

42° Convención Notarial
Colegio de Escribanos Ciudad de Buenos Aires,
6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“LÍMITES DEL SECRETO FISCAL: EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA
CONFIDENCIALIDAD FRENTE AL REQUERIMIENTO DEL ESTADO.”

Autor: Esc. Luciana M. B. Torres Dubecq

TE. 15-55973657

torresdubecqluciana@hotmail.com

Tema 1. Sinceramiento Fiscal: circulación y valoración de los títulos.

Coordinador 1: Esc. Julián González Mantelli.

Coordinador 2: Esc. Ángel Cerávolo.

Subcoordinadora Novel Adjunta: Esc. María Florencia Costa

Tema 1:

Título: “LÍMITES DEL SECRETO FISCAL: EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA CONFIDENCIALIDAD FRENTE AL REQUERIMIENTO DEL ESTADO.”

Autor: Esc. Luciana M. B. Torres Dubecq

PONENCIA

El tiempo y la instantaneidad son el dilema de nuestra época: frente a una sociedad vertiginosa, con sus formas de comunicación, acceso a la información y posibilidad inmediata a los datos personales digitalizados, nos encontramos con el enorme desafío que tiene el escribano de cumplir con los requerimientos que impone el Estado a través de sus distintas reparticiones, para acceder a la información que le es solicitada.

En un mundo donde la globalización, la inmediatez al acceso de datos, la digitalización de la información, los campos virtuales y soportes tecnológicos se conjugan con una enorme fluidez, el Escribano desempeña una labor de Custodia de la Seguridad jurídica y un resguardo sobre los derechos individuales en su hacer diario notarial, que sólo pueden ser relevados por una orden Judicial debidamente fundada.

Índice

Ponencia.....	pág. 2
Introducción.....	pág. 4
Breve análisis del Secreto Fiscal.....	pág. 5
Relación entre la normativa y el resguardo del Secreto Fiscal.....	pág. 9
Conclusión.....	pág.9
Bibliografía.....	pág. 11

LIMITES DEL SECRETO FISCAL: El Derecho a la Intimidad y Confidencialidad frente al requerimiento del Estado.

Introducción

En un mundo donde el paradigma de la Incertidumbre es la constante, nos encontramos con el desafío de un mar de "Certidumbres" y es el Escribano el que debe otorgar ese asesoramiento notarial, certero.

Nos preguntamos, en el día a día, como enfrenta el Escribano ese camino hacia la "custodia de la verdad".

Zygmunt Bauman explica que el tiempo insustancial e instantáneo del mundo del software es también un tiempo sin consecuencias. Plantea el concepto de la "Instantaneidad" dándole un significado de satisfacción "inmediata" y desaparición "inmediata" del interés.

El tiempo y la instantaneidad son el dilema de nuestra sociedad. En referencia a este tema Bauman afirma que las personas que se mueven y actúan más rápido son las que se acercan a la instantaneidad del movimiento convirtiéndose en las personas dominantes. La dominación consiste en la capacidad de escapar, "de descomprometerse", "de estar en otra parte" y en el derecho a decidir la velocidad con la que se hace todo, mientras que simultáneamente se despoja a los dominados de sus capacidades de "detener" o limitar esos movimientos.

La Modernidad "sólida" se la define como una época de compromiso mutuo. La Modernidad "fluída" es un tiempo de descompromiso, elusividad, huida fácil y persecución sin esperanzas. En la modernidad "líquida" dominan los más elusivos, los que tienen libertad para moverse a su antojo.

En este primer análisis de la sociedad en la que nos toca vivir, frente a la Modernidad Líquida, parafraseando a Bauman, con sus formas de comunicación, acceso a la información y posibilidad inmediata a los datos personales digitalizados, nos encontramos con el enorme desafío que tiene el Escribano de cumplir con los requerimientos que impone el Estado a través de sus distintas reparticiones, para acceder a la información que le es solicitada.

En consecuencia, los principios de intimidad, seguridad, derecho de proporcionalidad y límites al Secreto Fiscal, se relacionan con el cumplimiento que tiene el Escribano en el ejercicio de su función vinculada a su cliente y a los deberes frente al Estado.

Breve análisis del Secreto Fiscal.

