



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE JUJY c/
AFIP s/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA

San Salvador de Jujuy, 28 de enero de 2021.

AUTOS Y VISTOS: los de este Expte. N° 4482/2020, caratulado: “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Jujuy c/ Administración General de Ingresos Públicos-Dirección General Impositiva s/ Medida Cautelar Autónoma” y,

RESULTA:

I. Luego de solicitar la habilitación de feria-la cual tuvo favorable acogida por decreto de fecha 07/01/2021- se presenta el Dr. Federico Maximiliano García Sarverry, en su carácter de apoderado del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Jujuy, solicitando el dictado de una medida cautelar autónoma, a los fines de suspender la aplicación de la Resolución General AFIP 4838/2020, asumiendo la representación de la entidad profesional y de los profesionales matriculados, quienes resultarían afectados directamente por la normativa cuestionada, ello hasta tanto se resuelva el Reclamo Administrativo Previo interpuesto por su parte en fecha 11 de diciembre de 2020 o por el término de seis meses, lo que suceda primero.

A tal fin, señala que transcurrió el plazo de cinco días contados a partir de la presentación de la solicitud ante la accionada, sin que la Administración haya brindado respuesta alguna, acreditándose así el requisito previsto en el inc. 2 del art. 13 de la Ley N° 26.854 “Medidas Cautelares contra el Estado Nacional”.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

Respecto a la viabilidad de la medida cautelar peticionada, refiere que, la doctrina ha sostenido que la suspensión del acto no se trata de una prohibición de innovar, ya que ésta innova para el futuro, quedando subsistentes cuando ha sido dictada, los efectos ya cumplidos; mientras que la suspensión busca restarle efectos desde el momento que se produjo el dictado de la medida de la autoridad administrativa.

Sostuvo que, el artículo 13 de la ley antes mencionada se aplica tanto a los actos administrativos de alcance particular como a los de alcance general comprendiendo a la ley y/o al acto materialmente normativo y que la presunción de legitimidad se extiende a la presunción de constitucionalidad de las leyes. Asimismo, señaló que la suspensión de los efectos de una norma de esta naturaleza se puede llevar a cabo en la medida que se verifique la existencia “prima facie” de un actuar manifiestamente inconstitucional.

Manifestó que, la Administración Federal de Ingresos Públicos optó por encuadrar a la resolución general N° 4838/20 en el art.7 del Decreto N° 618/1997, que le confiere efectos inmediatos, los cuales cobran vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

Asimismo, sostuvo que, el artículo 10 de la mencionada resolución resultaría de aplicación retroactiva, contradiciendo de esta manera el principio general contemplado en el art. 7 del decreto N° 618/97, en cuanto impone la información de las planificaciones fiscales que hubieran sido implementadas a partir del 01/01/2019.

A su vez, se refirió a que los artículos 3, 4 y 5 de la Resolución General, cuyos textos establecen qué debe entenderse por “Planificaciones Fiscales Nacionales e Internacionales” y “ventaja fiscal”,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

pertenece al derecho tributario sustantivo y por ende a órbita expresa y reservada al legislador.

Manifestó que, "...el resto de las planificaciones fiscales a informar van a estar en el "micrositio" de la página web de la AFIP lo cual "echa por la borda" cualquier atisbo de legalidad que pueda respetarse en este sentido, atento la carencia de status normativo de tal "espacio" en la página web del organismo.

Del mismo modo cuestionó, por qué la Administración, en su necesidad de definir determinadas cuestiones y fijar su alcance, no lo hizo a través del mecanismo previsto especialmente en el artículo 8 del Decreto N° 618/97, el cual estatuye a las Resoluciones Generales Interpretativas, las cuales tienen efecto suspensivo y son apelables con dicho efecto.

Señala que, lo expuesto precedentemente marca una grave sospecha en pos de acreditar las verosimilitudes del derecho que se requiere para la procedencia de este tipo de medidas.

Realiza una crítica a la normativa en cuestión, al poner en cabeza de los "asesores fiscales" un régimen de información que, según entiende, violenta el derecho a la intimidad de raigambre constitucional, así como también las leyes que -en cada jurisdicción- protegen el derecho profesional.

Al mismo tiempo, refiere que el artículo 35 de la ley 11.683, le otorga al organismo fiscal "amplios poderes" para fiscalizar en casos concretos, mas no autoriza a reglamentar en forma general, violentando potestades constitucionales de los ciudadanos.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

Sostuvo que la resolución general, cuya suspensión solicita mediante la presente medida cautelar, contiene una falla de origen consistente en no devenir de ley alguna que autorice a obligar a los sujetos allí involucrados a actuar “llevándose puesta” la Constitución Nacional de un modo nítido y grave a la vez.

Afirmó también que, dicho deber está consagrado en la Constitución Nacional por tanto no requiere de una ley especial que lo establezca, y que ninguna ley emanada del Congreso ni del Poder Constituyente puede imponer una limitación genérica al derecho a la intimidad. Menos aún, cuando dicha limitación proviene de una norma de inferior rango como es el caso de un decreto o resolución general.

Señaló además que, la generalidad y amplitud que denotan los regímenes de información, revelan la ausencia de elementos de juicio, concretos e individualizados que permiten sospechar la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la razonabilidad del levantamiento del secreto.

