



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

16143/2020-CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS (C.P.C.E.P.S.L.) c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (AFIP) s/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA

SAN LUIS, 27 de Enero de 2.021

VISTOS:

Los presentes autos **FMZ 16143/2020**, caratulados “**CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS (C.P.C.E.P.S.L.) c/ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (A.F.I.P.) s/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA**”;

Y CONSIDERANDO:

1.- Que se presenta el CPN Walter Argentino Herrera, en su carácter de Presidente del CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS (C.P.C.E.P.S.L.), con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Rosso y solicita se dicte medida cautelar a los fines que se suspenda judicialmente la aplicación de la Resolución General (AFIP) N° 4838 (B.O. 20/10/2020) hasta tanto se resuelva el Reclamo Administrativo presentado en fecha 11/12/2020, que acredita con la copia que arrima como documental adjunta, o por un plazo de 6 meses lo que ocurra primero, en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 26.854 (Medidas Cautelares contra el Estado).

Explica que el artículo 13 de la ley 26.854 se aplica tanto a los actos administrativos de alcance particular como a los de alcance general, comprendiendo asimismo a la ley y/o al acto materialmente normativo, por lo que la presunción de legitimidad se extiende a la presunción de constitucionalidad de las leyes y, consecuentemente, a los decretos dictados por el Poder Ejecutivo de la Nación en ejercicio de competencia legislativa delegada. Por lo que se considera que la suspensión de los efectos de una norma como la que cuestiona puede llevarse a cabo en la medida que se verifique la existencia, *prima facie*, de un actuar que aparece como manifiestamente inconstitucional.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

Menciona que la Resolución General (AFIP) N° 4838/2020 (B.O. 20/10/2020) en su art. 10 establece que *“Las planificaciones fiscales comprendidas en el régimen establecido en la presente que hayan sido implementadas desde el 01/01/2019 hasta la fecha de publicación de esta resolución general o que hubiesen sido implementadas con anterioridad a la primera fecha antes indicada pero que subsistan a la entrada en vigencia de la presente, deberán ser informadas hasta el 29/01/2021 ”*, esto es, la norma es de aplicación retroactiva, contradiciendo lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto N° 618/1997, que le da efectos inmediatos desde el mismo día de publicación en el Boletín Oficial, lo que afecta también a la seguridad jurídica, a la legalidad y a la propiedad.

Asimismo, expresa que las precisiones del artículo 3 de la normativa en trato -Planificaciones Fiscales Nacionales-, como las del artículo 4 -Planificaciones Fiscales Internacionales y, sobre todo, la definición taxativa del artículo 5 acerca de qué debe entenderse como “ventaja fiscal”, nítidamente pertenecen al derecho tributario sustantivo y, por ende, a la órbita expresa y reservada al legislador; y agrega que mucho peor aún es 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.

Señala que otra cuestión no menor es colocar en cabeza de los llamados “asesores fiscales” un régimen de información que importa violentar en forma diáfana el derecho a la intimidad de raigambre constitucional así como también las leyes que -en cada jurisdicción- protegen el secreto profesional, y menciona que el artículo 35 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) le otorga al organismo fiscal “amplios poderes” para fiscalizar en casos concretos así como también dimana del artículo 107 de la misma ley, mas no autoriza a reglamentar en forma general violentando potestades constitucionales de los ciudadanos. Refiere que el secreto no requiere de una ley especial que lo establezca, dado que dicho deber-derecho está consagrado en la Constitución Nacional; y que por otra parte, ninguna ley emanada del Congreso, ni aun del Poder Constituyente, puede imponer una limitación genérica al derecho a la intimidad, mucho menos, cuando dicha limitación proviene de una norma de inferior rango como es el caso de un decreto o una resolución general. Además,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

la generalidad y amplitud que denotan los Regímenes de información, revelan la ausencia de elementos de juicio concreto e individualizado que permitan sospechar la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la razonabilidad del levantamiento del secreto.

