión o funciones, hubieran conocido informaciones consideradas confidenciales.

En Secreto Profesional es pues, más amplio, no se limita a regular únicamente las actividades del Banquero, si no que va más allá, observando las funciones del abogado, del médico, del sacerdote, del contador y de todos aquellos que hayan conocido hechos confidenciales de otra persona en el ejercicio de su profesión y que cuenten con un título reconocido por el Estado.

### **3.1.3 EL SECRETO BURSÁTIL**

El Secreto Bursátil, es otra figura que posee grandes semejanzas con el Secreto Bancario, lo único que los hace distintos es la materia que regulan, y la legislación. El Secreto Bancario se refiere a la confidencialidad que debe haber en operaciones bancarias, el Secreto Fiduciario a la confidencialidad que debe haber en operaciones fiduciarias y éste último a la confidencialidad en materia bursátil propiamente.

La violación a éste Secreto compete a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien al efecto podrá imponer las medidas correctivas tanto a funcionarios como a empleados del Sistema Financiero.

El artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores señala que: “Las casas de bolsa en ningún caso podrán dar noticias o información de las operaciones o servicios que realicen o en las que intervengan, sino al titular o beneficiario, a sus representantes legales o quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en ellas; salvo cuando las pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado, el Servicio de Administración Tributaria, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria en ejercicio de sus facultades de comprobación, el Ministerio Público de la Federación en la integración de averiguaciones previas, la Secretaría de la Función Pública con motivo del procedimiento administrativo de responsabilidad de servidores públicos, y la Auditoría Superior de la Federación en la revisión de la Cuenta Pública y su Fiscalización Superior, o en el caso de la información estadística a que se refiere la fracción I del artículo 27 de esta ley.

En este campo las noticias o informes de operaciones no pueden entregarse sino a los beneficiarios de las cuentas, a los Representantes salvo en el caso de que cuenten con respectivo poder, por lo que de existir el supuesto contrario se habrá violado el secreto bursátil; por ende el apoderado para celebrar operaciones en una casa de bolsa, un especialista, el propio asesor o los

funcionarios de las Instituciones para el Depósito de Valores, deben proveer dentro de la esfera de su competencia que el cliente respectivo gire instrucciones precisas para conocer qué personas pueden solicitar a la Institución de que se trate, la información relativa a las cuentas.

La razón de este secreto encuentra su fundamento en el conocimiento y estudio que tienen algunos clientes de las operaciones que celebran por sí mismos, por lo que la divulgación de esa información o de las compraventas de valores que celebren, puede distorsionar seriamente el mercado sobre todo de capitales, perjudicando o beneficiando no solo a los propios clientes, sino también a la emisora; de ahí que éstas operaciones ni siquiera puedan reportarse a los beneficiarios estatuidos en el contrato de Intermediación Bursátil.

Actualmente se busca una nueva regulación de los Secretos bancarios y bursátil, ya que su existencia ha posibilitado el lavado de dinero proveniente del narcotráfico, por lo cual el futuro parece apuntar hacia la unificación de las materias bancaria y bursátil en virtud de que se han llegado a confundir y en muchos casos se considera una sola Institución.

### **3.2 ASPECTOS DEL SECRETO BANCARIO**

La legislación Bancaria indica que los funcionarios de las Instituciones de Crédito serán responsables por la violación del secreto que se establece en el

artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, tanto civilmente como por las responsabilidades penales correspondientes.

### **3.2.1 ASPECTOS PENALES**

A diferencia de otros países en México no existe el delito de Violación al Secreto Bancario, si no que la conducta en cuestión se rige por la codificación penal común que contiene la figura llamada Revelación de Secreto.

El Secreto Bancario está regulado por una ley Federal, porque la Constitución señala al Congreso Federal la facultad exclusiva de legislar en materia de Instituciones de Crédito.

El artículo 1° del Código Penal para el Distrito Federal dispone que éste se aplicará en toda la República por los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Por lo tanto el tipo penal en cuestión, es el que se encuentra previsto en el artículo 210 del código penal para el distrito federal denominado “Revelación de Secretos” que a la letra dice: Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

El tipo penal en mención se compone de los siguientes elementos:

- Al que sin causa justa: se refiere a que no exista un motivo que justifique la revelación, lo cual será materia de prueba y apreciación del juez que conozca del delito.
- Con perjuicio de alguien: es necesario que se produzca el daño, que no únicamente quede en tentativa, sino que efectivamente se haya producido un perjuicio, el cual no debe ser necesariamente patrimonial, puede ser moral o de otra índole.
- Sin consentimiento del que pueda ser perjudicado: es decir que le que sufre el daño no haya otorgado su consentimiento.
- Revele : es decir que de a conocer un hecho a una o varias personas que desconocían tal hecho y que no están legitimadas a tener acceso a la información.
- Algún Secreto o comunicación reservada: la materia de la información debe ser discreta, confidencial.
- Que se conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto: se refiere a la información que se ha recibido o que ha sido del conocimiento de una persona, la haya obtenido en virtud de su empleo, cargo o puesto que desempeña.

La crítica que nosotros hacemos a éste tipo penal, es que la sanción resulta risible, pues no es para nada intimidatoria, en virtud de que la penalidad se da en jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

Dicha pena será agravada únicamente en los casos señalados por el artículo 211 del mismo ordenamiento, el cual señala que la sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Esto ya suena mejor, debido a que una gran parte de los empleados bancarios están sujetos a la reglamentación del apartado B del artículo 123 constitucional y son calificados de servidores públicos.

Únicamente quedarían sujetos a la sanción del artículo 210 aquellas personas que revelen secretos en virtud de su empleo, cargo o puesto y que no adquieran la calidad de funcionario o empleado público, y que no presten servicios profesionales o técnicos.