De igual modo, sostuvo que es nula la resolución general en crisis por violar la tipicidad y legalidad estricta en materia penal, puesto que tipifica infracciones (art. 4, 5, 13 y 15), y en algunos casos, como ley penal en blanco (art. 4, inc. f), estableciendo sin ley, exigencias para el ejercicio de derechos así como sanciones impropias a fin de mantener a los sujetos obligados dentro de determinados registros y otorgamiento de constancias impositivas entre otras (art. 13) o bien la inclusión en la categoría de riesgo fiscal.

Luego, refiere la actora a los requisitos que impone el art. 13 de la Ley N° 26.854, en particular a los que refiere el inciso 1 de la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

mencionada normativa, aclarando que en el presente caso no se encuentra en juego la percepción de la renta fiscal, ya que la resolución en crisis únicamente implementa un régimen de información que atenta contra normas legales.

Finalmente, respecto de la contracautela prevista en el art. 10 de la mencionada normativa, y luego de argumentar que debe ser examinada como un medio de puesta de ejecución de las medidas cautelares, que se encuentra configurada la verosimilitud del derecho invocado y de que efectivamente se hace referencia a una normativa fiscal que contiene un régimen de información que no pone en riesgo la renta fiscal, solicitó que se fije como contracautela de la medida de autos, la juratoria.

II.- Admitida la competencia del Juzgado para conocimiento de la presente causa, se requirió a la accionada el informe previsto en el art. 4 de la ley N° 26.854 de medidas cautelares contra el Estado Nacional, el cual fue presentado en fecha 27/01/2021, a través de su representante legal, la Dra. María de los Ángeles Ruiz a quien se tiene por presentada, por parte en el carácter invocado conforme lo acredita con copia de la Disposición N° 52/11 (DGI) y Disposición N° 165/12 (DGI).

En forma preliminar, el Fisco sostuvo que la Resolución General AFIP N° 4838/20, fue dictada en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 7 del Decreto N° 618/97, sus modificatorios y complementarios, el cual establece que el Administrador Federal está facultado para impartir normas generales obligatorias para los responsables y terceros.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

Señaló que dicha normativa establece en su art. 6°, la obligatoriedad de un simple deber de informar las planificaciones fiscales, a cargo de los contribuyentes y de los asesores fiscales de las personas humanas, jurídicas y demás entidades que, en el curso ordinario de su actividad, ayuden, asistan, aconsejen, asesoren, opinen o realicen cualquier actividad relacionada con la implementación de una planificación fiscal, siempre que participen en dicha implementación directamente o a través de terceros.

Afirma que el mero deber de informar no implica ningún gravamen tributario, ni modificación al régimen fiscal, ni repercute directa o necesariamente en el pago de impuestos. Asimismo, que la decisión de establecer un “simple deber informativo, es propia del Poder Ejecutivo Nacional, resultando la Administración Federal el organismo competente para su dictado e implementación. Sostuvo que esas políticas públicas dispuestas por la Administración en el marco de sus legítimas facultades discrecionales, resultan ajenas al control judicial, siendo por tanto no judiciales básicamente en virtud de la valoración de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia que le son propias.

Por otra parte, y como cuestión previa expresó su rechazo respecto de que la actora se encuentre debidamente legitimada para accionar judicialmente en representación de sus matriculados, concretamente para accionar y solicitar una medida cautelar cuyo objeto consista en suspender los efectos de la resolución cuestionada.

Sobre este lineamiento, afirma que el Consejo Profesional de Ciencias Económicas no posee legitimación activa, por dos razones: la primera y fundamental, la naturaleza del derecho que pretende





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

defender, que es de contenido formal, individual, no homogéneo; y, en segundo término, porque no surge de sus atribuciones legales que se encuentre legitimado para representar en juicio los intereses planteados en autos.

Asimismo, expresó que la falta de legitimación activa de la parte radica en el hecho de no ser el sujeto esencial en la relación Fisco-contribuyente, por lo que su intención de ser parte del litigio es ajena a sus objetivos institucionales y finalidades, y que, de esa manera el hecho de nuclear los intereses de los profesionales en ciencias económicas (especialmente Contadores Públicos), no le otorga per se aptitud procesal para ser parte del litigio como particular parte afectada en el proceso que nos ocupa.

Considera que el Consejo, al invocar la ley N° 3813 de ejercicio profesional, no fundamenta suficientemente la legitimación invocada, por cuanto de dicha normativa no se desprende la potestad de dicha entidad para iniciar o estar en éste especial proceso judicial en representación de sus matriculados. A fin de fundamentar sus dichos, señala ciertos preceptos de la normativa mencionada, para luego concluir que no surge de sus atribuciones legales que se encuentre legitimado para representar en juicio los intereses planteados en autos.

Expresa que en virtud de la naturaleza del derecho que pretende defender (contenido formal, individual, no homogéneo), tampoco puede sostenerse la legitimación activa del Consejo. A su vez, hizo mención al 2° párrafo del artículo 43 de la CN, el cual dispone que podrán interponer dicha acción "...contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia al





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...” , para así señalar que los planteos formulados por el Consejo no están dirigidos a la protección de aquellos derechos.

Sostuvo que el ejercicio y tutela corresponderá en exclusiva, a cada uno de los contribuyentes y asesores fiscales que pudiesen verse afectados en concreto y, por lo tanto, se encuentran fuera del ámbito de la ampliación que ha realizado la citada norma constitucional (art. 43 de la CN), y que es posible que el caso involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia puesto que el ejercicio individual de la acción podría estar justificado atendiendo las cuestiones particulares de cada contribuyente o asesor fiscal, en caso que fueran intimados al cumplimiento de la norma o considerados infractores de ella.

