**EL USO DE LA INFORMÁTICA TRIBUTARIA Y EL ESTADO FISCAL ORWELLIANO: A PROPÓSITO LA CAPTACIÓN MASIVADE DATOS POR MEDIOS TECNOLÓGICOS.**

**Diego N. Fraga****[[1]](#footnote-2)y Laura Peszkin[[2]](#footnote-3)**

1. **Introducción.**

Las tecnologías de la información y de la comunicación son las que más han impactado últimamente en el desarrollo humano, al abarcar todas aquellas herramientas computacionales e informáticas que procesan, almacenan, resumen, recuperan, presentan y transmiten información representada de la más variada forma. Gracias a este tipo de tecnología, nuestro mundo cambia cada vez más rápido, convirtiéndose en más dinámico y competitivo y logrando que no exista ámbito de la vida humana que no se encuentre atravesado por ésta. Ejemplos de la vorágine en que nos colocan tales tecnologías son la forma y medios con que hoy nos comunicamos, entretenemos y trabajamos,utilizando para ello ordenadores o simplesdispositivos móviles ycomunicándonos –preponderantemente- mediante las redes sociales.

Ahora bien, dicha modernidad tecnológica avanza diariamente en todos los aspectos de la vida de una forma bastante más rápida que la regulación jurídica, por lo que cada país debe tomar las medidas necesarias para adaptar su sistema jurídico al nuevo mundo en el que el ser humano habita.

En este contexto de modernización, laArgentina no ha sido una excepción en la paulatina adopción, para satisfacer necesidades públicas, de las herramientas tecnológicas y, dentro de ellas, de los medios electrónicos. Tanto el Gobierno Nacional como los Gobiernos Provinciales han decidido buscar y utilizar nuevos vehículos de comunicación e interacción con la comunidad, aplicando para ello los medios electrónicos de mayora actualidad.

En el ámbito tributario, y particularmente en el nivel federal, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) ha debido renovar sus herramientas de fiscalización y control para poder llevar a cabo su tarea de recaudación y obtener la mayor cantidad de datos de los contribuyentes y sus actividades, así como también proceder a su procesamiento, para poder darles un uso inteligente.

En los últimos años se ha incrementado y acelerado el proceso de modernización de las herramientas informáticas del principal organismo recaudador en la Argentina, a tal punto que, actualmente,puede afirmarse que la utilización de la tecnología resulta un aliado clave de la recaudación fiscal de este país.

El principal objetivo de este trabajo es efectuar algunos comentarios respecto delas formas en las que la AFIP y algunos de los fiscos subnacionalesutilizanla referida tecnología y los medios electrónicos para fiscalizar y hacer cumplir a los contribuyentes con sus obligaciones tributarias.

Para ello, en el presente escrito se desarrollarán, por un lado,las formas en que se ha incorporado la utilización de los referidos medios electrónicos en cada uno de los deberes de información tributaria y en otras formas de captación de datos por parte de la Administración.

Como veremos, el incesante proceso de acumulación de datos en los últimos años por parte de la AFIP se ha dado, particularmente, en el plano de los hechos imponibles sucedidos intra-fronteras, mediante la excesiva creación de numerosos regímenes de información; en tanto, en lo que hace al plano internacional, nuestro fisco ha aprovechado desde hace varios años la tendencia global hacia el intercambio de toda clase de datos tributarios, financieros y de otro tipo. Esta tendencia acumulativa ha transformado a la Administración tributaria nacional en una verdadera agencia de inteligencia económica, en muchos casos sin sentido práctico alguno y, además, con riesgos concretos en los derechos individuales, como se desarrollará más adelante.

Por otra parte, se analizará en este trabajo cómo los medios electrónicos también han sido adaptados por los diversos fiscos para su utilización en el ámbito procedimental tributario, a efectos de aprovechar el gran caudal de datos con el que cuentan y acelerar los pasos tendientes al cobro de los impuestos y demás tributos en una mayor cantidad de casos. Es decir, sin perjuicio de que en buena medida estos procesos más dinámicos pueden permitir evacuar de manera ágil y sin presencia física aquellas dudas sencillas que posean los inspectores del fisco respecto de los administrados –y con ello proceder al rápido archivo de las fiscalizaciones, de resultar procedente, lo cual beneficia a quienes resultan inspeccionados-, a nuestro entender estos medios más bien han sido concebidos como herramientas disuasorias que estimulen a los respectivos contribuyentes que se encuentran en situación de incumplimiento a regularizar sus eventuales deudas sin la necesidad de la realización de una inspección no electrónica, lo que demandaría un mayor uso de recursos –humanos y materiales- y de tiempo, con los que tal vez no se cuenta para alcanzar a un número considerable de contribuyentes.

Ahora bien, en lo que concierne a la situación general de interacción entre el fisco y el contribuyente, podemos decir en primer lugar que, actualmente, el principal medio de comunicación entre el fisco nacional y los contribuyentes es a través de medios informáticos y con la Internet como principal aliada.

Entre esos modos de interactuar, podemos señalar que hace ya varios años se ha creado el domicilio fiscal electrónico como herramienta de comunicación entre el fisco y el contribuyente, incorporándose en el año 2005 una norma específica habilitante en la Ley de Procedimiento Tributario que rige a nivel federal[[3]](#footnote-4). Luego, dicha forma de intercambio ha sido emulada por algunas provincias. Este domicilio permite a la Administración notificar ciertos actos administrativos –cada vez más- mediante comunicaciones informáticas[[4]](#footnote-5).

Todo tiende a establecerse por medios electrónicos. En este sentido, los deberes de información relativos a regímenes generales de información –obtención de información “por suministro”- deben cumplirse desde hace tiempo de manera *online.*También las declaraciones juradas sustantivas deben presentarse electrónicamente. El pago de los impuestos también ha venido a establecerse de manera electrónica y con carácter obligatorio[[5]](#footnote-6). Por otra parte, las facturas y demás comprobantes fiscales deben ser electrónicos–su uso se está haciendo paulatinamente obligatorio para todos los contribuyentes-, así como también se ha generalizado[[6]](#footnote-7) la obligatoriedad de aceptar el pago mediante tarjetas de débito y/o crédito[[7]](#footnote-8).Como se señalara, a nivel procedimental, muchas de las inspecciones se inician de forma virtual, permitiendo al contribuyente presentar muchas de las defensas–en nuestra opinión, se trataría de explicaciones o justificaciones, puesto que el procedimiento determinativo de oficio todavía no se realiza de manera electrónica- a través de Internet.

Asimismo, se están utilizando la tecnología y los medios electrónicos para brindar información a los contribuyentes respecto de normas, jurisprudencia e interpretaciones oficiales. En efecto, en la recientemente renovada página de la AFIP –también existen iniciativas similares en fiscos provinciales y hasta municipales-puede accederse a una Biblioteca Virtual y a un “ABC de Consultas y Respuestas Frecuentes”[[8]](#footnote-9), en donde se explican las cuestiones básicas y no tan básicasde los deberes de los contribuyentes en relación con los tributos nacionales. Asimismo, se han puesto a disposición de los contribuyentes diversas aplicaciones para ser utilizadas en los dispositivos electrónicos –*laptops*, teléfonos móviles, *tablets*, etc.- con el objeto de simplificar la interacción cotidiana[[9]](#footnote-10).

En lo que respecta a los fiscos subnacionales –ya sea provinciales o municipales-, cabe señalar que, en líneas generales, los distintos organismos recaudadores también se han asistido de diversas maneras de los medios electrónicos para cumplir sus tareas, a través del intercambio con el contribuyente por medios informáticos. Ya en el ámbito de la fiscalización, además de contar con la “mala costumbre” de copiar a la AFIP en el dictado de regímenes de información, los fiscos subnacionales también se nutren del copioso intercambio de datos con ese organismo federal.