### **3.2.2 ASPECTOS CIVILES**

Los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, imponen a la Institución de Crédito la obligación de responder en los daños y perjuicios que se ocasionan a los depositarios o cuenta habientes, por los funcionarios y empleados bancarios, con motivo de la violación de los contratos u obligaciones bancarias, en

los que se establezcan las operaciones y que en consecuencia pudieran ser violación de contratos, o responsabilidad por actos ilícitos civiles, que se tradujeran en el consecuente pago de daños y perjuicios, que se hubieren ocasionado con motivo de la revelación indebida de esos datos o informes.

En México no es necesario acudir a la obligación contractual para exigir la responsabilidad civil correspondiente, pues hay casos en los que sin que exista un contrato, la responsabilidad nace.

En éste caso que nos ocupa estaríamos frente a una responsabilidad que nace de una conducta ilícita. El sigilo bancario impone una obligación de discreción, la violación de tal deber es un ilícito, por lo que el que obrando así, cause un daño, está obligado a repararlo. (Artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal).

Los elementos de la responsabilidad civil son los siguientes:

- Que se cometa un ilícito: la violación al sigilo impuesto, es un ilícito, el cual consiste en la revelación no autorizada, ni por el cliente ni por la ley, siempre y cuando la revelación produzca una consecuencia, que es el segundo de los elementos.
- Que se produzcan daños y perjuicios: el daño debe ser preciso, ya sea moral o económico, el cliente dañado tendrá la carga de la prueba, tanto de



su producción como de su cuantificación dentro de los parámetros legales. La Institución de Crédito podrá a su vez impugnar tales pruebas y cuantificaciones.

- Nexo causal entre uno y otro: se refiere a que el daño producido sea atribuible a la revelación ilícita.

### **3.2.3 ASPECTOS ADMINISTRATIVOS**

No existe una sanción administrativa específica, por lo que hay que recurrir a norma genérica de correcciones por violaciones a la Ley, tal norma se contempla en la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 109.

“La infracción a cualquiera de las disposiciones de esta Ley, que no tengan sanción especialmente señalada, se castigará con multa equivalente de cien a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria”.

Esta multa se puede aplicar por caso de violación conocido por las autoridades, es independiente a cualesquier otra sanción penal, laboral o civil que proceda, la misma sanción opera para el caso en que estando la Institución obligada a dar la información no lo haga, lo cual solo corresponde a la esfera jurídica existente entre la autoridad y la institución de crédito obligada a dar o reservar dicha información.

### **3.2.4 ASPECTOS LABORALES**

La Legislación laboral mexicana contiene disposiciones que complementan el cuadro jurídico de la obligación de discreción cuya violación acarrea una causa rescisoria del contrato laboral.

El artículo 134, fracción XIII de la Ley Federal del Trabajo señala que es obligación de los trabajadores: “Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación puede causar perjuicios a la empresa.

A su vez el artículo 47 establece que es una causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad del patrón, fracción XI: “Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa”

El perjuicio de la Empresa no debe ser necesariamente pecuniario, el simple daño que se causa a la Institución de Crédito por el hecho de ser violadora del sagrado principio del sigilo, es suficiente.

La fracción XV del propio artículo 47 de la Ley Laboral también contempla

como causa de rescisión, “Otras faltas graves”, la violación del Secreto Bancario es en sí una causa grave, pues implica no solo un ilícito del trabajador sino que a la vez hace cometer un ilícito a la Institución.

### **3.2.5 ASPECTOS ESTRICTAMENTE BANCARIOS**

Conforme al artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito se entiende que, la información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

En primer lugar cabe hacer nuestro comentario de que deben entenderse por depósitos, y serán todos aquellos que puedan provenir de operaciones pasivas de las Instituciones de Crédito, pues no únicamente existe el depósito en cuenta corriente de cheques a la vista, sino un sin fin de depósitos de ahorro, a plazo, etcétera, y por lo tanto en nuestra opinión la palabra depósito es genérica y debe interpretarse en el sentido de que comprende a toda clase de depósitos bancarios.

El otro término que utiliza éste artículo es el de operaciones, entendiendo por éstas que serán todas aquellas activas y pasivas que puedan realizar las Instituciones de Crédito, incluyendo toda la serie de datos, documentos e informes que obtienen los banqueros para poder contratar a sus clientes, y que forman el expediente.

Por ello consideramos que dentro de los aspectos estrictamente bancarios, dentro del Secreto Bancario deben estar protegidos en orden los siguientes factores:

- Las operaciones cualesquiera que sea su naturaleza.
- Todos aquellos datos confidenciales que en razón de la confianza y la actividad profesional del banquero, le hayan sido confiados por sus clientes.
- Todos aquéllos datos que forman parte de la vida privada del cliente.

### **3.3 SUJETOS DEL SECRETO BANCARIO**

En el Secreto Bancario intervienen principalmente dos sujetos sin los cuales no sería posible que existiera ésta figura jurídica, uno de ellos es el Banco o la Institución, ( entidad jurídica que desarrolla el negocio de la banca aceptando depósitos de dinero), la cual cumple la obligación de guardar el secreto de las operaciones que realice el otro que sería el cliente, titular o contratante,( persona física o moral con aptitud para ser titular de una cuenta en una Institución de Crédito), no obstante, la ley ha venido formulando un sin fin de excepciones al Secreto Bancario, de tal manera que se ven involucrados mas de dos personas en

los movimientos de las cuentas bancarias, por ello se estudiarán a cada uno de los sujetos facultados para intervenir.

### **3.3.1 PERSONAS QUE PUEDEN SOLICITAR INFORMES**

Como todo Derecho, el Secreto Bancario se desenvuelve en dos aspectos: uno de obligación de los bancos de guardar secreto, y el otro como derecho del cliente, titular o contratante, precisamente a que se le proporcionen esos informes, respecto de las operaciones en que intervino.