Por otra parte, señaló que en el caso de la Resolución General AFIP N° 4838/2020: la misma no afecta derecho constitucional alguno; agregando que la decisión administrativa no es ilegal, porque no hay causa común basada en daño que pueda generar la homogenización de los derechos afectados; no existiendo daño común, no puede articularse una defensa colectiva y eventualmente los daños y perjuicios en el caso de existir, serían individuales de cada profesional y no podrían ser objeto de representación colectiva.

Luego de citar vasta jurisprudencia, a la que me remito en honor a la brevedad, culminó afirmando que, al no existir legitimación





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

ni acreditación del daño concreto a un derecho subjetivo, no existe causa o controversia justiciable, y que admitirse la aptitud al Consejo como demandante, implicaría otorgarle la representación que no posee, como así crear una situación de privilegio respecto de aquellos profesionales que han cumplimentado en término las obligaciones que prevé la norma mencionada. Por tanto, solicitó el rechazo de la medida por falta de legitimación activa del Consejo de Profesionales.

Por otro lado, señala la improcedencia de la vía elegida para cuestionar la norma atacada, aduciendo que el accionante ha omitido cumplir con los requisitos exigidos para la procedencia de la medida cautelar, limitándose a solicitarla cuestionando en abstracto un acto de naturaleza legislativa, sin invocar en forma clara los supuestos derechos afectados, ni acreditar fehacientemente alguna acción u omisión de parte de nuestro mandante que le haya producido un daño irreparable.

Advirtió que, si mediante una medida cautelar que violente la división de los poderes se ordenara la suspensión de la norma dictada, se produciría una grave afectación del interés público general. No es óbice a ello, señalar que sólo se está pidiendo la suspensión hasta que la Administración se expida, pues el planteo realizado en sede administrativa resulta a todas luces improcedente a la luz del derecho, doctrina y jurisprudencia vigente.

Agrega la representante de la accionada que la pretensión de que se dicte una cautelar suspendiendo normativa que posee la naturaleza de una ley federal, hasta tanto que la Administración se expida no teniendo porque hacerlo, dado que la puesta en discusión de esta norma debió hacerse mínimamente mediante la vía judicial prevista por el





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

art. 24 inc. a de la Ley N° 19549, no resulta en absoluto procedente, máximo cuando, según afirma existe interés público comprometido, no mediando verosimilitud del derecho ni peligro en la demora.

Continúa diciendo que se está frente a un proceso especial – medida cautelar autónoma – y que el marco reducido de su actuación impide que se trate un caso de complejidad como el presente, en el cual debe evaluarse una norma estatal sobre un mero deber de informar (Resolución General AFIP N° 4838/20) y su validez al amparo de las normas constitucionales y legales que la sustentan.

Sostuvo que en el presente caso la “medida cautelar autónoma” resulta improcedente por cuanto este tipo de proceso: se agota en sí mismo, lo que no ocurre en el presente caso.

En igual sentido, manifiesta que la Resolución General presume que lo actuado es lícito. Por ello, el organismo solicita la información a los contribuyentes y a sus asesores fiscales, no encontrando perjuicio alguno para los profesionales, ya que se presume que estos actuaron dentro del marco legal.

Completa su informe, afirmando que no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho; que no existe gravamen ni peligro en la demora que justifique la cautelar, destacando que las previsiones del artículo 7°, incisos 2) y 6), del decreto 618/97, en las que se fundamenta la norma cuestionada, ya se encontraban contenidas, con igual redacción, en el entonces artículo 7° de la Ley N° 11.683 (t.o. en 1978 y modificatorios), derogado por el mismo. Serían entonces, esas mismas previsiones, con rango de ley, las que obstan a cualquier objeción desde el punto de vista del “principio de legalidad”.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

Aclara que las planificaciones fiscales a ser informadas mantendrán las mismas características, efectos y naturaleza que tenían antes de la sanción de la Resolución General (AFIP) N° 4838, en tanto aquéllas que eran lícitas lo seguirán siendo, sin que tampoco se vea alterada su eventual ilicitud: de igual modo que no se modifica el deber de reserva del profesional que haya intervenido en la misma ni el alcance de ese deber en cuanto susceptible de ser relevado por el interesado.

En cuanto a la cuestionada retroactividad de la norma, afirma que no genera perjuicios en razón de la insoslayable facultad del Organismo para dictar normas en tal sentido, puesto que no se trata de un impuesto que se aplica en forma retroactiva, en cuyo caso podría hacer sufrir al contribuyente un daño en su patrimonio, sino que, por el contrario, se trata de una información que se debe brindar, en la que el principio de retroactividad resulta perfectamente aplicable.

Explica ello, afirmando que, si el Fisco no estuviese facultado para acceder, en función del derecho a la intimidad de los responsables y de los terceros con los que se vinculen, a los antecedentes de las respectivas operaciones generadoras de los hechos imposables, las consecuentes obligaciones tributarias que aquéllos deben autodeterminar quedarían a su arbitrio, dada la imposibilidad de confornte y fiscalización por AFIP. Esto es, se pondría en crisis el mismo concepto de "obligación" y tarea de fiscalización que requiere fijar parámetros previos, precisamente para evitar su ineficacia y una indebida intromisión a la privacidad.