En el campo de las inspecciones pueden citarse experiencias locales similares a la fiscalización electrónica que se estableció a nivel nacional. A modo de ejemplo, podemos nombrar el caso de la Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (“AGIP”), que utiliza un sistema *Web* que permite, a través de su página de Internet, no sólo presentar declaraciones juradas o determinada información solicitada, sino también hacer valer en alguna medida los derechos de los contribuyentes mediante la posibilidad de presentar ciertos descargos por notificaciones recibidas, solicitar la baja de determinados impuestos o, incluso, peticionar la reducción de alícuota del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. En esta jurisdicción resulta cada vez menos frecuente asistir a lasdelegaciones de la AGIP para realizar consultas y/o trámites, ya que todo ello puede hacerse generalmente desde la página del organismo en cuestión. Por otro lado, se ha procedido a una descentralización del organismo, pues ahora tiene presencia en cada uno de los Centros de Gestión y Participación (CGPs) ubicados a lo largo de los diferentes barrios de toda la Ciudad.En tanto, en el ámbitode la Provincia de Buenos Aires, la Agencia de Recaudación de esa provincia (según sus siglas, “ARBA”) utiliza una herramienta denominada FIRE (Fiscalización Remota[[10]](#footnote-11)) para controlar de forma electrónica a sus contribuyentes. Dicho sistema le permite a ARBA realizar en forma constante un pormenorizado cruce de datos con diversas fuentes de información para detectar inconsistencias en los movimientos de los contribuyentes del aludido tributo[[11]](#footnote-12). Asípues, cada vez que el sistema descubre irregularidades o casos en presunta infracción,los deriva al sector de Fiscalización Remota y, a través de una aplicación digital, se comunica esa situación a los involucrados, brindándoles detalles del incumplimiento para que procedan a regularizar su situación o brinden las explicaciones del caso.La persona fiscalizada deberá presentar vía *Web* los descargos que crea oportunos, ya que el sistema garantiza un intercambio *online* permanente.De tratarse de una hipótesis sujeta a interpretación o polémica, probablemente el procedimiento no culmine en esa instancia y derive en una fiscalización efectuada por inspectores que visiten directamente al contribuyente en su domicilio fiscal –en el lugar físico- y le requieran la documentación y elementos pertinentes. Todo ello podría derivar posteriormente en un procedimiento de determinación de oficio, en donde el contribuyente podrá ejercer acabadamente su derecho de defensa, presentar, ofrecer y producir la prueba pertinente.

De este modo, podemos afirmar que en la Argentina existen algunasprovincias que han modernizado su sistema de fiscalización y defensa de los contribuyentes, valiéndose de los medios electrónicos no sólo como herramienta de control, sino también mediante la utilización de esta novedosa manera de intercambio entre fiscos y administrados,mediante la denominada fiscalización electrónica. Sin embargo, la situación en todo el país no es uniforme. Existen provincias en donde la tecnología aún no es utilizada –o es usada insuficientemente- por las agencias recaudadoras, y los procesos de fiscalización únicamente son “manuales” y de carácter personal. Es dable destacar que dicha situación muchas veces tiene fundamento en la disparidad en el desarrollo económico y social entre las distintas regiones de la Argentina y en el atraso tecnológico de muchos de los contribuyentes.

Luego de este breve panorama de la situación de la Argentina a nivel nacional y en dos de sus principales jurisdicciones, a continuación nos enfocaremos en el detalle de los diversos aspectos mencionados pero, por cuestiones de espacio, nos limitaremos a su estudio a nivel federal, con las virtudes y defectos que se verifican respecto de dichos sistemas.

**2. La utilización de medios informáticos en la obtención de datos de los contribuyentes.**

Es sabido que sin datos de los contribuyentes y sus actividades económicas, los organismos recaudadores no podrían llevar adelante sus tareas más básicas[[12]](#footnote-13). Por ello resulta crucial que estos cuenten con adecuadas facultades para poder acceder a la información de trascendencia tributaria.

Entre los métodos de obtención de información de los fiscos[[13]](#footnote-14), podemos distinguir entre:

* aquellos que resultan “típicos” o “típicamente característicos” de la Administración Tributaria; y
* otros, que podemos denominar como “atípicos”, aunque su utilización por parte del fisco resulte cada vez más frecuente.

Entre los medios “típicos” podemos mencionar:

1. los requerimientos (electrónicos y no electrónicos),
2. los regímenes generales de información,
3. la denuncia tributaria (y, dentro de ella, la denuncia formulada a través de medios informáticos o con la ayuda de dispositivos móviles),
4. el allanamiento de domicilio[[14]](#footnote-15), y

e) el intercambio de información con otras Administraciones Tributarias.

Tanto los requerimientos como los regímenes generales de información se encuentran dentro de los que la doctrina denomina “deberes de información” y, si bien no existen estadísticas públicas sobre su utilización, es dable presumir que actualmente involucran el mayor caudal de datos de los que se nutre el organismo recaudador para la realización de sus funciones, sumado a aquellos que le llegan por la presentación de declaraciones juradas “sustantivas”, es decir, destinadas a exteriorizar una situación para el pago de los impuestos. Estos deberes de información deben ser cumplidos a nivel federal por el contribuyente a través de medios electrónicos, cargándose la información requerida por la normativa vigente[[15]](#footnote-16) en la página de la AFIP, mediante los sistemas aplicativos suministrados desde ese mismo organismo.

Los métodos “atípicos”, aunque no resulten propios o característicos del fisco, suelen tener también una gran efectividad en el logro de sus cometidos. Entre ellos ubicamos a los *medios de comunicación masiva*, que podemos subclasificar en “tradicionales” (por ej., periódicos, radio, televisión, etc.) y “modernos” (Internet, imágenes satelitales, drones, manejo de *Big Data*, etc.). Dentro de los métodos “modernos”, también encontramos algunas formas de captar datos poco ortodoxas, como lo son las filtraciones de datos privados.

A continuación desarrollaremos aquellas formas de captación de datos en los que la Administración tributaria federal aplica la utilización de medios electrónicos –por razones obvias, no se tratará el allanamiento de domicilio-; asimismo, efectuaremos algunas consideraciones críticas respecto de la situación actual en nuestro país en torno a dichas herramientas.

**2.1 La obtención de información mediante requerimientos.**

En primer lugar, es menester señalar que la Administración puede solicitar el suministro de datos a través de requerimientos específicos.López Martínez define a la obtención por captación como aquella en la que “… previo requerimiento administrativo, es el obligado tributario requerido, quien aporta los datos con trascendencia tributaria previstos en el mismo”[[16]](#footnote-17). En tanto, según Mantero Sáenz, la información por captación “supone una actuación singularizada de la Administración, que exige a una persona determinada, que le proporcione unos datos determinados, de forma que, de no exigirse, no se proporcionarían”[[17]](#footnote-18).

La recolección de datos mediante requerimientos implica un accionar individual y particularizado de parte de la Administración -depende del impulso administrativo del órgano facultado para llevar adelante dichas acciones-, que exige a un sujeto determinado la realización de una obligación de hacer.