Haremos un análisis de las personas que conforme al artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito tienen derecho a solicitar informes directamente a las instituciones:

- Aquellas que intervengan directamente en las operaciones, que pueden ser:

1.- Los depositantes

2.- Quienes celebren la operación, aunque estas no sean de depósito, ya que pueden ser deudores de la institución

- En cuentas mancomunadas o solidarias, tendrán derecho aquellas personas que aparezcan en tales cuentas con ese carácter.
- Los apoderados de las personas antes citadas, siempre que tengan poder general o especial.
- Personas autorizadas para disponer de la cuenta.

### **3.3.2 AUTORIDADES QUE PUEDEN SOLICITAR INFORMES**

La Doctrina ha señalado que existen ciertos casos en que el Secreto Bancario no puede impedir, por ejemplo la investigación criminal, aspectos fiscales, la cuestión de herencias y legados, informes a las autoridades en juicios en que los depositantes, o los bancos sean parte, etcétera, de donde la doctrina ha establecido el concepto de excepciones al Secreto Bancario.

De acuerdo al artículo 117; Las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información mencionadas, en los casos en que sean solicitadas por las siguientes autoridades:

**I.** El Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue facultades para requerir información, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;

**II.** Los procuradores generales de justicia de los Estados de la Federación y del Distrito Federal o sub procuradores, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;

**III.** El Procurador General de Justicia Militar, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;

**IV.** Las autoridades hacendarias federales, para fines fiscales;

**V.** La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para efectos de lo dispuesto por el artículo 115 de la presente Ley;

**VI.** El Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, para solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de los servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate;

**VII.** La Auditoría Superior de la Federación, en ejercicio de sus facultades de revisión y fiscalización de la Cuenta Pública Federal y respecto a cuentas o contratos a través de los cuáles se administren o ejerzan recursos públicos federales;

**VIII.** El titular y los subsecretarios de la Secretaría de la Función Pública, en ejercicio de sus facultades de investigación o auditoría para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales.

**IX.** El Instituto Federal Electoral.

Las autoridades mencionadas en las fracciones anteriores solicitarán las noticias o información a que se refiere este artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito en el ejercicio de sus facultades y de conformidad con las disposiciones legales que les resulten aplicables.

### **3.3.3 SUJETOS A LOS QUE LES ES OPONIBLE EL SECRETO**

#### **BANCARIO**

En general debe de guardarse el Secreto Bancario frente a todos aquellos que no han formado parte con su voluntad de la relación que origina una operación bancaria, los terceros aun cuando tengan interés jurídico, ello porque el Banco no es ninguna autoridad que tenga facultades para discernir si el interés jurídico del tercero es legítimo y suficiente. Por ello los terceros que alegan un interés en el conocimiento de hechos involucrados en la operación, pueden acudir a una autoridad la cual llenando los requisitos de legalidad podrá obtener la develación.

La solicitud de información que haga una autoridad no facultada por el sistema legal que rige el Secreto Bancario, o que estándolo no satisfaga los requisitos de dicho sistema, puede y debe ser denegada sin que esa oposición suponga una resistencia a la autoridad o una desobediencia de mandatos. Quien obra en el ejercicio de un derecho y en el cumplimiento de una obligación, no puede actuar ilícitamente.

### **3.3.4 SUJETOS OBLIGADOS A GUARDAR EL SECRETO BANCARIO**

Están obligados a guardar el Secreto Bancario, tal y como lo establece el escueto artículo 117, Las Instituciones de Crédito, sin embargo el sentido del



legislador Mexicano establece que la figura es válida para todas las Instituciones con extensión a otras entidades del sistema financiero.

El hecho de que la persona obligada a guardar el Secreto Bancario, sea en primer término de la persona moral Banco, supone para éstas una serie de consecuencias, pues su violación traerá sanciones que al ejecutarse se irán en contra de la persona moral, sin embargo cabe resaltar que todas las personas ya sean empleados del banco o terceros contratados que representen un quehacer en la Institución de Crédito, están obligados a guardar el sigilo.

De igual manera es importante hacer notar que hay muchos empleados que no tienen contacto con las operaciones realizadas en el banco, para ellos la información debe mantenerse discreta, pero si por alguna casualidad se enteran de ella quedan igualmente obligados a la discreción.

En suma puede decirse que los sujetos obligados a la guarda del sigilo son:

- La Institución de Crédito y aquellas entidades del Sistema Financiero
- Los Empleados y Funcionarios de la misma
- Todos aquellos que tienen conocimiento de la operación en virtud de su relación con ella y con la Institución.

En éste tercer capítulo se concluyó que existen figuras que son afines al Secreto Bancario, que se encuentran íntimamente ligadas y que tienen gran

parecido y semejanza, pues ambas persiguen el mismo fin, respetar la esfera íntima de quien ha confiado en un Banco, en una persona que realiza un servicio profesional o en una que realice operaciones bursátiles.

Se concluyó también que existen sanciones de índole penal, civil, administrativo, laboral así como aspectos estrictamente bancarios, que pueden ir desde una multa, prisión, pagos de daños y perjuicios hasta una destitución del cargo o inhabilitación, a quien sin autorización legítima, viole el Secreto Bancario.

Los elementos personales del Secreto Bancario fue otro aspecto característico de éste capítulo, en el que de igual forma se señaló a los sujetos que pueden pedir informes, a autoridades facultadas para ello, a los sujetos que les es oponible el Secreto Bancario, y al sujeto beneficiado con el sigilo, el cual sin duda alguna será el cliente, éste será identificado por el Banco, pues no toda persona que acuda a la Institución podrá ser denominada cliente, el librador de un cheque que no tiene cuenta con el banco, no podrá ser considerado cliente.

