

*República de Panamá*

Panamá, 12 de julio de 1995.

*Procuraduría de la Administración*

Licenciado  
JORGE G. OBEDIENTE  
Director General de Ingresos  
Ministerio de Hacienda y Tesoro.  
E. S. D.

Señor Director:

Pláceme dar respuesta a su nota distinguida N°201-305, del 23 de mayo de 1995, por medio de la cual eleva consulta a este Despacho sobre la correcta interpretación del artículo 20 del Decreto de Gabinete N°109 de 1970, que contiene los poderes de fiscalización de la Dirección General de Ingresos, en relación con las limitaciones a las facultades de auditoría e inspección de la Comisión Bancaria Nacional, contenidas en los artículos 65 y 74 del Decreto de Gabinete N°238 de 1970.

Al efecto, nos permitimos citar, en primer lugar, lo que disponen las normas en comento:

El Artículo 20 del Decreto de Gabinete N°109 de 1970, establece que: "La Dirección General de Ingresos está autorizada a recabar de las entidades públicas, privadas y terceros en general, toda clase de información vinculada con las actividades de los responsables cuya fiscalización está a su cargo. Esta información reviste carácter confidencial y secreto y en ningún caso la Dirección General de Ingreso podrá hacerlas trascender"

Por su parte el Artículo 65 del Decreto de gabinete 238 de 1970, preceptúa que "cuando se le quiera por escrito, todo Banco estará en la obligación de presentar al inspector

autorizado por la Comisión para tal fin, los libros de contabilidad, actas, dinero en efectivo, valores de propiedad del Banco, documentos y comprobantes, así como los informes y documentos relativos a sus operaciones. Sin embargo, para proteger los intereses de los clientes en los bancos y la reserva que sus operaciones merecen, el examen de los inspectores de la Comisión no podrá incluir las cuentas de depósitos de la clase que sean, ni los valores en custodia, ni las cajas de seguridad, ni los documentos derivados de las operaciones de créditos que mantengan los clientes con el Banco, salvo medie orden judicial de conformidad con el artículo 89 del Código de Comercio."

En tanto que el Artículo 74 del Decreto de Gabinete 238 de 1970, dispone: "Se prohíbe a la Comisión realizar u ordenar investigaciones acerca de los asuntos particulares de ningún cliente de un banco. Las informaciones obtenidas por la Comisión en el ejercicio de sus funciones no podrán ser reveladas a ninguna persona o autoridad, salvo si le fuere exigida judicialmente conforme a las disposiciones legales vigentes o fueren datos consolidados por cifras globales. La violación de este precepto será sancionado de acuerdo el artículo 101 de este Decreto de Gabinete.

Parágrafo. La Comisión no podrá publicar cualquier información que le haya sido suministrada conforme a este Decreto de Gabinete, a menos que previamente haya obtenido consentimiento por escrito del Banco o cliente interesado."

En específico pregunta usted, si las amplias facultades fiscalizadoras que le atribuyen el artículo 20 del Decreto de Gabinete N°109 son "...extensiva a las entidades bancarias con la misma finalidad" toda vez que en su concepto "...nuestra facultad fiscalizadora, ejercida por nuestros funcionarios de auditoría no le es, en absoluto, aplicable la prohibición que para los funcionarios de la Comisión Bancaria establece el artículo 65 D.G. 238/70...".

Para responder a su interrogante, debemos tener presente que la Comisión Bancaria Nacional es un organismo especializado creado por el Decreto de Gabinete 238 de 1970, encargado de fortalecer y fomentar las condiciones propicias para el desarrollo de Panamá como centro financiero internacional, así como de velar por la solidez y eficiencia del sistema bancario (artículo 4), y, en ese sentido, tiene la facultad para manejar información relativa a las operaciones bancarias. Pero sin embargo la Comisión, que es el organismo regulador estatal de la actividad bancaria, está limitado en sus facultadas supervisoras y fiscalizadoras (artículo 65 y 74) como usted bien señala. Porque?

Ello se explica, porque desde el año de 1927, en que se expidió la Ley sobre Sociedades Anónimas, una de las claras directrices de la política económica panameña, ha sido, constituir a nuestro país en su santuario de la banca y el libre comercio internacional.

En este sentido, normas constitucionales que tutelan garantías fundamentales, como son: la inviolabilidad del domicilio; la inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados; y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, han dado el marco jurídico para la promulgación de leyes de confidencialidad, que buscan sin duda alguna incentivar las inversiones de capitales, tanto extranjeros como locales, especialmente en las áreas bancarias y financieras.