En lo que respecta a los destinatarios de los aludidos requerimientos, vale señalar que éstos pueden encontrarse dirigidos hacia cualquier administrado en poder de datos susceptibles de revestir utilidad para el fisco. En esa inteligencia, podrán ser pasibles de los mencionados requerimientos los siguientes sujetos:

1. El propio contribuyente: por ejemplo, cuando a éste se le requiere que informe sobre determinadas erogaciones que tienen incidencia en la materia sujeta a imposición[[18]](#footnote-19).
2. Aquel a quien la Administración considera como presunto contribuyente: se trata de los casos en que, si bien un determinado sujeto no figura como contribuyente de un gravamen, el órgano recaudador posee indicios de que debería serlo[[19]](#footnote-20).
3. Alguno de los responsables designados por las leyes[[20]](#footnote-21).
4. Un tercero ajeno a la relación tributaria[[21]](#footnote-22). Jarach señala sobre el particular que “[e]n las relaciones tributarias administrativas el sujeto activo es la administración pública y los sujetos pasivos pueden ser contribuyentes o responsables reales o presuntos y también terceros que no son partes de la relación tributaria sustantiva”[[22]](#footnote-23)*.*

Como podemos advertir, cualquier administrado se encontrará obligado a brindar la información que le requiera la Administración, referida a él o a cualquier otro sujeto, en tanto la misma revista trascendencia tributaria, o lo que es lo mismo, se adecue a la finalidad propia del ente recaudador.

Una característica típica de la recolección de datos mediante requerimientos es que se solicitan datos concretos a sujetos perfectamente individualizados por el organismo fiscal, aunque la información puede estar referida tanto a sujetos determinados como indeterminados. Un ejemplo de este último caso estaría dado cuando la Administración solicita a una entidad profesional determinada información obrante en su poder referida a todas las personas a quienes aglutina[[23]](#footnote-24). Dichos pedidos de información pueden hacerse, de acuerdo a la legislación vigente a nivel federal, a través de los medios electrónicos, esencialmente en el domicilio electrónico[[24]](#footnote-25). Sin embargo, por lo general a este respecto, los pedidos de información a terceros suelen cursarse a través de una notificación en formato papel, mediante los medios habilitados por la ley de rito fiscal[[25]](#footnote-26).

Por otra parte, vale destacar que el requerimiento podría encontrarse inserto en el marco de una investigación particular para la determinación de deudas tributarias, como por ejemplo, si se solicitase al Registro de la Propiedad Inmueble datos respecto de las propiedades de un director de una empresa al que la Administración Tributaria le está efectuando un procedimiento de fiscalización, previa orden de intervención y a efectos una posterior determinación de oficio en el Impuesto sobre los Bienes Personales.

También el requerimiento podría tener como objetivo su tratamiento informatizado y archivo, a efectos de que los datos sean utilizados en un indeterminado y ulterior procedimiento, o incluso para confeccionar distintos planes de inspección[[26]](#footnote-27).

Se ha señalado, acertadamente a nuestro criterio, que resulta difícil determinar la seguridad jurídica de los obligados a proporcionar este tipo de datos, habida cuenta que -por lo general en los diferentes países- no existen censos, ni plazos, ni registros acerca de la facultad de la Administración de requerir a una persona concreta la facilitación de información, cuyo impulso resulta una atribución que es llevada adelante en cada momento por parte del fisco[[27]](#footnote-28). Ello trae acarreada una buena cuota de discrecionalidad que incide en la aludida seguridad jurídica a la que nos referíamos.

A este respecto, creemos que una acción que coadyuva a reducir la discrecionalidad existente por parte de empleados y funcionarios de la Administración tributaria es la aprobación, tal como ocurre en el derecho español, de un minucioso Reglamento General de Inspección de los Tributos con contenidos mínimos, al cual deberán adecuarse los poderes y facultades del fisco.

Como bien señala Ziccardi, para la verificación se requiere la selección de los sujetos que van a ser sometidos a dicha actividad de la Administración y ese criterio de selección es trascendente, “… por cuanto de allí surgirá no solamente el porcentaje de contribuyentes que serán sometidos a verificación, sino también el grado de importancia relativa que ese grupo tiene respecto al total y, a su vez, dentro de su sector de actividad”*.* Agrega que debe lograrse identificar en buena medida a los incumplidores y alcanzar la máxima recaudación con el menor costo posible. Sugiere que debería buscarse una coordinación entre las administraciones de todos los niveles y la concurrencia de organismos públicos que, por su especialidad, conozcan en profundidad determinados sectores de la economía. Dicho “plan nacional de inspección” debería ser realizado con carácter anual y, al partir de esa estructura básica, cada Administración tributaria podría confeccionar su propio plan[[28]](#footnote-29). De este modo, concluye el autor, la fijación del plan y de los sujetos a verificar no sería arbitraria, dado que la definición de los sujetos a verificar surgiría de los parámetros que, a nivel nacional y luego en cada Administración, se hayan fijado como indicativos del objetivo de ese año en la tarea de control[[29]](#footnote-30).

Algunos sostienen que el plan debería ser secreto, en tanto que otros, por el contrario, entienden que los sujetos inspeccionados deberían poder recurrir la información que se ha preparado y en virtud de la cual se los puede incluir en la fiscalización.

De todos modos, la planificación refuerza los principios de igualdad y seguridad jurídica de los contribuyentes y garantiza el criterio de imparcialidad que debe guiar la Administración[[30]](#footnote-31). Por las mismas razones *supra* expuestas vinculadas a la seguridad jurídica y a la necesidad de atemperar la discrecionalidad de los funcionarios intervinientes, creemos que los requerimientos electrónicos y la fiscalización electrónica no deberían quedar afuera de la mencionada planificación.

**2.1.1 El “requerimiento electrónico” a través de la denominada Fiscalización Electrónica.**

La Resolución General (AFIP) 3416[[31]](#footnote-32)permitió la incorporación de la informática en el ámbito de los requerimientos, adoptando los medios electrónicos como vía de comunicación entre la AFIP y los ciudadanos en el marco de una inspección. Mediante esta normase ha extendido el ámbito de las facultades de contralor y verificación de la AFIP, a través de la creación de un procedimiento *online* denominado “fiscalización electrónica",que consiste en el control remoto de cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes y/o responsables de los tributos a cargo del organismo recaudador, con el fin de lograr con mayor eficacia y velocidad las declaraciones correctas por partes del administrado o, en caso de que corresponda, la corrección en forma temprana de errores detectados.

Este procedimiento evita, en principio, que el contribuyente se traslade a la agencia para cumplimentar los diversos puntos de la inspección. Sin perjuicio de ello, el mismo debe ser efectuado de conformidad con los artículos 33 a 35 de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario toda vez que, si bien las facultades de verificación y fiscalización del fisco Nacional son amplias, las mismas no son ilimitadas.Por lo que deben ser ejercidas dentro del marco legal vigente y de los principios constitucionales que resulten aplicables.

El procedimiento de fiscalización electrónicadebe ser notificado en el domicilio fiscal denunciado en los términos del artículo 3 de la Ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.) y de la Resolución General (AFIP) 2.109. Dicha notificación se considerará perfeccionada mediante la puesta a disposición del archivo o registro que lo contiene, en el domicilio fiscal electrónico constituido por los responsables.

Concretada la notificación, se tendrá por iniciado el procedimiento de fiscalización electrónica*,* el cual se identificará con un número. En dichos casos el contribuyente o responsable tendrádiez días hábiles para contestar el denominad*o*"Requerimiento Fiscal Electrónico"[[32]](#footnote-33). A tales efectos, deberá acceder al servicio*online* del organismo recaudador y entrar al área de “cumplimiento de requerimiento fiscal electrónico”. El administrado en dicho caso podrá adjuntar toda la prueba documental que considere oportuno presentar y que no se encuentre en poder del organismo fiscal.