## **CAPÍTULO 4**

### **FUNDAMENTACIÓN DEL SECRETO BANCARIO**

Este capítulo resulta ser el mas interesante y menos tedioso para mi gusto, porque es en el que se va a reflexionar y analizar la discrepancia que existe entre al Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Fiscal de la Federación, pues con motivo de las facultades otorgadas a la autoridad fiscal para realizar la supervisión de las cuentas bancarias ha quebrantado el Secreto Bancario, en virtud de que el Fisco por su apetito recaudatorio ha emitido disposiciones que después resultan declaradas inconstitucionales.

Así como también se tratará de la violación a las garantías individuales, mediante el actuar de las Autoridades Fiscales que han procedido a practicar embargos de cuentas bancarias sin establecer un juicio previo, y sin que un crédito fiscal haya sido considerado como firme.

Por otro lado se hablará de la fundamentación del Secreto Bancario, de la fundamentación del congelamiento de las cuentas bancarias, de los requisitos que integran la garantía de audiencia, la garantía de seguridad jurídica, entre otros aspectos que detalladamente se estudiarán.

#### **4.1 SUSTENTO JURÍDICO DEL SECRETO BANCARIO**

En este apartado haremos mención a los diversos fundamentos que

justifican la existencia del secreto bancario, existen argumentos de índole constitucional que amparan y justifican tal estructura, debido a que en todo sistema jurídico no debe haber incongruencia entre la norma fundamental que representa la Constitución y cualesquiera otra disposición posterior, la Ley de Instituciones de Crédito también regula y protege el Secreto Bancario.

#### **4.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

En la Constitución se encuentran las normas básicas para el ejercicio de la banca, para la protección de la esfera particular de intereses y para que las autoridades puedan dictar normas y manejar el ejercicio de la banca en el país.

El desempeño de la actividad de la banca encuentra su fundamento constitucional en el artículo quinto al señalar que toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad que mas le agrade siendo lícita.

El artículo noveno consagra la libertad de asociación y permite que los individuos se asocien para ejercer la libertad citada en el artículo quinto.

El artículo 25 constitucional al consagrar la rectoría del estado en el desarrollo el país, hace énfasis en que: “El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y

fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga la constitución”.

En general se puede decir que el marco de la Constitución señala que el ejercicio de la banca, es una actividad estratégica regulada que podrá ser ejercida por las instituciones que cumplan con los requerimientos de las leyes reglamentarias.

#### **4.1.2 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO**

Por otra parte, encontramos la Ley de Instituciones de Crédito, la cual regula al Secreto Bancario en su artículo 117, el cual a la letra dice:

La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

Como excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado. Para los efectos del presente párrafo, la autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de crédito también estarán exceptuadas de la prohibición prevista en el primer párrafo de este artículo y, por tanto, obligadas a dar las noticias o información mencionadas, en los casos en que sean solicitadas por las autoridades competentes para solicitar tal información.

#### **4.2 ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES AL SECRETO BANCARIO**

El Secreto Bancario, es una figura jurídica que se ha visto modificada a través del tiempo, en un principio, eran mínimas las autoridades que podían tener conocimiento de las cuentas bancarias de algún usuario. Ahora existen infinidad de autoridades que están facultadas conforme a la Ley de Instituciones de Crédito para pedir información sobre las cuentas bancarias.

El Secreto Bancario se ve pues, sujeto a ciertas excepciones y se podrá dar la Revelación, cuando el Cliente lo autorice, o cuando la autoridad lo ordena por una causa suficiente que justifique su actuar.

Como ya se mencionó en páginas anteriores diversas autoridades que pueden por excepción conocer cuentas bancarias, son:

**I.** El Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue facultades para requerir información, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;

**II.** Los procuradores generales de justicia de los Estados de la Federación y del Distrito Federal o sub procuradores, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;

**III.** El Procurador General de Justicia Militar, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;

**IV.** Las autoridades hacendarias federales, para fines fiscales;

**V.** La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para efectos de lo dispuesto por el artículo 115 de la presente Ley;

**VI.** El Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, para solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de los servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate;

**VII.** La Auditoría Superior de la Federación, en ejercicio de sus facultades de revisión y fiscalización de la Cuenta Pública Federal y respecto a cuentas o contratos a través de los cuáles se administren o ejerzan recursos públicos federales;

**VIII.** El titular y los subsecretarios de la Secretaría de la Función Pública, en ejercicio de sus facultades de investigación o auditoría para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales.

**IX.** El Instituto Federal Electoral.

Como podemos apreciar el Secreto Bancario ha perdido su esencia primordial, las normas que lo contemplan amplían su marco, dando margen a que la gran mayoría de las Autoridades puedan por excepción a proceder a quebrantar el Secreto Bancario, justificándose en una causa suficiente para actuar.

Las reformas hechas recientemente para que organismos como el IFE (Instituto Federal Electoral) y la SHCP (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), tengan facultad de conocer cuentas bancarias ha desatado gran polémica, pues



cada vez aumenta más el número de autoridades a quienes se podrá revelar el Secreto Bancario.

El IFE, podrá investigar de manera directa las cuentas de los partidos políticos, sin la mediación del Ejecutivo Federal, sin embargo solo se podrá investigar a quienes se les compruebe un delito.

Por su parte, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, se analizará en apartado especial

#### **4.2.1 SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

Autoridad facultada, con motivo de las excepciones del Secreto Bancario, para conocer los Estados de Cuenta y supervisarlos, cuando exista algún crédito fiscal pendiente por cubrir o irregularidades en la situación tributaria de algún contribuyente, ello para poder sufragar los gastos del Estado, con lo cual estamos de acuerdo en virtud de que el interés general está por encima del interés particular, sin embargo esto resulta muy discutible, pues debemos recordar que para fines jurídicos y fiscales, no existe el tan comúnmente conocido “secreto bancario”, es decir, la autoridad fiscal puede pedir datos a los bancos de todas las cuentas que tenga el contribuyente e incluso vigilar los hábitos de consumo a través de las tarjetas de crédito, excediéndose en sus facultades, procediendo incluso al arbitrario congelamiento de las Cuentas Bancarias.