Afirma que del mismo modo, es nula la resolución general en crisis por violar la tipicidad y legalidad estricta en materia penal y ello es así puesto que tipifica infracciones (arts. 4, 5, 13 y 15) y en algunos casos, como ley penal en blanco (art. 4, inc. f), estableciendo -a mayor abundamiento- 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) semejante al otrora “certificado fiscal para contratar” o bien la inclusión en la categoría de riesgo fiscal.

Seguidamente cita los requisitos que impone el art. 13 de la Ley 26.854 de Medidas cautelares contra el Estado y afirma que El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece tres requisitos para la procedencia de una medida cautelar: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, mientras que la Ley N° 26.854 ha adicionado nuevos requisitos para la procedencia de una medida cautelar contra el Estado y sus entes, que no son los extrovertidos por la interpretación jurisprudencial de los anteriores, y afectan el derecho a la tutela judicial efectiva pues no se ha respetado el principio de progresividad y se ha alterado el principio *pro homine* que, como cláusula interpretativa del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el principio más favorable al individuo de los derechos garantizados en el mismo o una interpretación restringida a la limitación de los derechos.

Dice que, en el caso de autos, el peligro en la demora se aloja en la posibilidad cierta de castigar a aquellos profesionales llamados “asesores fiscales” a pesar de existir normas de jerarquía superior (vgr. Leyes) que protegen el accionar de los mismos en cuanto la resolución general en tratamiento aquí cuestiona.

En lo que respecta a la verosimilitud en el derecho, refiere que ha sido acreditada al señalar la cantidad de vicios, irregularidades e ilegalidades que hacen nulo de nulidad absoluto el acto administrativo de alcance general aquí cuestionado cautelarmente; y que el requisito de la verosimilitud de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

ilegitimidad no requiere de prueba acabada como tampoco lo requiere la verosimilitud del derecho, cuestión que sólo puede ser determinada en la sentencia, ni requiere tampoco un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes; no se trata de ponderar la gravedad de la ilegitimidad sino las consecuencias de la misma.

Destaca que en los presentes autos, en primer lugar, se ha acreditado la insoslayable legitimación de la actora para representar a todos los profesionales matriculados que se ven “envueltos” y afectados en forma nítida en la problemática generada a partir del dictado de la resolución general en ciernes; y asimismo, sumariamente se ha hecho hincapié en aquellos aspectos que, con suma claridad, denotan -a los fines de la cautelar- la ilegitimidad en grado de verosimilitud.

Más adelante postula que uno de los principios del procedimiento administrativo es el de la legalidad objetiva y se materializa no sólo cumplimentando el ordenamiento jurídico sino, también, a través de la búsqueda de la verdad material; y que en la medida que el acto haya sido dictado con vicios, que invalidan y excluyen algún elemento del acto administrativo, si éste aparece como manifiesto, o sea, que no se necesita una investigación profunda para demostrar su existencia, la facultad discrecional establecida en la Ley N° 19.549 para suspender la ejecutoriedad debe ceder para transformarse en obligatoria.

Agrega que el interés público entendido como interés general no se refiere únicamente a los intereses del Estado -mimetizado con los intereses de quien se encuentre a cargo del gobierno-, sino que debe ser entendido como factor que concierne a la población en general.

En cuanto al requisito de que la medida de suspensión no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles, señala que se considera que ese postulado afecta el derecho a la tutela judicial efectiva en tanto una medida cautelar, por el solo hecho de ponerse en ejecución, conlleva una nota de irreversibilidad y provoca un perjuicio a quienes le impone; y aclara enfáticamente que no están en juego en absoluto las rentas fiscales, sino sólo un régimen de información que atenta contra normas legales.

Asimismo, afirma que la contracautela fijada en el artículo 10 de la Ley N° 26.854 debe ser examinada como un medio de puesta en ejecución de las medidas cautelares, advirtiendo que no se trata de un presupuesto de admisión





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

sino de ejecución de la medida dictada; motivo por el cual, a todos los efectos, la presta como representante del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de San Luis por medio de la presente.