No es incidental, pues, el hecho de que nuestra patria sea reconocida como uno de los llamados paraísos fiscales. Ello obedece al particular interés del Estado panameño al proteger el sector bancario y su principal fundamento: El Secreto Bancario. En efecto, mediante el D.G. N°238 de 1970, la Ley N°18 de 1959, sobre cuentas bancarias cifradas y el artículo 89 del Código de Comercio, se ha concretizado la figura del secreto bancario.

Cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia ha externado un criterio restrictivo, sobre que funcionarios tienen la atribución para requerir información acerca de asuntos particulares de los clientes de los bancos, en qué casos y a través de qué procedimiento, aclarando de esta forma el concepto. Para mayor abundamiento y por la importancia que tiene nos permitimos transcribir a continuación fallo del 27 de enero de 1993, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en que se pronunció de la siguiente manera:

"El demandante impetra a raíz de esta exposición, que el acto administrativo emitido por el Señor Contralor General de la República, ha ocasionado la transgresión de los artículos 5 y 6 de la ley 18 de 1959, mediante la cual se regula lo concerniente a las cuentas bancarias cifradas.

Las normas en mención son del tenor siguiente:

ARTICULO 5)- Las informaciones sobre cuentas corrientes bancarias cifradas a que se refiere el artículo anterior, sólo podrán ser reveladas por los gerentes y demás empleados de las instituciones bancarias, a los funcionarios de instrucción, jueces y magistrados que conozcan de procesos criminales, quienes deberán mantener la información en estricta reserva dado el caso de que ésta no sea conducente a esclarecer los hechos punibles que se investigan.

En los casos que funcionarios públicos, ya sean del orden judicial o administrativo, distintos de los mencionados en este artículo, soliciten de instituciones bancarias cualesquiera información, o el secuestro o el embargo de cuentas bancarias cifradas, inclusive en los casos de juicios de sucesión, el banco no podrá suministrar la información, ni retener los fondos o valores depositados en cuentas cifradas, y deberá responder el requerimiento manifestando que no le es posible suministrar ninguna información, aún en los casos en que realmente exista la cuenta o los fondos o valores objetos del requerimiento."

'ARTICULO 6)- Los gerentes, oficiales y demás funcionarios de las empresas bancarias que operen cuentas bancarias cifradas, se harán acreedores a las sanciones que establece el artículo 4o. de la presente Ley, aún en los casos en que divulguen informaciones sobre dichas cuentas a funcionarios o empleados del Organó Legislativo, del Organó Ejecutivo del Ministerio de Hacienda y Tesoro, de las Instituciones autónomas, del Estado, de la Contraloría General de la República, o del Organó Judicial salvo las excepciones relativas a procesos criminales contempladas en el artículo anterior.'

...

En primer término, la inteligencia de las normas supracitadas consagran básicamente dos situaciones:

1.- La obligatoriedad para los empleados de instituciones bancarias (nacionales o extranjeras) de guardar estricto secreto en cuanto a la existencia, saldo e identidad de los comitentes de cuentas cifradas.

2.- Tal restricción sólo puede ser franqueada cuando un Juez o Magistrado con jurisdicción penal, o un funcionario de instrucción que adelante una investigación sumarial, la requieran por razones de la presunta existencia de hechos punibles, y más recientemente, la Contraloría General y la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, en los supuestos contemplados en el artículo 6º del Decreto de Gabinete Nº.36 de 10 de febrero de 1990.

3.- Los funcionarios bancarios que operen con cuentas cifradas y que desconozcan estas restricciones, se

harán acreedores a sanciones tipificadas en el 4º de la ley 18 de 1959, sin perjuicio de posibles sanciones penales.

...

El propio Código de Comercio contiene disposiciones generales en relación con la confidencialidad de documentos, como libros de contabilidad y otros propios del comerciante, restringiendo la exhibición de los mismos a los casos en que medie orden judicial, expedida de acuerdo con el artículo 89 del propio Código de Comercio. La norma en mención establece:

'Artículo 89.....