Por otra parte, alega que, si se tiene en consideración que el nuevo régimen de información de planificaciones fiscales incorpora una definición restringida de "asesor fiscal" a los fines de configurar la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

obligación de informar y que, además, le permite al asesor alcanzado, ampararse en la prerrogativa del secreto profesional, concluyéndose así que en la mayoría de los casos será el contribuyente el único sujeto obligado a informar la planificación fiscal. Atento a ello, afirma que el reclamo resulta absolutamente abstracto.

Por último, trata el fondo de la cuestión vinculado a las facultades reglamentarias que posee el organismo, describe el contenido y la finalidad perseguida por la Resolución N° 4838, y la de los regímenes de información similares al que se impugna por la presente y que habrían sido implementados en 36 países del mundo; para finalizar desconociendo la aplicación de sanciones impropias que afectarían el principio legalidad.

III.- En forma preliminar, me referiré a la defensa de falta de legitimación activa opuesta por la accionada, quien en el informe presentado alega que el “Consejo Profesional de Ciencias Económicas no posee legitimación activa, por dos razones: la primera y fundamental, la naturaleza del derecho que pretende defender, que es de contenido formal, individual, no homogéneo; y, en segundo término, porque no surge de sus atribuciones legales que se encuentre legitimado para representar en juicio los intereses planteados en autos...”, y haciendo referencia al art. 43 (párrafo 2°) manifestó que podrán interponer dicha acción “...contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

su organización...para así señalar que los planteos formulados por el Consejo no están dirigidos a la protección de aquellos derechos”.

Al respecto, es necesario recalcar que, el Consejo de Ciencias Económicas de la Provincia de Jujuy, tal como surge de autos, ha asumido la representación de la entidad profesional y de los profesionales matriculados que se consideraron afectados en forma directa por la resolución atacada.

En tal sentido, cabe señalar que el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Jujuy se encuentra legitimado para interponer la presente medida cautelar autónoma ya que tiene el carácter, los derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público, conforme lo establece expresamente el art. 19 de la Ley Provincial N° 3813 (1981), teniendo a su cargo la administración de las matrículas correspondientes a los profesionales alcanzados por la ley, así como el ordenamiento y defensa de los intereses inherentes al ejercicio profesional de sus matriculados, entre otras facultades y deberes.

Las profesiones comprendidas por la ley N° 3813 son las siguientes: graduados en Ciencias Económicas, Doctor en Ciencias Económicas, Contador Público, Licenciado en Economía, Actuario y Licenciado en Administración, cuando sean ejercidas en todo el ámbito de la Provincia de Jujuy.

En este contexto, el Consejo se encuentra plenamente facultado para atender y proteger el ejercicio de los derechos de los profesionales de ciencias económicas, en particular de los que se encuentran matriculados en dicho Consejo, ello por cuanto dicha competencia le ha sido otorgada, con el objeto de asegurar y controlar el





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

ejercicio de las profesiones que se encuentran enunciadas en la normativa antes mencionada.

En efecto, el Consejo ha decidido interponer la presente medida en pos de la tutela de los derechos de sus matriculados, que se ven afectados en función de la emisión de la norma objetada en constitucionalidad.

En consecuencia, no puede negarse que el Consejo satisface dicha condición, y que lo determinante en la especie, a efectos de convalidar la legitimación procesal, es la circunstancia de que la accionante a través del pronunciamiento solicitado, pretende proteger, entre otros, un aspecto fundamental que hace al ejercicio de la profesión, como lo es el secreto profesional y la posibilidad de evitar que frente a la transgresión del régimen de información implementado, sus matriculados incurran en infracciones o agravamientos de la ley tributaria,

En consecuencia, el agravio a los aspectos mencionados precedentemente resulta común y homogéneo para todos los matriculados que el Consejo puede representar, por encontrarse íntimamente vinculados al ejercicio profesional, sin que ellos sean de contenido meramente patrimonial. En este punto es dable recordar que, a partir de la reforma constitucional de 1994 la legitimación de personas jurídicas que actúan en juicio invocando la defensa de derechos e intereses de sus miembros, como asociaciones de consumidores, sindicatos y colegios profesionales, ha sido admitida sin obstáculo alguno, pero en todos los casos asumiendo que la "legitimatío ad causam" deriva, precisamente, de la representación concreta del sector involucrado.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

Este ha sido el criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” (Fallos 327:308), en los que se advierte similar naturaleza jurídica de la parte actora respecto de los presentes, y en los que admitió su legitimación activa (procuraba la inaplicabilidad de ciertas normas tributarias a sus colegiados). Sostuvo, al hacer suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal, que “...cabe desestimar los argumentos del demandado en cuanto sostiene que el C.P.A.C.F. sólo está facultado para tutelar el universo de abogados que ejercen libremente la profesión, no así el de aquellos que pertenecen al ámbito del Estado. Pienso que ello es así pues,... el C.P.A.C.F. es "una persona de derecho público, desde que no se la concibe como una asociación de derecho común, a la cual se es libre de asociarse o de no asociarse, para la defensa de intereses sectoriales, sino como el órgano que en el ámbito de la delegación trans-estructural de las funciones estadales es revestido de naturaleza pública para llevar adelante el cumplimiento de un cometido público que se le encomienda, cual es el de controlar el ejercicio de la profesión con arreglo a las pautas preestablecidas en resguardo de los intereses, no de los abogados individual y sectorialmente, sino de la comunidad que necesita del concurso de éstos para garantizar el afianzamiento de la justicia, de la que los abogados son auxiliares, motivo principal por el que dicho órgano ha de gobernar la matrícula...”