Celebramos la existencia de este tipo de herramienta informática que permite a la AFIP agilizar el control de las obligaciones tributarias de los contribuyentes y responsables y obtener de forma más rápida y eficaz los datos requeridos para poder cumplir así con su tarea de recaudación.Como señaláramos anteriormente, el contribuyente puede asimismo demostrar de manera sencilla y remota la eventual falta de interés fiscal en un proceso de fiscalización. Cabe aclarar no obstante, que no se trata del ejercicio de su defensa en un procedimiento contradictorio, toda vez que aún se encuentra en etapa investigativa. Es decir, el momento en el cual el administrado ejerce plenamente su derecho a un debido proceso adjetivo es en el procedimiento de determinación de oficio, que se encuentra a cargo no de inspectores, sino de los denominados jueces administrativos[[33]](#footnote-34).

**2.2 Los regímenes generales de información.**

La obligación de suministrar información–en este caso, siempre a través de medios electrónicos-, también puede originarse en una norma de alcance general, la cual puede estar destinada, tanto al sujeto pasivo de la relación tributaria como a terceros que cuenten con datos susceptibles de facilitar la detección de materia imponible.

Ortiz Liñán señala acerca de la obtención de información “por suministro”, que se trata de “… obligaciones que nacen y pueden ser exigidas por efectos de una disposición normativa con carácter general, que será de obligado cumplimiento para cualquier ente subjetivo de imputación de normas, que se encuentre en el ámbito objetivo y subjetivo del presupuesto de hecho de la misma”. El obligado a prestar el deber de información, según agrega, “... lo es, por sometimiento al ordenamiento jurídico; en este caso la Administración deberá limitarse a comprobar el cumplimiento de la obligación así como la certeza y veracidad de la misma, por lo que puede afirmarse… que en los deberes de información por suministro la Administración Tributaria realiza exclusivamente una labor comprobadora y no de obtención de información”[[34]](#footnote-35).

Explica Ortiz Liñán que en esta forma de obtención de información general o por suministro “… no existe actividad administrativa, ya que las actuaciones de obtención de información se conciben en sentido estricto”, y quedan excluidos de allí“…los deberes de suministro de información amparados en disposiciones legales o reglamentarias”[[35]](#footnote-36). Nos encontramos ante un procedimiento de obtención de información tasado, ya que la labor de la Administración en el mismo, debe limitarse a recibir las declaraciones y a comprobar su veracidad[[36]](#footnote-37).

Es por medio de esta normativa de carácter general que suelen instrumentarse regímenes de información, en virtud de los cuales se crean los denominados “agentes de información”. En todos estos supuestos, el deber formal se transforma en periódico y se constituye en una carga pública para el responsable[[37]](#footnote-38). En la Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que los deberes de colaboración -entre los cuales, por supuesto, se encuentran aquellos que surgen de los regímenes generales de información-, constituyen efectivamente cargas públicas[[38]](#footnote-39).

Por su particular situación en el manejo de determinados datos de trascendencia tributaria, a sujetos como los señalados se los designa obligatoriamente “agentes” del fisco y deben transmitirle a este último -bajo coacción- determinada información con una periodicidad que se estatuye la propia norma y sin necesidad de que exista un procedimiento de fiscalización respecto de un sujeto en particular.

La colaboración en el procedimiento de gestión tributaria por parte de terceros ajenos a la obligación tributaria ha sido justificada por la doctrina, al invocarse la incorporación del interés colectivo a las relaciones que se establecen entre el particular y la Administración[[39]](#footnote-40). Sucede que tales sujetos se encuentran en una particular posición para cooperar con la hacienda pública, ya sea por sus vínculos económicos, profesionales o financieros con otras personas que encuadran en la categoría de contribuyentes[[40]](#footnote-41). Eseverriexplica al respecto que “... un sistema tributario que se utiliza para la gestión de sus figuras impositivas un modelo generalizado de autoliquidaciones no puede servirse sólo de los datos que espontáneamente le suministra el sujeto pasivo, y por ello, la necesidad de acudir a terceras personas (agentes económicos, profesionales, entidades financieras, funcionarios públicos, jueces, magistrados, entre otros) para alcanzar con mayor sensación de realidad los niveles de capacidad contributiva que manifiestan los ciudadanos”[[41]](#footnote-42).

Generalmente estos deberes información se cumplen a través de la carga de información y documentación (mediante formato PDF) en la página *Web* del fisco y a través de la presentación vía electrónica de las declaraciones juradas correspondientes.

La utilización de los regímenes generales de información es una tendencia mundial que implica un traslado de funciones del fisco a los contribuyentes, responsables y terceros y que, por lo menos en la Argentina, lamentablemente es copiada asiduamente por las administraciones locales. De este modo, se suele recargar de tareas -muchas veces, de manera injustificada- a los administrados, que se suman a las ya importantes obligaciones sustanciales que deben cumplir éstos en su rol de contribuyentes. Spisso advierte en esa inteligencia que “[e]l derecho tributario formal ha adquirido inusitada trascendencia sobre todo en países con un alto grado de evasión donde se ensayan cursos de acción que sobre las bases de innumerables prerrogativas de la Administración rompen la debida armonización entre el derecho del fisco y el de los contribuyentes y el de los terceros ajenos a la relación tributaria sustancial”[[42]](#footnote-43).

Las críticas que efectúan los tributaristas en distintos países acerca de las deficiencias que suelen acompañar a estos regímenes pueden ser perfectamente replicadas respecto del ordenamiento argentino, sin temor alguno a errar, ya que existen notorios problemas en su puesta en práctica que pasan por su falta de organización, escasa planificación y dispersión de los mismos. En este sentido, en la doctrina española, Fernández Briones realiza las siguientes afirmaciones, que perfectamente podrían ser aplicadas a la situación que se verifica en la Argentina*:*“Salvo algunas obligaciones de carácter general, la mayor parte han surgido al hilo de un impuesto o para hacer frente a una situación concreta, sin tener en cuenta la legislación previamente existente y sin generar una estructura común para su cumplimiento y control. Este hecho ha producido una situación de enorme desorganización: hay obligaciones que se solapan, otras que nunca han tenido eficacia y algunos campos en que la lógica exigiría la existencia de obligaciones por suministro, y que, sin embargo, no han sido regulados”[[43]](#footnote-44)*.*

Respecto de la creciente proliferación de este tipo de deberes, podemos decir queen los últimos tiempos (entre 2012 y 2017) han sido dictados o modificados en la Argentina numerosos regímenes de información (más de 70 a nivel federal), algunos ellos con notoria trascendencia mediática, que el propio ente fiscal se ha encargado de difundir.

Como señaláramos anteriormente, estos regímenes deben cumplirse electrónicamente a través de la página *Web* de la AFIP. A modo de ejemplo –y como uno que reviste una particular importancia en el mundo empresario- nombramos el régimen de información sobre participaciones en sociedades, transferencias y sus órganos/directivos establecido por la RG (AFIP) 3293[[44]](#footnote-45) mediante el cual se obliga a transmitir datos respecto de las participaciones en las sociedades, así como de sus órganos y directivos, de forma anual y “en tiempo real”[[45]](#footnote-46). En este último caso, los obligados deben comunicar al organismo fiscal todo lo relativo a la composición accionaria de cada sociedad (es decir, quienes “entran” y “salen” de la misma), para aquellas sociedades que no cotizan en bolsa. Las que coticen en bolsa, en cambio, sólo deben informar si con las transferencias de participaciones se ha modificado el control societario. Para ello se prevé un registro *online* en el que debe informarse, dentro de los diez días hábiles,las transferencias de participaciones sociales –por parte de todos los sujetos intervinientes en las operaciones- y la actualización de las autoridades.