El secreto fiscal establecido por el Art. 101 de la Ley 11683 es mirado con otra perspectiva a través de la Resolución General 3952 publicada el 4 de Noviembre de 2016 en el Boletín Oficial, y se relaciona también con el Art. 303 del Código Penal sobre los delitos contra el orden económico y financiero, conocido como el delito de lavado de dinero de origen ILICITO, vigente en el país a partir de la sanción de la Ley 25.246 (Abril, 2000).

Dicha Ley de Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo es la que se ocupa del tema en la República Argentina. Esta Ley designa a los Escribanos Públicos como sujetos informantes, como profesionales que obligatoriamente deben informar al Estado lo que la Ley determina. Nos preguntamos: ¿Cuál sería la conducta que obliga la Ley a cumplir? La respuesta sería que el Escribano debe informar toda operación sospechosa o inusual vinculada al blanqueo.

El tema es establecer el límite entre la Confidencialidad, el Secreto Profesional y la obligación de su levantamiento cuando sea requerido, con todo un sistema de leyes que lo amparan, donde el Escribano tiene la carga pública de valorar si la operación es sospechosa de acuerdo a conceptos preestablecidos, y se ve obligado a denunciar en caso de entender que la operación encuadra en alguno de ellos.

La relación con la confidencialidad entre el profesional y el cliente exige que con respecto a ambos se respete suficiente y razonablemente lo que el primero conoce del segundo y aquella relación definirla como una forma de derecho al secreto. Esto último se relaciona con el derecho a la libertad de expresión, la intimidad, y la privacidad.

La intimidad corresponde al ámbito intrínseco del individuo, su personalidad, sus valores morales y religiosos. Lo íntimo está fuera del alcance del interés público, es un devenir del derecho de la libertad individual, el cual no puede ser invalidado por terceros, ya sea por particulares o por el propio Estado mediante cualquier tipo de intromisiones.

German Bidart Campos establece una diferencia entre el concepto de intimidad y la privacidad. El primero lo define como: "la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado del tercero"; y la privacidad es "la posibilidad irrestricta de

realizar acciones privadas (que no dañen a otros), que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por estos”.

La intimidad requiere el consentimiento del sujeto protegido para participar de ella sin que se destruya. Es la facultad que tienen los individuos a ser respetados y no invalidados ni molestados en la actividad que deciden mantener fuera del conocimiento público.

El art 101 de la Ley 11683 establece respecto al Secreto Fiscal: “Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presenten a la administración Federal de Ingresos Públicos, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, son secretos.

Los magistrados, funcionarios, empleados judiciales o dependientes de la Administración Federal de Ingresos Públicos, están obligados a mantener el más absoluto secreto de todo lo que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones sin poder comunicarlo a persona alguna, ni aún a solicitud del interesado, salvo a superiores jerárquicos.....No están alcanzados por el secreto fiscal los datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, a la falta de pago de obligaciones exigibles, a los montos resultantes de la determinación de oficios firmes y de los ajustes conformados, a las acciones firmes por infracciones formales o materiales y al nombre del contribuyente o responsable y el delito que se le impone en las denuncias penales. La Administración Federal de Ingresos Públicos, dependiente del Ministerio de Economía y Obras Públicas queda facultado para dar publicidad a esos datos en la oportunidad y condiciones que ella establezca...”

La Ley 25.326 (04/10/2000) de protección de los datos personales, da una repuesta al vacío legal existente desde la reforma constitucional nacional de 1994, que instituyó al “Habeas Datas” como acción destinada a preservar la intimidad o privacidad de las personas, esbozado en el art. 43 párrafo tercero de la Constitución Nacional.

Es interesante tener presente el objeto o fundamento de la presente ley que en su artículo primero dice así: “La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamientos de datos, sean estos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a los establecido en el art 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.”

Otro artículo que podemos mencionar, es el artículo quinto de la esta Ley, cuando se refiere al Consentimiento; al respecto dice: “El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita que se le equipare, de acuerdo a las circunstancias.

El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, previa notificación al requerido de datos, de la información descripta en el artículo 6 de la presente ley:

- No será necesario el consentimiento cuando:

- a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto;
- b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.
- c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio
- d) Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo y cumplimiento.
- e) Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciben de sus clientes conforme las disposiciones del art. 39 de la ley 21526.”

Asimismo la misma ley frente a la seguridad de datos en su artículo art. 9 establece:

“El responsable o usuario del archivo debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permita detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado.”

Y en relación al deber de Confidencialidad el artículo 10 expresa: “1) El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos. Tal obligación subsistirá aun después de finalizada su relación con el archivo de datos.