#### **4.2.2 CONGELAMIENTO DE LAS CUENTAS BANCARIAS**

Para comenzar éste apartado iniciaremos por mencionar que se entiende por congelación y por embargo.

“Congelación” o gravamen, es una orden para evitar que los fondos depositados en una cuenta bancaria puedan ser utilizados.

“Embargo” es la retención de los bienes o fondos depositados en una cuenta bancaria.

Deseamos hacer énfasis en la gran importancia y trascendencia que tendrá el hecho de que ahora nuestras autoridades fiscales podrán ejercer la nueva facultad citada en el Código Fiscal de la Federación que en términos prácticos implica que las cuentas bancarias de algún causante, podrán ser congeladas por existir irregularidades en su situación tributaria.

Ha sido desde hace ya algunos años, una práctica muy recurrente de diversos contribuyentes el no tener un uso adecuado de los recursos monetarios que utilizan por medio de las cuentas bancarias. Esto ha orillado al fisco federal a realizar labores de fiscalización a través del famosísimo procedimiento de la “discrepancia fiscal”, la cual se encuentra regulada en el artículo 107 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En términos lisos y llanos, el procedimiento en comento, consiste en que si un contribuyente realiza erogaciones superiores a los ingresos que declara, el diferencial se considerará ingreso acumulable para la persona física, ya que la autoridad reconoce que en efecto, la persona física es la que omite ingresos para efectos de la discrepancia fiscal.

Es por ello que ahora en fechas recientes la Asociación de Banqueros de México, por medio de su presidente en turno estén llevando a cabo diversas campañas, para promover el uso masivo de tarjetas de débito, lo cual las propias autoridades tributarias aplauden, en virtud de ser también una manera de fiscalizar a los contribuyentes, al conocer en que gastan y poder demostrar su posible discrepancia.

Este hecho o problema de la discrepancia es claro y a su vez obvio, ya que es imposible que alguien declare ingresos por \$1,000,000.00 en el ejercicio y a su vez realice gastos por un monto de \$1,500,000.00, el diferencial de acuerdo a lo expuesto por el artículo 107 de la Ley del ISR, es ingreso acumulable. El problema radica medularmente en que a los contribuyentes se les hace fácil el omitir esos ingresos y en algunos otros casos por el diferencial, no existe soporte documental de la operación. Esto en síntesis es sumamente delicado, pues da armas a la Autoridad Fiscal para actuar en contra del contribuyente.

### **4.2.3 FUNDAMENTO DEL CONGELAMIENTO DE LAS CUENTAS**

#### **BANCARIAS**

Este código señala en su artículo 156 bis, el fundamento del embargo de los depósitos bancarios, el cual refiere que la autoridad que haya ordenado el embargo girará oficio al gerente de la sucursal bancaria, a la que corresponda la cuenta, a efecto de que la inmovilice y conserve los fondos depositados.

La Institución Bancaria deberá informar a la autoridad a la que se refiere el párrafo anterior, el incremento de los depósitos bancarios por los ingresos que se generen, en el mismo período y frecuencia con que lo haga el cuenta-habiente.

Los fondos únicamente podrán transferirse al Fisco Federal, una vez que el crédito fiscal relacionado, quede firme, y hasta por el importe necesario para cubrirlo.

En tanto el crédito fiscal garantizado no quede firme, el contribuyente titular de las cuentas bancarias embargadas podrá ofrecer otra forma de garantía, en sustitución del embargo de las cuentas.

Al practicar el Congelamiento de las Cuentas Bancarias se infringe el artículo 16 constitucional, al crearse un estado de incertidumbre en el

contribuyente, que desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encuentra determinado.

Sostener lo contrario propiciaría la práctica de aseguramientos en abstracto, puesto que en esa hipótesis se ignorarían los límites del embargo ya que no se tendría la certeza jurídica de la existencia de un crédito fiscal. Por estas razones resulta inconstitucional el precepto invocado al otorgar facultades omnímodas a la autoridad fiscal que decreta el embargo en esas circunstancias al dejar a su arbitrio la determinación del monto del mismo y de los bienes afectados; además de que el plazo de un año para fincar el crédito es demasiado prolongado y no tiene justificación, prolongando injustificadamente la paralización de los elementos financieros de la empresa, con riesgo de su quiebra.

Lo que se traduce en una violación a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, al permitirse la traba de un aseguramiento respecto de un crédito fiscal cuyo monto no ha sido determinado, de modo que pretender justificar la medida en supuestos de realización incierta carece de sustento constitucional, porque no puede actualizarse la presunción de que se vaya a evadir lo que no está determinado o a lo que no se está obligado.

#### **4.3 ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA**

---

Aún y cuando las autoridades fiscales poseen infinidad de facultades, es de hacerse notar que las mismas no se ejercen de la forma que se desee, en virtud

de que como bien sabemos también existen garantías individuales que tenemos todos los gobernados, que están consagradas en nuestra Constitución, por lo cual deben ser respetadas, ya que en caso contrario los particulares podrán ejercer los medios de defensa pertinentes.

La Seguridad jurídica como garantía del gobernado es muy importante, pues predica la ausencia de arbitrariedad y un grado cierto de previsibilidad, con el fin justo de dar confianza a los ciudadanos.

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

El hombre posee una serie de derechos que le han sido reconocidos por el Estado desde el nacimiento de esta figura de organización social.

La finalidad última del Estado es asegurar los medios para que las personas que habitan dentro de su territorio gocen de la estabilidad y la seguridad de que sus facultades, posesiones y su persona, no podrán ser violentados sino

por procedimientos regulares, establecidos dentro de un sistema de derecho positivo vigente, general, heterónimo y equitativo.

La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida.