Como corolario, señala que esta medida cautelar es la única vía procesal para poder evitar los efectos inmediatos de la dañina e ilegal Resolución General (AFIP) N° 4838/2020, diferenciándose de la cuestión planteada en sustancia en el reclamo administrativo interpuesto ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, siendo esta medida estrictamente provisoria y la suspensión de los efectos no implica, en lo más mínimo, juzgar ahora sobre el tema a decidir.

Adjunta prueba documental entra la que se cuenta el reclamo administrativo presentado ante la accionada el cual se encuentra pendiente de resolución por ese organismo. Formula reserva del caso federal.

2.- Que, habiéndose dispuesto -a petición de la parte actora- habilitar la feria judicial en curso para la tramitación de los presentes autos, se ordenó correr vista al Ministerio Público Fiscal a los fines de que se expidiera sobre la competencia del Tribunal. Seguidamente, y luego de expedido dicho ministerio público, en fecha 20/01/2021 se declaró la competencia del tribunal y se requirió al organismo demandado el informe previsto en el art. 4 de la Ley 26.854.

3.- Que, en fecha 25/01/2021 se presentan los Dres. María Laura Tonn y Gerardo Daniel Furnari en representación de la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (AFIP-DGI) y producen el informe requerido, solicitando el rechazo del pedido cautelar, con costas.

Expresan que la Resolución General N° 4838/2020, establece un simple deber de informar las planificaciones fiscales, que estará a cargo de los Contribuyentes y de los Asesores Fiscales, que tiene por finalidad permitir que la Administración Tributaria pueda concentrar sus recursos con el objeto de evitar la evasión y la elusión que se estructuran a través de esquemas abusivos y/o agresivos de planificación fiscal. Mencionan que el mismo no implica ningún gravamen tributario, ni modificación al régimen fiscal, ni repercute directa o necesariamente en el pago de impuestos.

Explican que la afectación del interés público que produce siempre una medida cautelar contra el Estado se traduce en una dificultad de llevar a cabo su actividad primaria, consistente en la satisfacción de las necesidades





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

públicas. Señalan que dejar sin efecto (en virtud de la interposición de un recurso administrativo abstracto) una norma de corte federal que establece deberes formales vinculados a la correcta verificación y percepción de los recursos tributarios de un país, repercute en la sociedad toda, afectando el interés público de manera ostensible; y agregan que el control del cumplimiento del modo en que los contribuyentes cumplen con sus obligaciones tributarias sustanciales supone el funcionamiento correcto del Estado con miras al cumplimiento de sus funciones y servicios esenciales.

Destacan que el dictado de una medida cautelar de estas características afectaría severamente la buena marcha de la administración, en cuanto se vería privada de llevar adelante las actividades de control del cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, que en nuestro país resultan directamente vinculadas con el ingreso completo, correcto y oportuno de los tributos nacionales.

Sostienen que, de hacerse lugar a la medida cautelar solicitada, se estaría impidiendo a la AFIP lisa y llanamente el legítimo cumplimiento de sus Funciones, al suspenderse facultades que le son propias y le permiten fijar las herramientas, dictar las normas necesarias, requerir los datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria internacional, a fin de verificar el cumplimiento que los obligados o responsables dan a las leyes, reglamentos, resoluciones e instrucciones administrativas, conforme lo dispuesto la ley n° 11.683; lo que, en definitiva, configuraría una situación de indudable gravedad institucional, máxime teniendo en cuenta que no se encuentran en absoluto acreditados ninguno de los recaudos (formales y sustanciales) que tornan procedente el dictado de una resolución cautelar.

Más adelante postula la falta de legitimación activa de la actora afirmando que el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de San Luis no es 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, ya que 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.