Otro régimen de información de gran relevancia es el que rige sobre los fideicomisos y otras entidades similares. Dicho sistema, establecido por la RG 3312[[46]](#footnote-47)prevé dos sub-regímenes, uno de carácter anual y otro de registración de operaciones “en tiempo real”. En estos casos, la obligación de informar es cumplida de forma *online* a través de la página de la AFIP, en el primero de los casos en el mes de julio y, en el segundo, dentro de los diez días hábiles de haberse concretado la operación.

En líneas generales, es dable destacar que, de manera genérica, por la cantidad de regímenes de información vigentes, la regulación normativa de la Argentina no ofrece las suficientes garantías de seguridad jurídica que se requieren en el procedimiento de obtención de información, toda vez que se verifica una exorbitante dispersión normativa, y no existe un texto completo que contenga las concretas obligaciones ni existe un órgano administrativo encargado particularmente de gestionar con total autonomía los asuntos relativos a los deberes de información tributaria[[47]](#footnote-48).

A continuación efectuaremos otras consideraciones críticas respecto de las indeseables características que han adoptado estos regímenes en los últimos tiempos.

**2.2.1 Aspectos más negativos del “Gran Hermano Tributario” en la Argentina: comentarios sobre un sistema orwelliano que se ha instalado desde hace varios años en el país (y que goza de buena salud).**

La nueva gestión de la Administración Tributaria en la Argentina-que asumió en diciembre de 2016 pero que se encuentra compuesta por reconocidos funcionarios históricos de ese organismo- se encuentra ante numerosos e importantes desafíos. Entre ellos, indudablemente se encuentrala necesidad de reducir drásticamente el sistema de acumulación incesante de datos de los ciudadanos, obtenidos mediante los denominados agentes de información. Como explicáramos, mediante simples resoluciones generales la AFIP transforma en empleados no rentados del Estado –bajo pena de sanción, ya que se trata de una carga pública- a un conjunto de sujetos de lo más diversos: desde bancos hasta consorcios, desde aseguradoras hasta colegios privados, desde transportadoras de caudales hasta agencias de modelos, desde emisoras de tarjetas de crédito hasta pequeños contribuyentes adheridos al régimen simplificado previsto para este tipo de sujetos[[48]](#footnote-49).

No existe fisco en el mundo occidental que posea un sistema similar ni una mínima parte de la información que ha ido acumulando la AFIP en los últimos años. A punto tal que el propio Gran Hermano de “1984” -la genial obra de George Orwell- moriría de envidia frente al mar de datos que llegan a nuestro fisco periódicamente.

No se puede desconocer la gran utilidad de un uso inteligente de estas herramientas y algunos de tales regímenes resultan indiscutidos. Pero ¿es razonable su actual magnitud en nuestro país? ¿Se justifica esta masiva e indiscriminada transferencia de información? ¿Existen recursos como para usarla de manera eficiente? La respuesta a los tres interrogantes creemos que es rotundamente negativa.

Antiguos directivos del organismo fiscal reconocen públicamente que el sistema ya era de imposible administración cuando existían sólo unos pocos regímenes. Actualmente, resulta obsoleto por su grotesca dimensión, pues sólo podría aprovecharse una muy pequeña porción de tales datos. Ello, no obstante las recientes manifestaciones del actual Administrador Federal en el sentido de utilizar las herramientas que brinda el *Big Data* para proceder a un uso inteligente de este cúmulo de datos[[49]](#footnote-50).

A la cantidad y variedad de regímenes se suman otros aspectos indudablemente negativos que, lamentablemente, han proliferado en los últimos años, a saber:

* La desactualización de los montos mínimos que disparan el deber de informar ha llevado a que se brinde información de sujetos sin aptitud económica que lo amerite. Ello ocurre, por ejemplo, con el régimen de información para empresas de servicios públicos (gas, electricidad, telefonía, etc.)[[50]](#footnote-51) que deben enviar datos sobre los usuarios que consumen más de $ 1.000 (actualmente, alrededor de U$S 57) por mes. Otro ejemplo insólito es del otrora “Sistema Informativo de Transacciones Económicas Relevantes”[[51]](#footnote-52), destinado a los bancos y sin actualización desde 1999: alcanza movimientos de fondos superiores a los $ 10.000 (actualmente, alrededor de u$s 570). En honor a la verdad, debería cuanto menos eliminarse la palabra “Relevantes” de esa denominación.
* La creación y ampliación de regímenes que apuntan a los consumos lleva a la masiva violación de la intimidad de un número creciente de ciudadanos. Por ejemplo, el régimen información para tarjetas de crédito, débito o compra[[52]](#footnote-53), cuyo monto mínimo para informar fue eliminado en una reciente reforma; lo que lleva a que hoy en día cualquier uso del “plástico” sea informado al fisco, incluyendo datos de los comercios y el rubro donde el titular –y quienes posean alguna extensión- han efectuado los consumos.
* La periodicidad en el deber de suministro de datos ha aumentado en los últimos años. Últimamente proliferan los regímenes mensuales y otros que obligan a informar a la AFIP a los pocos días de realizada determinada operación[[53]](#footnote-54).
* Las resoluciones más recientes contemplan, para los agentes incumplidores, sanciones encubiertas –e ilegales- como la no emisión de constancia de inscripción, y que se suman a las multas ya previstas por la ley[[54]](#footnote-55).Medidas como las comentadas pueden implicar un uso excesivo de las potestades reglamentarias en cabeza de la AFIP. Resultan irrazonables no sólo por castigar severamente conductas que se refieren a meras infracciones formales. A su vez, se pretende inducir al cumplimiento de determinadas normas a través del establecimiento de consecuencias jurídicas que resultan verdaderas sanciones encubiertas, exorbitantes y que en nada se vinculan con el incumplimiento que se pretende erradicar, es decir, de los deberes de información. Como se señalara, tales sanciones encubiertas no se encuentran previstas en la ley y, lo que es extremadamente grave, tampoco se garantiza el derecho de defensa del sujeto al que se les aplican. Es decir, en caso de ser aplicadas dichas medidas, el sujeto se encontrará ante el acto consumado (del cual la Administración ni siquiera tiene la obligación de notificar), y frente a ello tendrá estas posibilidades:
  + Acudir ante la Justicia, a efectos de que -medida cautelar innovativa mediante- restablezca a la brevedad sus derechos.
  + Someterse a lo que exija el funcionario competente y bregar por una rápida resolución que lo “rehabilite” para ejercer su actividad sin los obstáculos señalados[[55]](#footnote-56).

Consideramos entendible que se tienda a un control anticipado, pero acceder a todos estos datos “preventivamente” para generar una sensación de riesgo no resulta una justificación válida para hurgar de manera automática y periódica en los consumos más íntimos, colocando un cúmulo de información realmente sensible bajo la supervisión de un solo organismo.

A ello cabe agregar la onerosidad de estas cargas administrativas, que se suman a la despiadada presión tributaria de todos los niveles de gobierno del país y a la superposición con regímenes informativos estatuidos por otros organismos estatales, como la Unidad de Información Financiera. Por si fuera poco, estas cargas han sido replicadas por las administraciones subnacionales, duplicando o triplicando los deberes existentes.

El uso desmedido y abusivo por parte del fisco de esta herramienta durante los últimos años ha deslegitimado una delegación legal del Congreso hacia la AFIP. Y si bien se ha anunciado la eliminación de algunos de estos regímenes mediante la progresiva extensión del régimen de factura electrónica, entendemos que debería llevarse adelante una agresiva reforma tendiente a reducir y a optimizar esta herramienta de control, que se complementa con otras tales como el intercambio internacional de información fiscal.