A mayor abundamiento, la jurisprudencia ha reconocido en diversos fallos, la capacidad de los Colegios Profesionales que ocurren a la vía judicial en defensa de los intereses de sus colegiados, como en el caso reciente de las medidas cautelares autónoma presentadas





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Cruz y por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, del amparo colectivo presentado por la Asociación Civil de Abogados Previsionalistas, conjuntamente con el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Asociación de Abogados de Buenos Aires, entre otros.

Por último, cabe resaltar lo manifestado por Salgado y Verdaguer (obra citada-pág.176 y sig.) “en la protección de los intereses difusos y colectivos juegan un rol preponderante las asociaciones que tienen a su cargo la tutela de ellos”.

Así, y encontrándose suficientemente fundada y acreditada la aptitud del Consejo de Profesionales de Ciencias Económicas de Jujuy para actuar en nombre de los profesionales de ciencias económicas, en especial de los matriculados, protegiendo sus derechos, a la excepción de falta de legitimación activa peticionada por la accionada, no ha lugar.

IV.- Que en lo que respecta a la cuestión de fondo y analizado lo solicitado por la parte actora, se advierte que pretende una medida cautelar suspensiva respecto a la aplicación de la Resolución General AFIP 4838/2020, asumiendo la representación de la entidad profesional y de los profesionales matriculados, quienes resultarían afectados directamente por la normativa cuestionada, ello hasta tanto se resuelva el Reclamo Administrativo Previo interpuesto por su parte en fecha 11 de diciembre de 2020 o por el término de seis meses, lo que suceda primero.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

Que la RG AFIP 4838 implementa un régimen de información de planificaciones fiscales, cuyos alcances fueron determinados en el art. 2 de dicha normativa el cual establece que: “Las planificaciones fiscales sujetas al presente régimen comprenden a las “planificaciones fiscales nacionales” definidas en el artículo 3 y a las “planificaciones fiscales internacionales” definidas en el artículo 4º, sin perjuicio de otras planificaciones fiscales que revistan igual naturaleza a las allí previstas”. Por su parte el art. 3 reza que: “Una planificación nacional comprende a todo acuerdo, esquema, plan y cualquier otra acción de la que resulte una ventaja fiscal o cualquier otro tipo de beneficio en favor de los contribuyentes comprendidos en ella, que se desarrolle en la República Argentina con relación a cualquier tributo nacional y/o régimen de la información establecido. En este marco, serán consideradas como tales y deberán informarse aquellas planificaciones fiscales nacionales que se encuentren contempladas en el micrositio “Régimen de Información de Planificaciones Fiscales” disponible en el sitio “web” del Organismo (<http://www.afip.gob.ar>)”.

Así, en el art. 4 define qué comprenden las planificaciones fiscales internacionales, a través de distintos supuestos en los que se involucre a la República Argentina y a una o más jurisdicciones del exterior, culminando la enumeración de forma abierta con el inc. f) referido a aquella que “Se encuentre específicamente contemplada en el micrositio “Régimen de Información de Planificaciones Fiscales”.

Por otra parte, dicha normativa, incluye como sujetos obligados a los contribuyentes y a los asesores fiscales, los cuales fueron definidos por la normativa como “las personas humanas, jurídicas y demás





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

entidades que, en el curso ordinario de su actividad, ayuden, asistan, aconsejen, asesoren, opinen o realicen cualquier actividad relacionada con la implementación de una planificación fiscal, siempre que participen en dicha implementación directamente o a través de terceros”, involucrando entonces un amplio espectro de sujetos obligados, sean contribuyentes individuales, personas jurídicas o sucesiones indivisas o los profesionales que liquiden o asesoren en materia tributaria.

Ahora bien, delimitado el marco normativo, corresponde determinar la existencia o no de los presupuestos indispensables que se requieren para el dictado de una medida cautelar contra el Estado Nacional, sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, respecto de la cual, la actora interpuso un reclamo administrativo y que se encuentra pendiente de resolución por parte de la Administración.

Por consiguiente, el análisis de los requisitos que tornan admisible el dictado de una medida cautelar debe resultar sumamente riguroso cuando el objeto de la medida es un acto administrativo emanado del Gobierno, pues a diferencia de las medidas cautelares entre particulares, cuando se intentan estas acciones en contra de la Administración, es necesario que se acredite prima facie la manifiesta arbitrariedad del acto recurrido, exigiéndose además la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 230 del CPCCN.

Al respecto, tiene dicho el Máximo Tribunal de la Nación que “...esa apariencia del derecho debe tener vinculación con la medida que se solicita y pretende llevar adelante, máxime cuando se ordena una cautela contra la Administración Pública, donde está reconocido y





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

receptado legislativamente que los actos de los poderes públicos tienen como característica la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, lo que determina, en principio, la improcedencia de las medidas precautorias” (Fallos 331:521).