2) El obligado podrá ser relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública.”

Por otro lado, el art. 43 párrafo tercero de la Constitución Nacional establece... “toda persona puede interponer acción expedita y de amparo...para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”

Siguiendo el amparo constitucional, el art. 19 de la Constitución Nacional establece: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

Cabe destacar al analizar que la cantidad de datos referidos a los ciudadanos del país que se registran en bancos de datos públicos y privados es cada vez mayor, por otro lado el avance de la tecnología aumenta la posibilidad de acceder e intercambiar datos de múltiples fuentes de almacenamiento, con la advertencia y el peligro que puedan ser cargados incorrectamente.

Es decir, nadie niega la utilidad de la fuente de la información, resulta claro que significa ser una herramienta muy importante para la concreción de variados fines, pero es también una enorme “arma de poder.”

Relación entre la normativa y el resguardo del Secreto Fiscal

El “Habeas Datas” significa que cada persona tiene sus datos, siendo el bien jurídico protegido la privacidad o intimidad de las personas, incluyendo el concepto de privacidad de cada persona a que no se divulguen datos que puedan perjudicarla.

Asimismo cuando la relevación incompleta de datos es engañosa o falsa, el interesado tiene el derecho constitucional de exigir la rectificación o actualización de los antecedentes que sobre su persona se brindan a terceros.

La Ley 25.326 constituyó, a través del "Habeas Data", un mecanismo de defensa frente al poder informático que avanza sobre el derecho a la privacidad reconocido en el Art. 19 de la Constitución.

De todo lo relacionado nos preguntamos ¿Cuál sería el límite? ¿Hasta dónde puede llegar el Estado "Corriendo el Velo", al acceder a datos personales e información, levantando el derecho a la confidencialidad y el límite del derecho a la intimidad para utilizarlo como fuentes en la investigación de cuestiones fiscales?

Nos preguntamos ¿Cuál es el gradualismo fiscal ante el levantamiento del "Secreto Fiscal" y cómo juega el límite al "Derecho a la intimidad"?

¿Existe una proporcionalidad en los deberes de cumplir con los requerimientos de levantamiento del Secreto que tiene el Escribano con el Estado, versus la relación de confidencialidad que tiene con su cliente? ¿Dónde está el límite?

El Estado, en los procesos de investigación con la cooperación del ámbito digital, avanza constituyendo tanto "Datos" como "Meta Datos", conformando una "pre constitución de la prueba" que podría vulnerar el derecho a la intimidad.

Conclusión

El juego de los derechos protegidos nos abre un abanico de interrogantes, donde el individuo se encuentra en una nube digital y sus derechos cada vez más se exponen al alcance de romper con el silencio de lo íntimo y sus límites, dejándolo desprovisto de su derecho a la Intimidad y Secreto Fiscal, frente a un Estado invasivo en la esfera de la información y datos personales, invocando razones de orden público y vulnerando así la esfera de su privacidad.

Se genera entonces un delicado y peligroso equilibrio de juego de intereses, donde el marco de la legalidad en un debido proceso frente al levantamiento del Secreto Fiscal, encuentra su límite en la defensa de los derechos individuales a la Intimidad y Confidencialidad, y el resguardo a la No Presunción de Perfiles Fiscales, concebidos a través del acceso a los datos, quebrando el derecho al Secreto Fiscal.

Podemos decir que en un mundo donde la globalización, la inmediatez al acceso de datos, la digitalización de la información, los campos virtuales y soportes tecnológicos se

conjugan con una fluidez vertiginosa, el Escribano desempeña una labor de Custodia de la Seguridad Jurídica y un resguardo sobre los derechos individuales en su hacer diario notarial, que solo pueden ser relevados por una orden Judicial debidamente fundada.

Bibliografía

Bauman, Zygmunt, *Modernidad Líquida*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2015.

Armella, Cristina N., “Secreto profesional notarial”, en C.E.C.B.A., *Academia Nacional de Notariado X Aniversario 1995-2000*.

Sequeira, Marcos A. “Otra perspectiva sobre el Secreto Fiscal: derivaciones de la resolución general 3952”, en *La Ley, Periódico Económico Tributario*, N° 599, diciembre 2016, p. 6.

Jobe, Gabriel R., “Acerca de los secretos: Fiscal, Bancario y Financiero, Bursátil y Profesional”, en *Revista Consultor Tributario*, 2016 (108 febr.), p. 27.