Asimismo, cuestionan la vía procesal elegida por la actora afirmando que la Ley de Medidas Cautelares contra el Estado dispone una serie





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

de requisitos que deben cumplirse en forma simultánea, a los efectos de solicitar la suspensión de un acto estatal, como el caso de una ley, decreto, una resolución general, etc.; y que la actora ha omitido cumplir con tales requisitos, limitándose a solicitar una medida cautelar cuestionando en abstracto un acto de naturaleza legislativa sin alegar en forma clara los supuestos derechos afectados, ni acreditar fehacientemente alguna acción u omisión de parte de su mandante que le haya producido un daño irreparable.

Dicen que el poder del Fisco para exigir un comportamiento del contribuyente consiste en un deber formal de éste para con aquél, de modo que las leyes, al establecer los poderes fiscales, definen los deberes formales. A manera de ejemplos de estos últimos, tenemos los poderes verifcatorios del artículo 35 de la Ley N° 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificatorios) que implican cargas administrativas o débitos instrumentales para el contribuyente y terceros como obligaciones de hacer (confeccionar y presentar las DDJJ en tiempo y forma, responder requerimientos, presentar informes, confeccionar comprobantes, concurrir a citaciones) y otros casos pueden tratarse de obligaciones de no hacer o soportar (permitir inspecciones, allanamientos de un domicilio ordenado por autoridad competente). Al respecto, el Decreto N° 618/97 y modificatorios (B.O. 14/7/97) instituyó a la AFIP como entidad autárquica en el orden administrativo en cuanto a su organización y funcionamiento, absorbiendo a las disueltas ANA -Administración Nacional de Aduanas- y DGI -Dirección General Impositiva- y encomendándole la recaudación de los recursos de la seguridad social de la ANSES -Administración Nacional de la Seguridad Social-. De esta manera esta Repartición ejerce todas las funciones que les fueran asignadas a esos organismos por las Leyes Nros. 11.683, 22.091, 22.415 y por el Decreto N°507/93 -ratificado por la Ley N° 24447-. En consecuencia, el Decreto N° 618/97 y la Ley N° 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) fijan básicamente la competencia del Organismo que comprende la aplicación, recaudación y fiscalización, entre otros, de los gravámenes enumerados en el artículo 112 de la norma procedimental, los recursos de la seguridad social y los tributos regulados por el Código Aduanero.

Afirman que la información decretada por la normativa tiene como objetivo evitar prácticas fraudulentas y abusivas que se tornen lesivas a los derechos del común de la sociedad. A su vez, erróneamente se alega un “derecho adquirido” a no informar hechos anteriores a la implementación del





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

régimen; y destacan que las planificaciones fiscales a ser informadas mantendrán las mismas características, efectos y naturaleza que tenían antes de la sanción de la RG N° 4838/2020: aquellas 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, claro está, el alcance de ese deber en cuanto susceptible de ser relevado por el interesado. Por lo tanto, si ninguna alteración resulta del régimen de información cuestionado con relación a las planificaciones fiscales que deben ser informadas, la irretroactividad alegada resulta no sólo es infundada sino inexistente.

Asimismo, en cuanto a la violación al derecho a la intimidad y al resguardo al secreto profesional, sostienen que no se advierte agravio alguno, por cuanto el art. 8° de la norma es claro al prever que el asesor fiscal que se ampare en el secreto profesional debe notificar al contribuyente tal circunstancia y, para ello, deberá consignarlo en la forma allí prevista, tal como fuera descripto precedentemente; sin perjuicio de ello, el contribuyente podrá relevar al asesor fiscal del secreto profesional para el caso particular o permanentemente, a través del mencionado servicio. Por lo tanto, concluyen en que también devienen abstractos y conjeturales los agravios relacionados con las consecuencias penales invocados. Por otra parte, el cliente del profesional en ciencias económicas, obligado por el régimen en trato y más allá de su consulta al mismo, no queda eximido de su responsabilidad por el impuesto frente al Fisco por haber actuado de acuerdo a lo aconsejado.