Los recaudos exigidos deben ser compatibilizados con las normas propias de la ley de procedimientos administrativo e incluso con las de la ley 26.854, la cual prevé un procedimiento específico para el dictado de medidas cautelares en contra del Estado Nacional, régimen cuya observancia ha sido estrictamente observada, puesto que se solicitó a la demandada el informe exigido por el art. 4 respecto al interés público comprometido.

Así también, la ley 26.854 establece en el artículo 13 en lo pertinente que: “... 1. La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) la verosimilitud del derecho invocado; c) la verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) la no afectación del interés público; e) que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles...”.

En esta oportunidad, se deberán evaluar tales preceptos en forma acorde y en consonancia con la garantía de tutela judicial efectiva, entendida como un derecho humano fundamental consagrado como principio constitucional y contemplado en diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

de 1994 (art. 75 inc. 22 de la C.N.). Entre ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8 punto 1, 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2.3 y 14.1), entre muchos otros. Dicha garantía anudada a la del debido proceso (Art. 18 C.N.), aconsejan al operador jurídico extremar las posibilidades de interpretación en relación a la tutela cautelar, en un sentido que no desnaturalice el acceso a la jurisdicción; lo cual debe ser ponderado puntualmente en cada caso y según las circunstancias presentes en cada causa.

Se debe precisar además, que el concepto de verosimilitud del derecho reproducido en el inc. b) del art. 13 de la Ley 26.854 no ha variado en relación a lo que pacíficamente ha entendido la doctrina y la jurisprudencia con motivo de la interpretación del art. 230 del C.P.C.C.N..

A tal efecto, se ha sostenido que la “verosimilitud del derecho” se traduce en la expresión latina “fumus bonis iuris”, de allí que la tarea del Juzgador se debe restringir a realizar “...un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la asistencia del derecho discutido en dicho proceso...” (Palacios, Lino E. “Derecho Procesal Civil”, T. VIII, Pag. 32), de modo tal que, según un cálculo de probabilidad, sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho.

Esta acreditación, se debe acompañar también del interés legítimo de la parte que lo invoca, traducido en la demostración de la necesidad de disponer de esta medida, cuando de no proceder así, se haría inocua o ilusoria la sentencia que se dicte o bien se afecte la igualdad de los litigantes.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

La aludida “verosimilitud del derecho” constituye uno de los requisitos comunes a todas las cautelares y atañe a la apariencia que presenta el derecho invocado por el pretensor de la medida. Este recaudo se encuentra estrechamente ligado con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado, de modo que sea factible apreciar superficialmente la existencia del derecho en discusión.

Si bien exige una probanza concluyente, la cual sólo puede lograrse en forma plena en la etapa del proceso pertinente, sí requiere que el peticionante acredite su derecho, aún someramente.

Desde otro lado, la ponderación del requisito contemplado en el inc. c) del art. 13 del nuevo texto legal, esto es, “la verosimilitud de la legitimidad por existir indicios serios y graves al respecto”, no es más que el análisis de otra cara de la misma moneda, ya no enfocada en el derecho que esgrimen los peticionantes, sino en el acto cuestionado en sí mismo.

Sobre este punto, ha sostenido la jurisprudencia que “...el dictado de medidas cautelares con impronta innovativa contra la Administración ha quedado subordinado al cumplimiento de una matriz más severa de recaudos que la utilizada en las causas contra particulares. Así, a los requisitos ordinariamente exigibles para la admisión de toda medida cautelar se le agrega la acreditación del peligro irreparable en la demora y, además, la ineludible consideración del interés público....De manera que para la procedencia de la medida cautelar requerida será menester verificar la presencia no sólo de la verosimilitud del derecho invocado sino además, de un peligro en la demora caracterizado por la irreparabilidad del daño que habría de seguirse para el Colegio actor y sus





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

matriculados en caso de no dictarse la providencia cautelar, así como la no vulneración con ello del interés público en juego” ((Expte. N° 104, Folio 328; Año 2011 “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Neuquén c/ Estado Nacional s/ Ordinario).

Por otra parte, cabe hacer especial mención al requisito previsto en el inc. 2 de la normativa antes mencionada, el cual se encuentra acreditado en autos con la copia del reclamo administrativo presentado por la parte actora ante la AFIP en fecha 11 de diciembre de 2020. Al respecto, dicho inciso establece que: “El pedido de suspensión judicial de un reglamento o de un acto general o particular, mientras está pendiente el agotamiento de la vía administrativa, sólo será admisible si el particular demuestra que ha solicitado la suspensión de los efectos del acto ante la Administración y que la decisión de ésta fuese adversa a su petición, o que han transcurrido cinco (5) días desde la presentación de la solicitud sin que ésta hubiese sido respondida”.

Esta necesidad de solicitar previamente la suspensión en sede administrativa como condición de admisibilidad del dictado de idéntica medida cautelar por parte de los jueces, constituye una exigencia razonable, acorde con la caracterización del agotamiento previo de la vía administrativa como un principio esencial del proceso contencioso administrativo (conf. CSJN Fallos 288:398), ya que por intermedio de ello se busca brindar a la autoridad competente la posibilidad de decidir el recurso, de examinar la cuestión y eventualmente, suspender los efectos de la norma o acto impugnado, sea por razones de interés público, por motivos de ilegitimidad o para evitar perjuicios irreversibles al solicitante.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

Es decir, encontrándose vencidos los plazos hábiles que la misma norma le acuerda a la Administración para expedirse respecto de los efectos, sean suspensivos o no, que le acuerde al reclamo interpuesto, se encuentra expedita la vía judicial para requerir una tutela similar, teniendo así la Administración la posibilidad de resolver, dentro de su propio ámbito de competencia, la pretensión de la actora, poniendo fin de esta manera la vigencia de cualquier eventual medida cautelar que pudiera dictarse en contra de aquella.