Todo gobernado tiene la ineludible obligación de contribuir al gasto público a través de sus contribuciones que son el principal medio de sostenimiento del Estado, "Sin embargo vemos con preocupación como la legislación fiscal es compleja, imprecisa y algunas ocasiones arbitraria, siendo modificada constantemente, donde el papel del fisco se circunscribe únicamente a fines evidentemente recaudatorios, generando en el contribuyente incertidumbre e inseguridad jurídica; dejándole además, el sabor de un trato injusto al no tomar en cuenta su personal capacidad económica.

En nuestro caso es importante observar lo que dispone nuestra Carta Magna.

#### **4.3.1 GARANTÍA DE AUDIENCIA, ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL**

*“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.*

Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por 4 garantías específicas de seguridad jurídica:

1.- La que refiere que, en contra de la persona a quien se pretenda privar de uno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio.

2.- Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos.

3.- Que en el mismo observen las formalidades esenciales del procedimiento.

4.- Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

De esta parte de nuestra Carta Magna, se desprende que para que a



alguien se le prive de sus propiedades, posesiones o derechos se requiere como requisito previo de un juicio, es decir, primero un juicio y después la privación.

En nuestro caso, los congelamientos a las cuentas bancarias constituyen desde nuestra perspectiva una violación total a esta garantía individual, denominada también de audiencia, ya que sin previo aviso o procedimiento administrativo alguno, se congelan las cuentas sin previo aviso al contribuyente.

Es importante mencionar el criterio jurisprudencial que al respecto a fijado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Teniendo un gravamen el carácter de impuesto, por definición de la ley no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia, establecida en el artículo 14 Constitucional, ya que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria, y la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la aplicación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen ante las propias autoridades, el monto y cobro correspondiente, y basta que la ley otorgue a los causantes el derecho a combatir la fijación del gravamen, una vez que ha sido determinado, para que en materia hacendaria se cumpla con el derecho fundamental de audiencia.

Es decir que en materia fiscal existen excepciones a la propia Garantía de Audiencia lo cual implica que la autoridad fiscal primero actúa y el contribuyente

luego de haber sufrido actos de molestia o de franca privación, en forma posterior es oído ante los tribunales.

Como podemos ver las Autoridades Fiscales gozan de amplísimas facultades, para llevar a cabo su función de fiscalización, justificándose en que el cobro de los impuestos es necesario para el sostenimiento de las instituciones y servicios públicos y hasta éste punto estamos de acuerdo, lo que no parece ser congruente es que se sigan otorgando más facultades de las que ya posee, ahora para proceder hasta a el congelamiento de cuentas bancarias, por supuestas irregularidades en la situación tributaria de algún causante.

De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa a los afectados.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio

que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento".

#### **4.3.2 GARANTÍA DE LEGALIDAD, ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL**

Es inexcusable que la Autoridad Fiscal no acate algunas disposiciones mínimas que deben poseer los actos administrativos, para tal efecto se hace necesario que deberán cumplir con los requisitos que dispone nuestra Constitución Política en su artículo 16 en el primer párrafo, el cual textualmente señala:

*“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”*

Dichas formalidades, relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige.

Así, con arreglo a tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas

que configuran la garantía formal de legalidad en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la autoridad, ya que recordemos que en nuestro país nos regimos por el derecho escrito, no es válido algún acto que no conste por escrito, ya que al tener el documento, es decisión propia y exclusiva del particular decidir si lo consiente o acude a defenderse del acto en comento, en el caso que a nosotros nos ocupa el congelamiento de las cuentas, nunca es del conocimiento del contribuyente, ya que arbitrariamente se lleva a cabo la multicitada actividad ilegal.

El fundamento y la motivación se refiere a que todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de qué ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo.

En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen:

a). Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y

b). Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

## JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN

Es importante analizar este problema que en la actualidad y en la vida jurídica nos ocupa, por las amplias facultades que se han otorgado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para intervenir en los estados de cuenta de los usuarios, hasta tal punto que llega a violentar las garantías individuales.

Desde mi punto de vista me interesó este tema porque ha resultado ser notoria la afectación que se está causando en los gobernados pues desde mi perspectiva los congelamientos de las cuentas bancarias constituyen una violación total a las garantías individuales pues atentan contra la seguridad jurídica del gobernado y al no respetar su derecho de audiencia consagrado precisamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14 constitucional que a la letra dice:

*“Nadie podrá ser privado de la de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.*

Motivo por el cual se viene a justificar más ampliamente el tema que

nos ocupa, ya que sin previo aviso o procedimiento administrativo alguno, se congelan las cuentas del contribuyente.

De igual manera considero que el Licenciado en Derecho debe estar al pendiente de las arbitrariedades o contradicciones plasmadas en la ley para dar una adecuada asesoría a su cliente, y certeza jurídica de que serán respetados sus derechos.

## **OBJETIVOS**

A) General: Analizar en que medida la Secretaria de Hacienda y Crédito Público extiende sus facultades causando un perjuicio en el gobernado al violar sus garantías individuales procediendo al arbitrario congelamiento de las cuentas bancarias quebrantando el tan conocido Secreto Bancario.

B) Específico: Determinar el impacto que sufre el gobernado al ser privado de sus bienes, propiedades, posesiones, en este caso de sus cuentas bancarias.

Identificar las características del fenómeno actual excepciones al secreto bancario y sus repercusiones en el particular afectado y en la economía del país en general.

## HIPÒTESIS

1.- ¿En qué forma quebranta la Secretaria de Hacienda y Crédito Público el Secreto Bancario?

2.- ¿Hasta qué punto está autorizada la Secretaria de Hacienda y Crédito Público a intervenir en los Estados de Cuenta de los usuarios o contribuyentes?

3.- ¿En qué se sustenta, apoya o justifica la autoridad fiscal para proceder a emitir un embargo en la cuenta bancaria?

4.- ¿Tiene competencia el gerente de una institución bancaria para realizar el acto privativo de los bienes, posesiones o propiedades de un contribuyente, o lo hace por mandato de una Autoridad fiscal?