Ponen de resalto que no siendo la planificación fiscal de por sí ilícita, la búsqueda de asesoramiento en dicha materia puede incluso ser muestra de prudencia, haciendo al deber de lealtad y buena fe hacerse responsable del asesoramiento brindado; y añaden que los requerimientos de información, sean generales o particulares, deben responder a una evaluación de pertinencia y conducencia con relación a su vinculación con la materia tributaria. El principal límite consiste en que los datos solicitados deben tener 'trascendencia tributaria'.

Más adelante niegan la existencia de sanciones impropias en la normativa cuestionada y formulan otras consideraciones acerca de la pertinencia de la RG 4838/2020 que se tienen presente por razones de brevedad, postulando el rechazo del pedido de medida cautelar.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

4.- Que, ingresando al análisis y tratamiento de la medida cautelar autónoma solicitada por el C.P.C.E.P.S.L. en los términos del art. 13 y cc. de la Ley 26.854 (de Medidas Cautelares contra el Estado), y luego de haber sido oído el organismo accionado (AFIP-DGI), en ocasión de presentar el informe que le fuera requerido de conformidad a lo previsto por el art. 4 de la mencionada Ley, acerca del interés público comprometido, considero que corresponde hacer lugar a la precautoria peticionada en base a los fundamentos y con el alcance que seguidamente se detalla.

En primer lugar se tiene presente que la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza en los Autos N°62980-C-5045 caratulados **‘CONINDAR SAN LUIS c/D.G.I. p/AMPARO’** (19/05/98) ha considerado que *“...El proceso cautelar tiene como finalidad el aseguramiento futuro de la eventual sentencia a dictar, por lo que se encuentra vinculado directamente, por una relación de procedencia de la pretensión, con la acción principal. En la medida que esta tenga asidero, aquella deberá ser reconocida para que no se frustre el posterior reconocimiento del derecho. No se requiere una prueba plena y concluyente de ello, basta a los fines de la comprobación, un cálculo de posibilidad que permita adelantar que la pretensión principal tiene el suficiente basamento para esperar -en este examen superficial- que prospere en el futuro. Esa comprobación, que constituye uno de los presupuestos de la medida cautelar, es denominada por la doctrina procesal, verosimilitud del derecho, lo cual -conforme lo ha declarado la jurisprudencia- se refiere a la posibilidad de que el derecho exista, no a una incontable realidad (CNCiv., LL 1984-A-230; 1986-B-48; 1988-B-574)...”*; y que, respecto del requisito del peligro en la demora, que este *“...consiste en el riesgo de que la eventual sentencia favorable al actor a dictarse en el proceso en que la precautoria se dispone, por el tiempo que insume el procedimiento, pudiera ser ineficaz (Conf. Lino Palacio, Derecho procesal civil, VIII, pág.34; Fenochietto-Arazi, Código Procesal civil, T.1, pág.742, 2da edic., Palacio Velloso, T. 5, pág.38; CNFCont., LL 1984-A-459; DE 107-420; CNC Sala A, LL 1984-B-223; 1986-B-48; etc.)”*.

Asimismo, frente a la presunción de validez y legitimidad propia que, en principio, gozan las decisiones administrativas, razón por la que se impone especial prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a la admisión de cautelares que suspenden su ejecutoriedad; no obstante, tiene





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

también dicho la C.S.J.N. que “...*La doctrina según la cual es válida la actuación de órganos administrativos con facultades jurisdiccionales, no supone la posibilidad de un otorgamiento incondicional de tales atribuciones. La actividad de esos órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente.*” (Fallos 284-150).