En lo atinente a las razones de interés público que legitimarían a la AFIP-DGI al dictado de la Resolución 4838, el suscripto evaluará mediante la presente resolución, únicamente el interés público comprometido en el caso de suspenderse –provisoriamente- los efectos de dicha resolución. Resulta claro que, tal suspensión – en caso de tener favorable acogida- se prolongará en el tiempo conforme la propia diligencia de la administración; pues la vigencia de la cautelar solicitada se extenderá en principio por el plazo de tiempo en que la Administración demore en resolver el reclamo administrativo previo.

Ello, teniendo en cuenta las especiales características de la cautelar peticionada, pues, reitero, la extensión temporal de la misma dependerá de la actitud diligente del organismo demandado en resolver el reclamo administrativo que se encuentra pendiente de resolución.

V.- En cuanto a la verificación de los requisitos que hacen a la procedencia de la medida cautelar peticionada, cabe mencionar que, y sin que se requiera certeza en el derecho invocado sino una mera verosimilitud de la ilegitimidad por existir indicios serios y graves al respecto (art. 13 inc. 1 apartado c), los mismos se encuentran





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

suficientemente reunidos, en contraposición a lo manifestado por la accionada.

En efecto, la resolución atacada, implementa un sistema de información de “planificaciones fiscales”, y fue dictada en uso de las atribuciones conferidas al Fisco por el art 7 del decreto 618/97, en cuanto se refieran a la “inscripción de agentes de información y obligaciones a su cargo” (inc. 2), y a la “creación, actuación y supresión de agentes de retención, percepción e información” (inc. 6), sin que la genérica redacción de dicho precepto resulte suficiente para evitar el todo control jurisdiccional de legalidad de la nueva resolución general puesta en vigencia.

Ello así, puesto que no se trata de desconocer las legítimas atribuciones que la ley le confiere a la Administración en la tarea de percepción y fiscalización de tributos, sino del control de los medios que a tal fin se implementan, los que no pueden vulnerar derechos y garantías constitucionales de los contribuyentes, que detentan jerarquía superior.

Tiene entendido la Corte Suprema de Justicia, que las normas que la Dirección General Impositiva dicta, en ejercicio de las facultades atribuidas por el art. 7º de la ley 11.683 (actual art. 7º, decr. 618/97), integran el conjunto de disposiciones imperativas que instituyen y regulan la percepción de los impuestos, mostrando así igual eficacia que la ley que reglamenta, eficacia que subordinó a que las mismas “respeten su espíritu”, tarea para la cual, y para lograr un amplio debate sobre su validez, deberá garantizarse el acceso a la jurisdicción, así como también evitar que previo a que ello se cumpla, se causen agravios irreparables afectándose la eficacia de la decisión final que se adopte.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

Es esta tarea “de control de legalidad” que, en profundidad, deberá efectuar, en primer término, la Administración, -a ello se encamina el recurso presentado en fecha 11/12/2020 - y eventualmente después, el Poder Judicial – es que deberá verificarse la compatibilidad de la norma con los artículos 38.1 y 39.1 de la Ley de 11683.

Cabe mencionar que el artículo 38. 1, sanciona con multa la omisión de presentar las DDJJ informativas previstas en los regímenes de información propia del contribuyente o responsable, o de información de terceros, establecidos mediante resolución general del Organismo, dentro de los plazos establecidos al efecto.

El artículo 39.1 de la mencionada normativa hace lo mismo con el incumplimiento a los requerimientos dispuestos por la AFIP a presentar las DDJJ informativas -originales o rectificativas- previstas en el artículo agregado a continuación del 38 y las previstas en los regímenes de información, establecidos mediante Resolución General de la AFIP.

De allí que no pueda afirmarse que el incumplimiento a la Resolución 4838 no pudiera derivar en la aplicación de sanciones de diversa índole, ya que las mismas se encuentran expresamente previstas en las normas antes citadas (multas de distinta graduación, y otras sanciones accesorias), normas estas que se encontrarían en plena vigencia de no admitirse el carácter suspensivo del recurso presentado.

Ello en virtud de los amplios poderes que el artículo 35 de la ley 11683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), otorga a la AFIP para verificar en cualquier momento, inclusive respecto de períodos fiscales en curso, por intermedio de sus funcionarios y empleados, el cumplimiento que los obligados o responsables den a las leyes, reglamentos, resoluciones





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

e instrucciones administrativas, fiscalizando la situación de cualquier presunto responsable conforme a los enunciados de los incisos a) a h) de dicha norma.

Por su parte, el artículo 36 y concordantes de la citada normativa, establece obligaciones para los contribuyentes, responsables y terceros que efectúen registraciones mediante sistemas de computación de datos. A su vez, el artículo 107 dispone la obligación para los organismos y entes estatales y privados, incluidos bancos, bolsas y mercados de suministrar a la AFIP toda la información puntual o masiva que se les solicite por razones fundadas a fin de prevenir, combatir el fraude, la evasión y la omisión tributaria, etc.