5.- ¿Qué pasará si al momento de llegar a la ventanilla bancaria le dijeran de palabra que su cuenta bancaria ha sido congelada por Secretaria de Hacienda y Crédito Público sin ningún previo aviso y sin acto administrativo notificadorio?



## METODOLOGÍA

Para realizar el estudio de este planteamiento que será fundamento para mi proyecto de tesis, pretendo utilizar métodos de investigación documental apoyados en libros de diversos autores que formulan teorías acerca del secreto bancario y las violaciones que Secretaria de Hacienda y Crédito Público comete al congelar las cuentas bancarias de los usuarios.

El presente trabajo se encuentra estructurado en 5 capítulos, el primero de ellos habla de los antecedentes históricos del Secreto Bancario, de la trayectoria que ha desarrollado en la legislación mexicana, de su importancia desde diferentes puntos de vista, de su ubicación dentro del derecho, su naturaleza jurídica, y el bien jurídico que protege.

El segundo capítulo, habla de un análisis comparativo del Secreto Bancario con otros países, así como de su finalidad.

El tercer capítulo, habla de las figuras afines al Secreto Bancario, así como de las sanciones en caso de revelación, de las personas y autoridades que pueden solicitar informes.

El cuarto capítulo, habla del sustento jurídico del Secreto Bancario, del análisis de las garantías individuales, así como del análisis de las excepciones al

Secreto Bancario.

El quinto capítulo, habla de las conclusiones y las propuestas que podrían servir de solución al presente trabajo.

## **CAPÍTULO 5**

### **EXCEPCIONES AL SECRETO BANCARIO**

---

De la información analizada anteriormente se desprende que el Secreto Bancario es una figura que ha existido a lo largo de cientos de años debido a los antecedentes de la tendencia general y común de esperar y exigir al banquero discreción total sobre los dineros y operaciones ante él convenidas, sin embargo reconocida jurídicamente y plasmada en México hasta el año 1897 en la Ley de Instituciones de Crédito, vigente en esa época.

La costumbre ha sido señalada como la fuente única del Secreto Bancario, pues la guarda de la discreción por parte del banquero es un uso arraigado y la historia de la banca así lo demuestra, nuestro país cuenta con legislación expresa acerca del Secreto Bancario, por lo que recurrir a los usos o a la costumbre es nulo.

Es sumamente importante el Secreto Bancario en la economía de un país, pues un secreto serio y sólido representa aspectos favorables para el país, que permiten manejar y controlar con eficiencia la economía nacional, el sistema bancario debe mostrarse ante otros países como atractivo y seguro para que así acudan a nuestra banca.

Es por ello que debido a la postura que se asuma sobre el Secreto Bancario

en la legislación de un país, determina en gran forma el desarrollo de su actividad económica, en virtud de que entre mas confianza y seguridad se otorgue a las personas que acuden al banco a depositar sus dineros, mayor será la cantidad de activos que éste tenga para desarrollar su función y poder conceder prestamos, lo cual motivará a que haya fluidez en la economía de un país.

El Secreto Bancario pertenece al Derecho Bancario, pues éste regula el conjunto de normas que rigen la constitución y vida de las Instituciones Bancarias.

La naturaleza del Secreto Bancario es dual, porque es una Institución de Derecho público y de Derecho privado, porque regula operaciones entre comerciantes, operaciones mercantiles y operaciones entre clientes y bancos, y es de derecho público en lo que respecta a su ejercicio por el Estado.

El Bien jurídico tutelado por el Secreto Bancario es la Seguridad patrimonial, por medio de la tranquilidad que el cliente obtiene de que su vida se desarrolle pero con discreción, brindando tal seguridad patrimonial las Instituciones de Crédito.

El Secreto Bancario tiene relación con diversas figuras afines como lo son el Secreto Fiduciario, Profesional y el Bursátil.

Esta figura jurídica contempla aspectos como los penales, los civiles, los administrativos, teniendo pues sanción penal tipificada como delito de Revelación de Secretos.

El congelamiento de las cuentas bancarias se encuentra sustentado en el Código Fiscal de la Federación, opera como un embargo precautorio sobre las cuentas bancarias de un contribuyente.

No obstante, dicho embargo es ilegal, pero al ser así, implica que el particular interponga medios de defensa. En el caso que a nosotros nos ocupa es conveniente interponer amparo indirecto, en contra del congelamiento de cuentas bancarias.

El primer motivo por el cual es ilegal, es porque aún no existe crédito fiscal firme, sobre el cual se pueda o deba practicar el embargo de las cuentas.

Otro punto de ilegalidad es que viola totalmente la garantía de audiencia, en virtud de que al contribuyente no se le dio la oportunidad de instaurar una defensa oportuna, ya que sin más se le congela la cuenta, lo que constituye un acto arbitrario. Nunca se le da a conocer la medida de embargo a las cuentas.

Es importante recalcar la competencia que se debe tener, para llevar a cabo un acto lesivo de garantías individuales, el gerente de la sucursal bancaria no es una autoridad competente para congelar cuentas bancarias, sin

embargo esta supeditado a órdenes que debe cumplir, pues si no incurriría en una sanción de carácter penal, lo conveniente sería pues, que la autoridad que realmente esté facultada para ello, mande un escrito previo del acto privativo no solo al gerente sino, también al contribuyente.

Las autoridades fiscales, deberán fundar y motivar todos los actos que lleven a cabo, al congelar una cuenta así porque si, nunca se le informa al contribuyente los motivos o causas que orillaron a llevar a cabo el embargo de las cuentas bancarias.

Lo mas lamentable de todo ello, es que mientras se litiga en los tribunales la ilegalidad, al contribuyente se le impida realizar sus actividades comunes, máxime que el plazo de un año que tiene la autoridad fiscal para emitir resolución para fincar el crédito prolonga injustificadamente la paralización de los elementos financieros de la empresa, con riesgo de su quiebra.