Atendiendo a los principios señalados, se advierte en este proceso la verosimilitud del derecho invocado por la actora, en cuanto la normativa contenida en la RG AFIP 4838/2020 (B.O. 20/10/2020), por la que se establece un régimen de información sobre planificaciones fiscales, las que son definidas en los arts. 2 y 3 de la misma, al que se encuentran obligados los contribuyentes y aquellas personas encuadradas en la novedosa categoría de “asesores fiscales”, resultaría -en el marco de la valoración provisoria propia de la materia cautelar- en contradicción con los preceptos legales y constitucionales que amparan el ejercicio profesional de los matriculados en el organismo accionante; ello por cuanto la aludida obligación de informar atentaría contra la garantía del secreto profesional, a la par de que podría verse extralimitada la facultad de verificación y control que detenta la AFIP -Ley 11.683 y cc.-; resultando necesario para la tutela de los derechos invocados, el otorgamiento de una medida que precautoriamente ampare los mismos, hasta que exista un pronunciamiento del organismo administrativo, que fuera promovido en fecha 11/12/2020, según lo acredita la constancia documental arrojada como prueba en formato digital; debiendo tenerse presente que “...*Por tratarse de una cuestión de puro derecho, el requisito de la verosimilitud del derecho queda satisfecho (con el alcance de la fundamentación de la medida precautoria) en la exposición llevada a cabo por los actores en su escrito de demanda*”(C.N.Com.Sala D. ED. t.97 p. 567), y que a mayor verosimilitud del derecho se debe ser menos exigente en cuanto al requisito del peligro en la demora, y viceversa.

En efecto, con las constancias arrojadas con el escrito promoviente y manifestaciones efectuadas en el mismo se consideran suficientemente cumplidos los requisitos de procedencia de la cautelar pretendida que establece el art. 13 de la Ley 26.854, comenzando por apreciarse que se ha solicitado el suspensión de la resolución -acto de alcance general- en sede administrativa,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

habiendo transcurrido el plazo de cinco (5) días sin respuesta por parte del organismo requerido (Inc.2), quedando expedita la presente vía judicial.

Asimismo, en lo que respecta a la cuestionada legitimación del C.P.C.E.P.S.L., tendiendo presente que *“hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso”* (PALACIO, La excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar, p. 78), puede afirmarse que instituyéndose por la cuestionada resolución administrativas deberes informativos en cabeza de los profesionales que nuclea y representa el organismo accionante, al poder incluirse a los mismos en la categoría de “asesores fiscales”, y previendo sanciones en caso de incumplimiento de sus preceptos, es que el mencionado Consejo se encuentra habilitado para deducir la acción en estudio.

Pasando ahora al requisito de verosimilitud en el derecho, el mismo se encuentra configurado en autos al apreciarse que el régimen informativo sobre planificaciones fiscales previsto en la RG 4838/2020, establecido por la AFIP, en atención al alcance y disposiciones contenidas en dicha normativa, configuraría un actuar ilegítimo de la administración que extralimitaría sus facultades reglamentarias e interpretativas que se encuentran plasmadas en la Ley 11.683 y demás normativa que al tratar el punto ha sido detallada por la parte actora y la AFIP, pudiendo haberse incluso configurado un avance sobre competencias propias del Poder Legislativo al establecerse sanciones en caso de incumplimiento que carecerían de sustento legal.

Es que, las mencionadas planificaciones fiscales, tales como están definidas en los artículos de la resolución cuestionada, y el posible régimen de sanciones que se deriva del incumplimiento del régimen informativo, no encontrarían sustento en las previsiones de la Ley 11.683 como facultades del fisco, lo que configuraría un accionar ilegítimo de la administración que torna procedente la suspensión cautelar solicitada.

En otro orden, el deber informativo establecido en cabeza de los profesionales que representa el consejo, en su condición de “asesores fiscales”, podría implicar una posible intromisión en el secreto profesional que ampara la labor de los mismos, herramienta que, por otra parte no resultaría necesaria para el fisco ya que el mismo puede llevar adelante su labor de contralor sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes a





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

través de los medios con los que cuenta y que se encuentran establecidos en la Ley 11.683 y cc. tales como la intervención, auditoria, pedido de informes, etc.