Para concluir este título, resulta valioso recordar la antigua Circular 916/70 de la ex –Dirección General Impositiva (DGI), que con sabiduría y buen criterio aludía a la excepcionalidad de este tipo de medidas y a la necesidad de generar la mínima molestia en los administrados.

**2.3 Intercambio internacional de información tributaria.**

Respecto de esta forma de obtención de datos por parte de las administraciones fiscales, que en buena medida se produce a través de medios electrónicos, es menester destacar que en los últimos tiempos hemos asistido a un cambio de paradigma a nivel mundial. Y esto tiene una muy especial importancia en todos los sectores de la economía global. Sucede que el intercambio de información tributaria a nivel internacional se está transformando en un trueque de carácter global, masivo y automático. Esta evolución no es nueva[[56]](#footnote-57), pero ha tomado una velocidad inusual en los últimos años.

Antiguamente, el intercambio de datos tributarios entre los países tenía origen legal –o convencional- en las cláusulas especiales contenidas en los convenios para evitar la doble imposición (en adelante, “CDIs”). Se trata de acuerdos internacionales que tienen como finalidad esencial evitar la doble o múltiple tributación, pero que contenían preceptos específicos para el intercambio de datos.

Luego de los CDIs se fueron celebrando acuerdos puntuales, un tanto más sofisticados, tendientes exclusivamente al intercambio de información entre administraciones tributarias, con detalles respecto de cómo debe practicarse dicho intercambio[[57]](#footnote-58).

A nivel global, luego ha surgido un instrumento jurídico muy particular: la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, en el marco de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), vigente para la Argentina desde 2013. Dicha Convención sienta las bases para el intercambio de información tributaria a requerimiento, de manera espontánea o automática (“en masa”). Este instrumento ha sido suscripto por numerosos países[[58]](#footnote-59), más allá de la disponibilidad efectiva interna –o no- de los datos a ser intercambiados. Ello así, puesto que son pocos los países que tolerarían ser vistos fuera de este grupo de “países cooperadores” en el concierto internacional.

Más tarde surgió el nuevo paradigma mundial, basado en el intercambio multilateral, pero esta vez con carácter automático.Se trata del *nuevo estándar global*, que tiene por objeto permitir acceder a datos tributarios de otros países (bancarios, societarios o de otro tipo) de forma masiva y con una cierta regularidad.Por ello, se ha señalado en los medios de comunicación masiva que el secreto bancario está llegando a su fin, ya que los países y mayores centros financieros han adoptado el compromiso de intercambiar información tributaria de manera automática. En este sentido, el 6/05/2014 se firmó una declaración, durante la reunión anual de ministros de finanzas de la OCDE llevada a cabo en París –con un fuerte impulso del G-20-, por 34 países miembros de la organización y por Argentina, Brasil, China, Colombia, Costa Rica, India, Indonesia, Letonia, Lituania, Malasia, Arabia Saudita, Singapur y Sudáfrica. La declaración referida compromete a los países firmantes a instrumentar el nuevo estándar global de intercambio automático de información[[59]](#footnote-60). La OCDE ha ajustado detalles y desarrolló las soluciones técnicas para instrumentar dicho intercambio.En este sentido, algunos países (55) comienzan a intercambiar información por medio de este acuerdo en el año 2017 y, otros (46) en 2018[[60]](#footnote-61). Hasta ahora, el intercambio alcanza únicamente información de tipo financiera: cuentas financieras, depósitos bancarios, títulos o acciones, participaciones en fondos de inversión, seguros, etc.

Es de destacar que muchos de los anteriores avances en materia de intercambio de información internacional se han visto potenciados por las disposiciones de la Ley de cumplimiento fiscal de cuentas extranjeras (*ForeignAccountTaxComplianceAct* - *FATCA*), promulgada en 2010 como parte de la *HIRE Act*en los Estados Unidos de América. Decimos que la citada normativa estadounidense ha “pateado el tablero” en el intercambio internacional de información tributaria, puesto que, en los hechos, prácticamente obliga a los bancos extranjeros a enviar datos sobre residentes estadounidenses o, en su defecto, a muchos de los países en los que se encuentran radicadas dichas instituciones financieras, a celebrar acuerdos de intercambio de información (*IntergovernmentalAgreements*) con el referido país. Dentro de este sistema, negocia acuerdos “no recíprocos”, como por ejemplo el que celebró con Paraguay y, otros, de carácter bilateral, en el cual el flujo de información transita hacia ambos países, como el suscripto con Brasil.

La Argentina ya ha expresado su interés en suscribir este tipo de acuerdo con el fisco de los EE.UU., aunque este último país todavía no ha definido aún los términos concretos de dicho intercambio. A modo de “anticipo” –y para colaborar con el éxito del régimen de “sinceramiento fiscal” aprobado por la Argentina mediante la Ley 27.260[[61]](#footnote-62)-, el 23 de diciembre de 2016el Gobierno saliente de los EE.UU. firmó un acuerdo “global” de intercambio de datos –todavía no se encuentra en vigor-[[62]](#footnote-63), lo que constituiría la primera parte de un convenio más amplio con base en las normas *FATCA*[[63]](#footnote-64), esto es de acuerdo con la ley norteamericana sobre el cumplimiento fiscal de cuentas externas de personas residentes en EE.UU.A pesar del cambio de gobierno en este último país –con un signo político opuesto a la anterior administración, que suscribió el acuerdo “marco”-, aparentemente seguirían las negociaciones para avanzar en la concreción de un acuerdo *FATCA*.

Más allá de las negociaciones referidas en el párrafo anterior, diversos organismos en la Argentina han dictado normas en el orden interno para acompañar los términos de este futuro intercambio[[64]](#footnote-65).

Como podemos apreciar de la apretada reseña de circunstancias y acontecimientos efectuada en los puntos anteriores, el mundo de los contribuyentes en la Argentina –así como en el resto del mundo- se está volviendo, cada día, un poco más transparente y ello se debe, en buena medida, gracias a la tecnología y a los medios electrónicos. Creemos que al momento de adoptar decisiones cruciales de negocios es necesario conocer detenidamente las últimas novedades en la materia y proyectar eventuales posibles sucesos que puedan tener implicancias en las operaciones comerciales y personales.

Respecto del intercambio de información tributaria que se producirá en el seno de la OCDE –automático y global- algunos sujetos podrán insinuar que se trata de hechos no inmediatos y que aún existe una apetitosa plaza internacional en donde existe cierto anonimato –tomados determinados recaudos-: los Estados Unidos de América, por su particular sistema de intercambio de datos tributarios, que no son compartidos con muchos países[[65]](#footnote-66). También suelen señalar los evasores “históricos” que la economía informal o “en negro” siempre existirá, por lo que prefieren mantener su condición al margen de la ley.En nuestra opinión, estos individuos comenzarán a correr una carrera contra un proceso de visibilidad que se va ampliando exponencialmente a nivel mundial, en el que nunca se sabe con certeza cuánto es lo que se avanzará y en qué tiempos[[66]](#footnote-67). Por lo tanto, el riesgo de ser descubiertos en esta especie de juego de las escondidas es cada vez mayor. Con lo cual, estimamos que resultan bastante atractivas –y oportunas- para este tipo de sujetos las amnistías fiscales que se han ido aprobando en los últimos años a lo largo del planeta[[67]](#footnote-68).Sin perjuicio de este tipo de especulaciones, quienes deseen tributar menos ocultando sus bienes y rentas –es decir, al margen de la ley- deberán tener presentes otro tipo de obstáculos. Por un lado, nos referimos a diversos aspectos de *compliance* que hacen a las regulaciones –externas e internas- de las entidades financieras que han ido dificultando cada vez más la posibilidad de operar con activos no declarados. En muchos casos, las regulaciones internas de los bancos avanzan más rápidamente que las normas estatales. Particularmente, en una época en la que los controles para evitar el lavado de dinero y el terrorismo a nivel global aconsejan tener un especial cuidado con el origen de los fondos. En este sentido, en algunos bancos ya se están requiriendo declaraciones juradas donde se acredite el cumplimiento tributario en el país de residencia del titular de los fondos. Inclusive, en algunas se requieren certificaciones contables del lugar de origen, así como otros requisitos y condiciones de difícil o molesto cumplimiento para quienes poseen activos ocultos de sus respectivos fiscos.