.....  
 Ninguna autoridad está facultada para obligar al comerciante a suministrar copias o reproducciones de sus libros (o parte de ellos), correspondencia o demás documentos en su poder. Cuando procediere obtener algún dato al respecto, se decretará la acción exhibitoria correspondiente. El comerciante que suministrare copia o reproducciones del contenido de sus libros, correspondencia u otros documentos para ser usada en litigio en el exterior, en acatamiento a orden de autoridad que no sea de la República de Panamá, será penado con multa no mayor de cien balboas (B/.100.00).'

El texto citado establece claramente la prohibición de que los comerciantes o dignatarios de una sociedad, suministren documentación correspondiente de sus archivos a menos que una autoridad judicial decrete la acción exhibitoria de los mismos, pero el artículo 11 de la Ley 32 de 1984 es especial y posterior.

En cuanto a las normas de confidencialidad aplicables al Sistema Bancaria, éstas encuentran su principal reglamentación en la Ley N°18 de 1959 y en el Decreto de Gabinete N°238 de 1970. Este último prohíbe a la propia Comisión Bancaria, que es el organismo de supervisión de estas entidades, realizar u ordenar investigaciones acerca de los asuntos particulares de algún cliente de un banco, salvo que aquellas sean exigibles vía judicial. (artículo 74 del Decreto de Gabinete N°238 de 1970). La violación de este precepto, es sancionado de acuerdo al artículo 101 del mismo cuerpo legal.

Otras normas protectoras de la confidencialidad, las encontramos en el artículo 65 del precitado Decreto, en que se establecen las limitaciones del inspector de la Comisión Bancaria al acceso a las cuentas de depósito de cualquier clase (ni valores en custodia, ni las cajas de seguridad, ni los documentos derivados de operaciones de créditos que tengan los clientes en una entidad bancaria determinada), salvo que mediase orden judicial.

Como puede observarse, toda información que requiera obtenerse de un banco, relacionadas con las cuentas o valores de los clientes, sólo es exigible por parte del poder judicial (ramo penal), por funcionarios de instrucción que adelanten investigaciones, por los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial o por el Contralor General de la República al realizar investigaciones en materia de su competencia.

La Ley 18 de 1959 que regula lo concerniente a las cuentas bancarias cifradas, al definirlas genéricamente, señala

'Artículo 2) - La cuenta bancaria cifrada es un contrato en virtud del cual una persona, natural o jurídica mantiene un depósito de dinero o de valores o un crédito en un banco y éste se obliga a cumplir las órdenes de pago de dicho depositante hasta la concurrencia de las cantidades de dinero o de entrega de valores que hubiere depositado, o del crédito que se le hubiere concedido, y a guardar estricto secreto en cuanto a la existencia de la cuenta, su saldo y la identidad del depositante.

Los intereses que de conformidad con lo estipulado en un contrato de cuenta bancaria cifrada devengue el depositante forman parte integrante de la cuenta para todos los efectos legales.' (Subrayado es nuestro).

Esta disposición, en asocio con los artículos 4, 5 y 6 de esa misma ley, señalan claramente que las cuentas cifradas están resguardadas por el llamado "secreto bancario", que no puede transgredirse, excepto en los casos en que la propia ley lo contempla, o en el caso de que una ley posterior explícitamente lo señale, (tal es el caso del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990 que le confirió tales potestades a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y del artículo 11 de la Ley 32 de 1984).

...

Finalmente, la Sala Tercera desea reiterar, que los márgenes de

confidencialidad otorgados a las entidades bancarias para proteger al sistema, no son absolutos, y que la misma puede ser franqueada en aras de la cooperación judicial, siempre y cuando medien los siguientes presupuestos:

1.- Orden escritas que provenga de autoridad competente: en el caso de las cuentas cifradas debe ser extendida por jueces o magistrados de la jurisdicción penal o funcionarios de instrucción del Ministerio Público (ley 18 de 1959), de los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial (Decreto de Gabinete N°36 de 1990, artículo 6º) o por el Contralor General de la República (artículo 11 de la Ley 32 de 1984).

2.- Que los precitados funcionarios adelanten procesos e investigaciones sobre hechos punibles, o de mal manejo de fondos públicos que señalen a determinadas personas, y que en relación, a ellas, recaiga la orden de investigación o cautelación de una cuenta cifradas; y

3.- Que se realice a través de acción exhibitoria, o de los mecanismos legales establecidos para los agentes instructores del Ministerio Público."