En el sentido de lo que se resuelve y ampliando los fundamentos expuestos se tienen presente los análisis y consideraciones expuestas por el Juzgado Federal de Rio Gallegos en autos **“CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ c/ ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS - DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA s/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA (Expte. N° 28/2021)”**, en los cuales, en la resolución de fecha 20/01/2021 frente a un planteo idéntico al de autos expuso que: *“De la normativa mencionada, se deduce que el Colegio profesional, como persona pública no estatal creada por el Estado provincial se encuentra plenamente facultado para atender y proteger el ejercicio de los derechos de los profesionales de ciencias económicas (en particular de los matriculados ante ese Consejo) en cuanto hacen a esa labor, carrera y responsabilidad en general de los contadores públicos, licenciados en economía, en administración, etc, pues su competencia le ha sido otorgada, con el objeto de asegurar y controlar el ejercicio de las profesiones antes enunciadas, facilitando que éstas se desarrollen de la manera en que la ley lo exige”*; en otro orden: *“En efecto, la resolución puesta en crisis, 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 (incisos 2° y 6°) en cuanto se refieren a la “Inscripción de agentes de información y obligaciones a su cargo” y 6) Creación, actuación y supresión de agentes de retención, percepción e información”, sin que dicha genérica redacción, de contenido similar al de la ley 11683 que fuera derogada en este punto, sea suficiente para evitar todo control jurisdiccional de legalidad de la nueva RG puesta en vigencia. Ello así, pues 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.”*. Asimismo, *“Es en esta tarea de control de legalidad que en profundidad deberá efectuar -en primer término- la Administración, pues a ello se encamina el recurso presentado el 18/12/20 - y eventualmente después, el Poder Judicial –*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

*es que deberá verificarse la compatibilidad de la norma con los artículos 38.1 y 39.1 de la Ley de 11683, el primero de los cuales 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. Y el segundo hace lo propio 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 entonces, que no pueda afirmarse que el incumplimiento a la apuntada resolución 4838 al encuadrar en las disposiciones citadas y por constituir un nuevo régimen de información, no derive 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, además de otras sanciones accesorias) las que ya se encontrarían en plena vigencia de no admitirse el carácter suspensivo del recurso presentado**”; “...Por lo tanto, con los sistemas de control e información que ya se encuentran en vigencia, 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 que la misma Administración se expida en el trámite que sigue en su sede, atente contra una eficiente gestión tributaria, o se traduzca en una merma en la recaudación, toda vez que el mismo organismo fiscal ha admitido que en nada se vincula la norma con la creación o imposición de nuevos tributos.”. En lo que respecta al secreto profesional se analizó “Por lo tanto, los agravios relacionados con la vulneración del secreto profesional no aparecen suficientemente desvirtuados con este sistema que prevé una simple notificación al contribuyente y posterior incorporación en el sistema, pues esta mera actividad que ya no es privada sino que deberá ser incorporada al sitio web, importa por sí misma, una invasión en la información confidencial existente entre el asesor fiscal y su cliente. Esta conclusión se encuentra avalada porque el concepto de “planificación fiscal” previsto en los artículos 3 y 4 es muy amplia, como así también lo es el de “ventaja fiscal”, comprensiva de “cualquier tipo de beneficio” o “disminución de la materia imponible”, pese a que el organismo demandado afirme que las supone lícitas, para seguidamente*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

sostener que se trata de “áreas de riesgo”, que debe prevenir y eliminar.” Por último se dijo **“Por todo ello, y considerando que a los fines precautorios pretendidos, se encuentran acabadamente reunidos los recaudos que hacen a su procedencia, confundiendo la Administración el interés público comprometido, con un mero interés del organismo fiscal demandado, haré lugar al pedido de suspensión de los efectos del acto administrativo -RG 4838/20- hasta que en sede administrativa se resuelva el recurso intentado por la actora y se encuentre agotada tal instancia, cumpliendo así con la limitación temporal que la ley 26854 impone, en tanto el tiempo de vigencia de la presente, quedará principalmente supeditado a la actuación del organismo demandado”** (los destacados se agregan).