**2.4 Las denuncias tributarias como forma de captación de datos y su formulación mediante medios electrónicos: el sistema de “Código Mancha” o “Data Fiscal”.**

Los fiscos, en gran cantidad de oportunidades pueden tomar conocimiento de actos de evasión gracias al accionar de ex empleados de los contribuyentes, ex cónyuges despechados, competidores comerciales y otros sujetos sin simpatía alguna por el denunciado.

En el caso de la Argentina, dichas denuncias son de carácter anónimo y de muy sencillo trámite, toda vez que pueden realizarse mediante una simple presentación en una delegación de la Administración tributaria, o llamando a un número telefónico especialmente habilitado a tales efectos.

También se verifica en los últimos tiempos una nueva herramienta electrónica para formular denuncias electrónicas de incumplimientos tributarios. Se trata de un sistema que utiliza el Código QR o “Código Mancha”. Esta singular modalidad permite la utilización de la tecnología con el fin de obtener datos de los contribuyentes y fiscalizar el cumplimiento de los deberes de los administrados y surge de la obligación, establecida mediante la Resolución General(AFIP) 3377[[68]](#footnote-69) de exhibir en los locales en donde haya operaciones con consumidores finales un código QR que posee los datos del comercio establecidos en formulario 960/NM “Data Fiscal”. Dicho formulario “interactivo” permite que el público en general conozca el comportamiento fiscal de un comercio, pudiendo reportar las irregulares que detecte en tales tiendaspor medio de *smartphones* u otros dispositivos con acceso a Internet. Es decir que mediante este sistema se puede conocer que quien vende o presta servicios se encuentra “en regla”, cuál es la cantidad de empleados que tiene registrados y si presenta declaraciones juradas, entre otras cuestiones.

Esta obligación se extiende también a aquellos comerciantes que ofrezcan sus productos mediante sitios *Web* de operaciones de venta. A estos sujetos, se los obliga también a colocar el logo QR con el hipervínculo que le suministre la AFIP. Así, quienes ingresen en su página de Internet, podrán también acceder a los datos en cuestión.

Sin perjuicio de lo novedoso del sistema comentado, una crítica razonable y contundente que se formula consiste en que mediante la exhibición de todos los datos de los contribuyentes a través de la simple lectura de un código QR se estaría violando la intimidad del contribuyente y se vería vulnerado el secreto fiscal, toda vez que la Ley de Procedimiento Fiscal no autoriza a la AFIP a publicar cuántos empleados tiene el responsable, si está “dado de baja” o suspendido en el registro de importadores/exportadores, si el contribuyente integra la denominada “Base Apoc” (de presuntos emisores de facturas apócrifas), si se encuentra consignado como deudor en el Banco Central de la República Argentina o si se encuentra debajo del promedio de Impuesto al Valor Agregado que paga el sector económico al que pertenece.

**2.5 Mecanismos “atípicos” de obtención de datos por parte de los fiscos (aunque cada vez de más frecuente uso): avance de los medios electrónicos.**

* + 1. **Medios de comunicación masiva.**

Podemos referirnos en primer término a los medios tradicionales, como la prensa escrita, la televisión y la radio. Sobre el particular, es pertinente señalar que los empleados de los diversos fiscos son consumidores de todo tipo de medios y muchas veces se nutren de ellos para obtener indicios respecto del nivel de vida de sus fiscalizados. Especialmente cuando se trata de gente de notoriedad pública como por ejemplo los deportistas de *elite*, actores, políticos, escritores, modelos, etc.

Por otra parte, existen medios tecnológicos y electrónicos algo más recientes, como la Internet, que también han resultado aliados importantísimos de los entes recaudadores[[69]](#footnote-70).

En otro orden, algunos fiscos[[70]](#footnote-71) han hecho uso del programa *Google Earth*, así como de otra tecnología satelital[[71]](#footnote-72), para la detección de construcciones no declaradas y hasta se han valido de drones para tareas similares[[72]](#footnote-73).

* + 1. **Filtraciones de datos.**

A los carriles tradicionales y modernos de captación de información por parte de los fiscos cabe agregar los “no convencionales”, que también involucran medios electrónicos, aunque su eficacia jurídica puede resultar polémica desde el punto de vista legal[[73]](#footnote-74).

Un aspecto importante a ser destacado es que asistimos a una nueva era a nivel internacional y la planificación fiscal debe ser tomada como algo en serio y no como una forma de esconderse ilegalmente de las Administraciones fiscales. A ello contribuyen fenómenos tales como el de las recientes filtraciones de datos con carácter masivo.

Como ejemplo de esta nueva modalidad, vale referirse al reciente y publicitado caso que tuvo como protagonista a Hervé Falciani, un ingeniero Informático franco-italiano que copió 180.000 archivos de su ex empleador, una de las filiales del HSBC de Suiza, y los puso a disposición de las autoridades fiscales de los EE.UU. de América, Francia y España[[74]](#footnote-75). Para dar un halo de legitimidad a dichos datos (obtenidos claramente de manera ilegal) se simuló un allanamiento en el domicilio de dicho sujeto y, luego, la información fue compartida con una diversidad de países. Ese intercambio ha servido para muchísimos ajustes fiscales, los que –lamentablemente, toda vez que para su obtención se violaron leyes y principios jurídicos universales[[75]](#footnote-76)- han sido convalidados por la justicia de la mayoría de los países receptores[[76]](#footnote-77). Es decir, se decidió la legalidad de esas pruebas mal habidas, a pesar de su conocido origen espurio[[77]](#footnote-78).

Otro escándalo de obtención de datos de supuestos evasores muy conocido a nivel global es el de los *PanamaPapers[[78]](#footnote-79)*. En este caso, no existe certeza alguna acerca de quién filtró los datos privados que se dieron a conocer[[79]](#footnote-80). Consistió en la difusión de una base de datos de una conocida firma de abogados panameña a un diario alemán. Esto dio lugar a una investigación por parte de un consorcio internacional de periodistas (*The International Consortium of InvestigativeJournalists[[80]](#footnote-81)*), en el que participaron destacados reporteros de investigación de todo el mundo. Dichos profesionales estuvieron varios meses analizando y cruzando los datos y, finalmente, dieron a la luz el resultado de esa investigación, muy detallada y minuciosa, en la que se encontraron sociedades y cuentas bancarias, declaradas y no declaradas, que eran propiedad de una diversidad de personalidades públicas, entre las que se encontraban prominentes políticos, empresarios, artistas y deportistas, de todo el mundo.

Más recientemente, otro de los escándalos de filtraciones de datos a nivel mundial es el de los *Bahamas Leaks[[81]](#footnote-82)*, referido a la titularidad de sociedades *off shore* en Bahamas por parte de personalidades públicas.

