

NUEVOS SECRETOS BANCARIO Y FIDUCIARIO.

El pasado 30 de diciembre de 2005 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforma el artículo 117 y se deroga el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito (“LIC”), que antes de la reforma se referían, respectivamente, a los llamados secretos bancario y fiduciario (el “Decreto”), el cual entró en vigor el día 31 de diciembre de 2005.

El nuevo texto del artículo 117 de la LIC establece el carácter confidencial que tiene la información y documentación relativa a todas las operaciones y servicios que practiquen las instituciones de crédito en México, incluyendo las operaciones de fideicomiso, mandato y comisión que celebren los bancos, por lo que el nuevo régimen legal de los secretos bancario y fiduciario ahora se regula de manera conjunta en el nuevo artículo 117 de la LIC, siendo este el motivo de la derogación del artículo 118 de la citada ley.

De acuerdo con lo anterior, las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los de fideicomiso, mandato y comisión que celebren dichas instituciones, 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 de que se trate.

No obstante lo anterior, el nuevo texto del artículo 117 de la LIC establece un mayor número de excepciones a la obligación de los bancos de mantener la secrecía de la información y documentación relativa a sus operaciones, que aquellas que se contenían en los artículos reformado y derogado, lo que constituye el aspecto de mayor relevancia de la reforma en cuestión.

Nuevas excepciones a los secretos bancario y fiduciario.

Antes de la iniciación de la vigencia del Decreto, los bancos tenían el deber de proporcionar información sobre los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones distintas a las de fideicomiso, mandato o comisión, solamente cuando la solicitud de la información fuera realizada por (i) la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (“CNBV”), en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia y respecto de toda clase de información y documentos; (ii) la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en que el titular fuera parte o acusado; y (iii) las autoridades hacendarias federales, por conducto de la CNBV, para fines fiscales.

Por su parte, tratándose de operaciones de fideicomiso, comisión y mandato celebradas por las instituciones de crédito, éstas solamente tenían la

obligación de proporcionar información cuando la solicitud fuere realizada por (i) la CNBV, y (ii) las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, en contra de la institución de crédito, o viceversa.

Ahora, conforme al nuevo texto del artículo 117 de la LIC, las instituciones bancarias están obligadas a dar las noticias o información relativa a todos los servicios que presten, incluyendo los de fideicomiso, mandato y comisión, cuando lo soliciten 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, la cual podrá ser requerida directamente ante la institución de crédito o a través de la CNBV.

Además, los bancos tienen ahora la obligación legal de proporcionar la información que soliciten, en el ejercicio de sus respectivas facultades, (i) los Procuradores Generales de la República y de Justicia Militar, así como los procuradores generales o subprocuradores de los estados y del Distrito Federal, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de indiciado; (ii) las autoridades hacendarias, para fines fiscales; (iii) la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proceder penalmente por delitos bancarios; (iv) el Tesorero de la Federación, en relación con cuentas personales de servidores públicos, auxiliares o particulares que sean objeto de investigación; (v) la Auditoría Superior de la Federación respecto de cuentas o contratos a través de los cuales se administren recursos públicos; (vi) la Secretaría de la Función Pública, para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales y dentro del procedimiento de verificación establecido para dicho efecto por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; y (vii) el Instituto Federal Electoral.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de las instituciones de crédito de proporcionar la información que dentro de sus respectivas atribuciones les soliciten el Banco de México, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y la Comisión para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Responsabilidades, restricción del acceso a la información que proporcionen los bancos, sanciones y formalidades para cumplir con los requerimientos de información.

Al igual que el texto reformado del artículo 117 de la LIC, el nuevo texto mantiene la obligación a cargo de los empleados y funcionarios de las

instituciones de crédito de pagar daños y perjuicios por la violación a los secretos bancario y fiduciario.

En adición a lo anterior, el nuevo texto legal dispone que la información que proporcionen las instituciones de crédito de acuerdo con lo establecido por el mismo, solamente podrá utilizarse en las actuaciones correspondientes, debiéndose observar la más estricta confidencialidad, aún cuando el servidor público que tenga acceso a ella se separe de su cargo, quedando sujetos los servidores públicos que violen dicha obligación de secrecía, a las responsabilidades administrativas, civiles o penales que correspondan.

Por otra parte, el texto vigente del artículo 117 de la LIC establece que cuando la información sea solicitada por la CNBV, dicha comisión determinará los plazos en que la información deba rendirse, quedando la CNBV autorizada para sancionar administrativamente a los bancos que no cumplan con los plazos y condiciones que la misma establezca.

Finalmente, el nuevo artículo 117 de la LIC faculta a la CNBV para emitir disposiciones de carácter general en las que establezca los requisitos que deberán reunir las solicitudes y requerimientos de todas aquellas autoridades que ahora están facultadas para hacerlo, distintas a la judicial.

Comentarios.

En el caso de la información relativa a contratos de fideicomiso, comisión y mandato, resulta particularmente relevante el hecho relativo a que, de acuerdo con el Decreto, la autoridad judicial puede solicitar a las instituciones de crédito la información correspondiente, aún cuando en el juicio en que se solicite dicha información no sea parte el propio banco que la conserve, o bien, cuando, siendo parte dicho banco, el juicio no sea promovido por el cliente del mismo, ya que sólo basta que en el juicio en el que se decrete la solicitud sea parte el fideicomitente, el fideicomisario, la fiduciaria, el comitente, el comisionista, el mandante o el mandatario, es decir, cualquiera de ellos.

Por otro lado, dada la amplitud de casos en que las autoridades pueden solicitar ahora información bancaria, los límites de dichas facultades podrían ser acotados por las propias autoridades judiciales, a través de recursos legales que interpongan quienes se vean afectados por la divulgación de la información.

En adición a lo anterior, y aún cuando podría alegarse, por un lado, que conforme al principio constitucional de la no retroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna imperante en nuestro país, la aplicación del

nuevo texto legal debiera circunscribirse a todas aquellas operaciones o servicios que se celebren o presten a partir de la iniciación de la vigencia del Decreto, por otro lado, podría estimarse también que, al tratarse la obligación de confidencialidad a cargo de los bancos de una obligación de tracto sucesivo, es decir, de una que se actualiza de momento a momento, la aplicación del Decreto en relación con información derivada de operaciones y servicios celebrados antes del inicio de su vigencia no es retroactiva y, por ende, es acorde con el principio constitucional mencionado.

Además, la facultad con que se inviste a las autoridades judiciales para solicitar información a las instituciones bancarias, podría ser considerada por algunos jueces o tribunales como un derecho procesal de las partes del juicio de que se trate, y estimarse entonces que dicha facultad sí puede ser ejercitada por éstas en los juicios que hubieren iniciado antes de la entrada en vigor del Decreto, o bien en aquellos que se inicien con posterioridad, pero que se refieran a operaciones o servicios contratados antes de la iniciación de la vigencia del Decreto, ya que de acuerdo con la jurisprudencia, las leyes procesales no se consideran de aplicación retroactiva.

La solución de dicho posible conflicto de leyes en el tiempo, sin embargo, depende del criterio de los jueces y tribunales, pues los artículos transitorios del Decreto no lo resuelven.