La sentencia no se presta a confusión, toda vez que marca con claridad las diferencias del secreto bancario tal como este se aplica a las cuentas ordinarias o a las cuentas cifradas; en las primeras el secreto puede ser sorteado, ya sea por autoridad judicial, por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial o por la misma Contraloría General, mediante la aplicación del artículo 89 del Código de Comercio; en las segundas, solo las autoridades competentes, al decir de la Corte, funcionarios de instrucción del Ministerio Público, Magistrados o Jueces de la jurisdicción penal, Magistrados de la Dirección de la responsabilidad patrimonial o el Contralor General pueden congelar o requerir información sobre tales cuentas.

Este Despacho no cree que la exclusión de la Dirección General de Ingresos, como una de las autoridades dotadas con la atribución para traspasar el velo del secreto bancario, constituye un descuido por parte de nuestra más alta magistratura, sino que la misma se dió en forma intencionada.

Y es que la doctrina ha sido enfática, al señalar que el Estado debe controlar a su Organo Recaudador si pretende mantener un centro bancario dominante. Sobre este extremo, reproducimos a Luis Manuel C. Mejan, quien afirma:

#### '5.3.4.- Los Propósitos Fiscales.

Las facultad soberana del Estado para hacerse de recursos que le permitan cumplir con sus actividades y que se clasifica bajo el término genérico de "actividad fiscal", ha puesto en crisis la figura del Secreto Bancario en todos los países.

El conflicto es el mismo que la humanidad viene contemplando desde toda la historia y peculiarmente en los dos últimos siglos: el enfrentamiento del interés público y del interés privado.

Es obvio que es de interés público la recaudación de los haberes que pertenecen al Estado y que dicho interés puede ser burlado por una persona que aprovechando el sigilo bancario esconda sus haberes, ingresos y actividades para incumplir sus obligaciones fiscales.

Así planteada la cuestión no es muy distinta de la situación ya examinada relativa a la persona que atropella los derechos de un tercero y se oculta en el sigilo para seguir eludiendo su responsabilidad. Un elemental principio de justicia indica la irregularidad y la insostenibilidad de tal circunstancia.

Pero hay otros elementos a considerar: en primer sitio el "atropellado" aquí no es un particular, sino el Estado, con todo su imperio y majestad, provisto de un poder descomunal, el enfrentamiento es el David contra Goliat. David tuvo herramientas: una honda y Yahvé, ¿Qué herramientas debe darle la ley al particular para enfrentarse al Estado? En adición, el Estado, en terrenos fiscales no sólo actúa cuando su derecho ha sido atropellado, sino que además actúa para conocer si el particular está cumpliendo o si está atropellando. No sólo es el que reclama un entuerto sino además, el policía que vigila e investiga que no se gesten nuevos entuertos, ¿Qué tranquilidad puede ofrecerse al particular si éste sabe que el Estado va a estar desconfiando de sus declaraciones y "metiendo las narices" en sus operaciones bancarias?

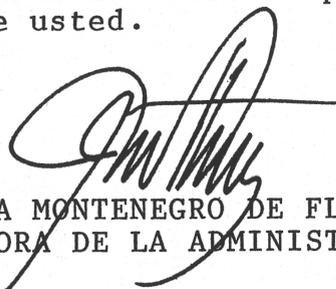
En segundo lugar, al propio Estado le interesa mantener un sistema bancario vigoroso, sabe que si abusa de su facultad investigadora la gente huirá de los bancos. Michel Vasseur, hablando de la ley libanesa del Secreto Bancario dice: "De Fenicia les viene esta suprema lección: que la fortuna se promete a los Estados que saben dominar sus apetitos fiscales y que la prosperidad puede encontrar su fuente en el arte de callarse" (Prólogo la obra "Le Secret Bancaire" de Raymond Farhat)."  
 (MEJAN, Luis Manuel C. El Secreto Bancario; Editorial Excelsior, Santa Fe de Bogota; 1984, pp 117, 118)

En consecuencia, hasta tanto la Corte Suprema no se pronuncie en sentido contrario, o no se promulgen leyes que de manera expresa le otorguen dicha atribución, es

nuestro criterio que el artículo 20 del D.G. N°109 de 1970, no otorga la suficiente facultad a la Dirección General de Ingresos, para hacer extensivos su poderes fiscalizadores a los comercios dedicados al negocio de la banca.

Con la esperanza de que estas breves palabras disipen sus dudas, me suscribo de usted.

Atentamente,



LICDA ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER.  
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION.

AMdeF/23/cch.