Por lo tanto, con los sistemas de control e información que se encuentran vigentes, y de los que derivan numerosas obligaciones sustanciales y formales de colaboración, no es posible sostener que suspender los efectos de la RG 4838, por un tiempo acotado y hasta tanto la Administración se expida respecto del reclamo administrativo en su sede o transcurran los seis meses previstos por la normativa, atente contra una eficiente gestión tributaria, o signifique una merma en la recaudación fiscal, toda vez que el mismo organismo fiscal ha admitido que la norma en nada se vincula con la creación o imposición de nuevos tributos.

En este punto, y con el objeto de merituar la apariencia en el derecho, es importante mencionar que el contenido de la Resolución General impugnada, no guarda estricta correspondencia con la cuestión debatida en el caso que “Suarez Bras” del 10/12/97 (S. 268. XXXII.) y que fue tratado por el Máximo Tribunal. En dicho precedente se trataba de una obligación de información impuesta a los escribanos públicos en su





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

condición de “funcionarios públicos”, y de la exteriorización de un hecho “impositivamente relevante” ya consumado, lo que a simple vista el contexto no se ajusta estrictamente al de autos.

Así, y respecto al resguardo del secreto profesional, el artículo 8 de la resolución atacada dispone, que el asesor fiscal que se ampare en el mismo debe notificar al contribuyente tal circunstancia, lo cual no parece suficiente ya que, para ello, deberá consignarlo en la misma página web prevista en la resolución; ello no obstante de que eventualmente el contribuyente lo releve del secreto profesional para el caso particular o permanentemente, siempre a través del mencionado servicio web.

Por lo tanto, los agravios tendientes a quebrantar el derecho del secreto profesional no parecen suficientemente desvirtuados con este sistema, el cual prevé una simple notificación al contribuyente y posterior incorporación en el sistema, pues esta mera actividad, la cual ya no es privada sino que deberá ser incorporada al sitio web de manera pública, importa per se una invasión en la información confidencial que existe en el asesor fiscal y su cliente.

En efecto, la enumeración contenida en el art 6 inc. b) impone la obligación no sólo en cabeza del profesional (sea externo o que trabaje en relación de dependencia para el contribuyente) que asesoró, opinó, revisó o finalmente llevó a la práctica la estructura de planificación, por lo que, a los fines de la verosimilitud del derecho requerida, en orden a la vulneración del secreto profesional, parece suficientemente configurada.

En conclusión, la obligación que la norma en cuestión, impone de informar todas aquellas planificaciones fiscales que se





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

implementaron a partir del 01/01/2019, tiene fecha de vencimiento el 29 de enero de 2021 (art. 10), lo que justifica la premura y el peligro en la demora, requisitos estos que hace a la procedencia de toda medida cautelar.

Que lo precedentemente expuesto, lejos constituye una opinión del suscripto respecto de la cuestión de fondo, sino que lo que así se viene a resolver se circunscribe exclusivamente sobre la admisibilidad del planteo interpuesto de suspensión de los efectos del acto administrativo cuestionado –Resolución General AFIP 4838/2020-.

Así las cosas, habiendo analizado las normas atacadas, los fundamentos expuestos en el escrito de inicio y los brindados por la AFIP a través del informe exigido por el art. 4 de la Ley 26.854, y considerando que se encuentran reunidos los requisitos exigidos para el dictado de la medida cautelar, corresponde hacer lugar a la medida cautelar suspensiva de los efectos del acto administrativo mencionado, hasta tanto la AFIP resuelva el reclamo administrativo presentado, o bien hasta el plazo máximo de seis (6) meses; lo que suceda primero.

VI.- Respecto de la contracautela, cabe mencionar que, en el caso de autos, el accionante resulta ser el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la provincia de Jujuy, quien actúa en el ejercicio de los propios derechos que le atañen y en representación de sus matriculados, asumiendo la defensa de los derechos de éstos los que se ven vulnerados por la resolución que se cuestiona.

Por lo que, no advirtiendo la inexistencia de daño patrimonial alguno por cuanto no se encuentra en juego la renta fiscal, entiendo prudente y suficiente fijar caución juratoria por parte del Consejo, la que será prestada por la presidente de dicha Institución, asumiendo la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

responsabilidad de responder por los eventuales gastos o perjuicios que el dictado de la presente pudiera causar.

Por todo ello,

RESUELVO

I.- Tener por presentada a la Dra. María de los Ángeles Ruiz, por constituido domicilio y por parte en el carácter invocado conforme lo acredita con copia de la Disposición N° 52/11 (DGI) y Disposición N° 165/12 (DGI).

II.- Rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la AFIP en contra del Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

III.- Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Jujuy, y en consecuencia suspender con relación a sus matriculados, los efectos de la RG 4838/20 de la AFIP hasta tanto la AFIP – DGI resuelva el reclamo administrativo presentado, o bien hasta el plazo máximo de seis (6) meses; lo que suceda primero.

IV.- Imponer caución juratoria en los términos expuestos en el último considerando, la que deberá ser prestada previo a la notificación de la presente.

V.- Regístrese y notifíquese.

ESTEBAN EDUARDO HANSEN



#35223667#278464578#20210128114717913



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE JUJUY 1

JUEZ FEDERAL

Registrado:

CECILIA CASAS CORNEJO

SECRETARIA



#35223667#278464578#20210128114717913