## **CONCLUSIONES**

Debido a la gran importancia que tiene El Secreto Bancario en la economía del país, se llegó a la conclusión de que éste (el Secreto Bancario) se proteja para que regrese a su naturaleza con el fin de incentivar la confianza del público ahorrador e inversionista, otorgando facultades o excepciones al mismo solo a aquellas autoridades que se apeguen legalmente a lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, para pedir información sin violentar las garantías individuales, pues un Secreto serio y sólido otorga seguridad a las personas que acuden al Banco a depositar sus dineros, incrementando la cantidad de activos del mismo, lo cual motivará a que haya fluidez en la economía de un país.

Pues la gran cantidad de excepciones que se han impuesto al Secreto Bancario para que diversas autoridades conozcan sobre él, ha propiciado incertidumbre y desconfianza del particular para acudir al Banco, este trabajo se ha enfocado a criticar a la Autoridad Fiscal, pues ya tiene bastantes facultades para proceder a cobrar algún crédito fiscal, como para que todavía se le otorgue una más en la que se le autorice la Revelación del Secreto Bancario, aprovechándose incluso de esa facultad procediendo a congelar cuentas bancarias, por una supuesta discrepancia fiscal en los estados de cuenta del usuario, excediéndose pues, en la fiscalización incluso de los hábitos o compras personales que mediante tarjeta de crédito realizas.

Sin embargo no deseamos controvertir lo señalado, pues en materia fiscal es necesario que existan mecanismos de revisión para corroborar la veracidad de los ingresos, egresos y movimientos que por ley deban enterar al fisco, ya que de lo contrario el estado se quedaría sin un importante instrumento para realizar dicha comprobación, es decir que lo que pretendemos es evitar el exceso por parte de la autoridad sin que por ello se disminuya sana y equilibradamente dicha prerrogativa en función del interés público que en este caso es tutelado por el Estado.

Por otro lado se concluye que la sanción aplicada al tipo penal denominado “Revelación de Secretos” se agrave para que resulte intimidatoria, es decir que se pague con pena privativa de libertad o bien con una multa que sea acorde al daño o perjuicio que una persona pueda sufrir con motivo de la revelación de secretos, así mismo que en caso de Reincidencia la sanción impuesta sea mayor. En la inteligencia de que es responsable el funcionario que autorice dicha revelación.

En virtud de que la sanción impuesta a quien cometa el delito de “Revelación de Secretos”, resulta risible, pues se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.



## **PROPUESTAS**

Con motivo de la investigación realizada, a continuación se señalan algunas propuestas que servirán de solución alterna ante la controversia planteada:

1.- La primera propuesta se enfoca a una modificación del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, la cual sería aplicable en todo el país, quedando de la siguiente manera:

*“Las Instituciones de crédito en ningún caso podrán dar información de los depósitos, operaciones o servicios, sino al titular, beneficiario, a sus representantes legales o a quienes tengan poder otorgado para poder disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, quedando sujeta a dos excepciones; la primera cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio, en los que el titular de la cuenta o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sean parte o acusado, y la segunda referente a la información que soliciten las autoridades competentes para pedir tal información.*

2.- La segunda propuesta es relacionada a la modificación del artículo 210 del código penal para el Distrito Federal, señalando como tipo penal el de Revelación de Secretos, el cual en la actualidad a la letra dice:

“Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación

reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto”.

Proponiendo que quede de la siguiente manera:

*“Se impondrán de uno a cinco años de prisión, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo cargo o puesto, y/o multa que será fijada acorde al daño o perjuicio que sufrió el afectado con motivo de la Revelación”.*

3.- La tercera propuesta se encamina a la modificación del artículo 48 del Código Fiscal de la Federación párrafo segundo en el que se obligue al contribuyente a abrir una cuenta fiscal, regulada por las Instituciones de Crédito. Quedando de la siguiente manera ésta propuesta:

*“Toda persona que con motivo de la actividad que desempeñe y que le genere un ingreso, queda obligado a tener una cuenta fiscal, en la que se comprometerá a llevar el control y la actualización de todos los movimientos que realice en relación a los ingresos que perciba, dicha cuenta bancaria podrá ser inspeccionada por la autoridad fiscal, pedir la documentación o información necesaria cuando exista irregularidad en la misma”.*

## **BIBLIOGRAFÍA:**

1.- ACOSTA ROMERO, Miguel (1995)

“Nuevo Derecho Bancario”

Editorial Porrúa. México, D.F.

2.- ARROYO SOTO, Augusto (1980)

“El Secreto Profesional del Abogado y del Notario”

UNAM, México

3.- BURGOA, Ignacio (1996)

“Las Garantías Individuales”

Editorial Porrúa. México, D.F.

4.- CARZOLA PRIETO, Lus María (1978)

“El Secreto Bancario”

Instituto de Estudios Fiscales

5.-CARVALLO YAÑEZ, Erick

“Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano”

Editorial Porrúa. México, D.F.

6.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

7.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS

8.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

9.- GUILLEN FERRER, María José (1997)

“El Secreto Bancario y sus límites legales”

Valencia, España

10.- LUIS GARCÍA, José Ramón (1998)

“Secreto Bancario y Hacienda Pública”

Editorial Civitas

11.- MALAGARRIGA, Juan Carlos (1970)

“El Secreto Bancario”

Editorial Abeledo – Perrot

12.- MÉJAN C. Luis Manuel (1997)

“El Secreto Bancario”

Editorial Porrúa. México, D.F.

13.- MULTIMEDIA, Encarta 2006 y 2007

14.- PINTO, Lavin Juan

“El Secreto Bancario en Perú” (1968)

Editorial Abeledo - Perrot

15.-Shitermann, Aleman (1969)

“Consideraciones del Secreto Bancario”

Editorial Abeledo - Perrot