En idéntico sentido resolvió el Juzgado Federal de Usuahia mediante pronunciamiento de fecha 26/01/2021 en los autos N° 13767/2020 caratulados **“CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR c/ AFIP s/MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)”**, en el cual se sostuvo que: **“...Puede concluirse que en caso de no suspenderse los efectos de la Resolución 4838/2020, previo al 29/01/2020, el colectivo de contadores y contadoras matriculados ante el Consejo de Ciencias Económicas de la Provincia de Tierra del Fuego AAeIAS estarán obligados a presentar los informes que la norma exige, y cuyo cumplimiento manifiestan ocasionarán graves perjuicios de imposible reparación ulterior. Que tal como ha expuesto la actora, los perjuicios de imposible reparación ulterior se circunscriben a la violación del secreto profesional, violación de la intimidad, violación al principio de legalidad, cuyos argumentos han sido expuestos por la actora en su escrito inicial...”**. Agregando más adelante que **“...Siendo así lo expuesto, en cuanto a las facultades del organismo para emitir la Resolución 4838/2020 relatadas por las partes, sin intención de adentrarse el suscrito a analizar los vicios y defectos que pudieran afectar la norma mencionada, entiendo que los elementos aportados por la actora permiten vislumbrar los eventuales perjuicios que la efectiva vigencia pudiera ocasionar al colectivo representado por la parte actora. Que la verosimilitud de los derechos que posiblemente pudieran ser afectados con la vigencia de esta Resolución, requerido para la resolución cautelar que en autos se solicita, así como la verosimilitud respecto a la ilegitimidad del acto administrativo, no suponen para su dictado una**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

certeza absoluta por parte de quien juzga, pues ello incluso será eventualmente evaluado en un proceso judicial distinto...” (los destacados se agregan).

Se concede la medida bajo caución juratoria del CPN Walter Argentino Herrera, en su carácter de Presidente del CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS (C.P.C.E.P.S.L.), tendiéndose por rendida con la manifestación efectuada por el nombrado en el escrito promoviente; debiendo tenerse presente que *“la fijación de la calidad y monto de la contracautela ha sido encomendada por la ley ritual a la discreción y prudencia del magistrado interviniente...”* (CNCiv., sala D, ‘Larocca, Zulma c/Morano, Carlos y otra’; Brieba Carlos c/ Capaybi’; L.L. 1983-A-558; L.L. 1983-C-368 y otros), *“Teniendo en cuenta que el Código procesal no especifica el tipo de caución que debe otorgarse, la cuestión referida a la especie y monto, si se decide por la caución real, debe quedar librada al prudente arbitrio judicial”* (conf. CNCiv., sala D, LL 1983-C-595; CNFedCivil y Com, sala I; LL 1983-D-448; DE 101-386 etc.).

5.- Que, por todo lo expuesto, constancias de autos, doctrina y jurisprudencias citadas, y atento lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 26.854 y los arts.195, 198, 199, 230, 232 y conc. del CPCCN;

RESUELVO:

I-) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el CPN Walter Argentino Herrera, en su carácter de Presidente del CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS (C.P.C.E.P.S.L.), y, en consecuencia disponiendo la suspensión de la aplicación de la Resolución General (AFIP) N° 4838 (B.O. 20/10/2020) a los profesionales que dicho organismo representa, hasta tanto se resuelva el Reclamo Administrativo presentado en fecha 11/12/2020, o por un plazo de 6 meses lo que ocurra primero, en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 26.854 (Medidas Cautelares contra el Estado).

II-) Fijar como contracautela la caución juratoria del CPN Walter Argentino Herrera, en su carácter de Presidente del CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS (C.P.C.E.P.S.L.), tendiéndose por rendida la misma con la manifestación efectuada por el nombrado en el escrito promoviente.

III-) Hacer saber a la actora que una vez resuelto el reclamo administrativo interpuesto, en caso de resultar el mismo desfavorable hacia la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

pretensora, y clausurada que sea la vía administrativa, deberá instar demanda de impugnación judicial del acto administrativo, dentro del plazo de 10 días (art. 207 CPCCN).

IV-) Establecer que el plazo de apelación de la presente es de 5 (cinco) días -art. 232 CPCCN - de notificada.

PROTOCOLICESE Y NOTIFIQUESE