Lo que puede concluirse respecto de este tema es que cada día existen más justicieros, *hackers*, empleados infieles o agencias de inteligencia dispuestos a ceder o vender bases de datos con importante información económica que se supone debía mantenerse oculta para sus titulares.

Por lo tanto, con este tipo de eventos -disruptivos para los capitales ocultos- que suceden cada vez más a menudo –sumados a los hechos anteriormente reseñados- es factible que la evasión o el ocultamiento de propiedades y de rentas deje de ser una opción para quienes poseen grandes fortunas, dando lugar a una planificación más ordenada. Aquí también puede advertirse con claridad cómo los medios informáticos son utilizados –polémicamente- para las tareas básicas de las Administraciones Tributarias. De hecho, en la Argentina fueron utilizados muchos de los datos filtrados -en algunos casos incluso circulan versiones acerca de la forma en que se hicieron los funcionarios de esas bases de datos sustraídas a privados- para llevar adelante importantes causas judiciales que, más allá de su efectivo resultado[[82]](#footnote-83), han tenido un impacto mediático sin antecedentes. Como fuera señalado, más allá de que resulta altamente cuestionable desde el punto de vista jurídico la forma en que fue obtenida esa información, lamentablemente la mayoría de los tribunales ha convalidado su uso para el reclamo de los tributos vinculados a esos datos[[83]](#footnote-84).

1. **Consideraciones finales.**

A lo largo de estas líneas se ha demostrado la trascendencia que revisten los medios informáticos para la captación de datos tributarios en la Argentina, una de cuyas bases –precisamente la que se encuentra a cargo del fisco nacional, la AFIP- es la más importante en términos de magnitud y relevancia de datos económicos dentro del país. En el marco de dicha acumulación incesante de información de contribuyentes, responsables y terceros, cobran un rol singular los extendidos –y abusivos- regímenes generales, que exceden con creces aquellos existentes en otras Administraciones fiscales de países en desarrollo y desarrollados. También resultan trascendentes en los últimos años los datos enviados desde otras jurisdicciones, los que se acentuarán más todavía una vez que se encuentre aceitado el procedimiento de intercambio multilateral y automático previsto en el marco del *CommonReporting Standard* de la OCDE; también resultaría fundamental que se llegue a suscribir un acuerdo recíproco de intercambio de datos con los EE.UU. en el marco del régimen*FATCA*, habida cuenta del lugar que ha pasado a ocupar en los últimos años como plaza en la que se ubican activos no declarados.

Los fiscos locales suelen nutrirse de muchos de los datos obrantes en la AFIP –particularmente de aquellos datos referidos al Impuesto al Valor Agregado-, pero a pesar de ello proceden a crear sus propios regímenes informativos, duplicando y hasta triplicando la carga administrativa de los obligados, sujetos a una multiplicidad de deberes formales de todas las jurisdicciones y de diferentes organismos[[84]](#footnote-85). Por lo tanto, sería deseable que se tracen políticas a futuro de manera coordinada entre las diferentes jurisdicciones, niveles de gobierno y organismos, en particular, a través del diseño de planes de inspección y de obtención de datos que brinden seguridad jurídica para los contribuyentes y resten discrecionalidad a los inspectores.

Más allá de que el sistema de captación de datos por suministro vigente a nivel federal comparte muchos defectos con otros regímenes de otros países que también resultan inarticulados o poco planificados, a ello se suma –en el caso de nuestro país- la violación masiva e indiscriminada de datos íntimos –al apuntar muchos regímenes informativos a consumos de escaso o nulo valor económico- y con montos mínimos a informar que resultan irrisorios.

Coincidimos en que las modernas técnicas de uso masivo de datos, tales como el *Google Analtytics* o la fiscalización electrónica, pueden coadyuvar a un uso inteligente de esa información, pero aun así estamos hablando de un océano de información referida -en una gran parte de los casos- a sujetos de escaso valor fiscal, a los que se somete a una abusiva carga administrativa en virtud de información que jamás se utilizará y que sofoca –en conjunto con la presión fiscal record del país[[85]](#footnote-86)- a pequeños y medianos contribuyentes. Por lo tanto, es imperioso exhortar a la AFIP a reducir al mínimo indispensable los regímenes informativos existentes, así como también disminuir la periodicidad con que se exige el suministro de tales datos. Todo ello, sin perjuicio de la imperiosa eliminación de las sanciones impropias contenidas en los más recientes regímenes informativos, las que no cuentan con sustento en ley y podrían ser catalogadas de medievales, al negar las mínimas garantías de los afectados. Inexplicablemente, con la nueva gestión de la AFIP no sólo subsisten estas polémicas normas, sino que también se han dictado nuevas resoluciones con preceptos similares[[86]](#footnote-87). Ello, sin contar que las referidas sanciones anómalas se superponencon las multas formales por incumplimiento de este tipo de deberes, que sí se encuentran previstas en la ley.

Por otro lado, sería deseable que en el futuro ningún Administrador concentre bajo su órbita tanta información sensible de sujetos que en gran parte de los casos resultan de bajo o nulo interés fiscal. Hemos tenido lamentables ejemplos del uso de esos datos con fines políticos. Habrá de evaluarse qué información resulta realmente útil y puede procesarse eficazmente. No puede seguir retroalimentándose un monstruo que produce una dilapidación de recursos públicos y privados bajo el pretexto de incrementar la sensación de riesgo fiscal.

En otro orden de ideas, como fuera señalado, tal vez la fiscalización electrónica constituya una forma de optimizar el uso de los datos mediante un formato estándar de control de inconsistencias básicas, que estimule y facilite la regularización voluntaria en aquellos casos en los que el contribuyente no posea defensas para plantear. Estos procedimientos deben ser perfectamente claros respecto de sus consecuencias y su agilidad no debería sustituir –en su formato actual- a aquellos en donde el contribuyente puede ejercer su derecho de defensa de modo pleno. Al respecto, se han verificado casos en algunos regímenes provinciales en donde los sistemas informáticos aplicables a estos regímenes han acotado irrazonablemente las posibilidades de dar explicaciones, al brindar un número cerrado de opciones entre las que el contribuyente puede elegir como justificación de la presunta inconsistencia[[87]](#footnote-88). Muchas veces ello ocurre por no contar quienes diseñan estos programas con los conocimientos necesarios para desarrollar un producto completo y que se adecue a la normativa –y a la realidad- vigente. Estas anomalías, en algunas ocasiones pueden verse agravadas cuando paralelamente las Administraciones no tratan o simplemente no admiten la presentación de recursos que no sean a través de vías informáticas que –reiteramos- podrían ser limitadas en sus posibilidades –por las referidas dificultades de diseño-, coartando los principios básicos del debido proceso adjetivo y del derecho administrativo.

Por otro lado, al igual que con el resto de las inspecciones no remotas, la fiscalización electrónica no debería quedar fuera de los planes generales de inspección, a efectos de dar a todos los fiscos un marco de actuación más sólido desde el punto de vista jurídico.

En otro orden de ideas, más allá de destacar la originalidad de las nuevas modalidades de denuncias que se nutren de datos aportados por los propios administrados –quienes cotejan la información de los contribuyentes que tienen a la vista con los datos previamente declarados por estos últimos al fisco, mediante la utilización de un simple dispositivo móvil que “lee” el código QR-, ello posee serias implicancias, al violar las normas del secreto fiscal (cfr. art. 101 de la Ley 11.683, t.o. 1998 y modif.) y los preceptos que protegen los datos personales (cfr. art. 43 de la Constitución Nacional y Ley 25.326).

A su vez, no puede dejarse de reiterar la utilidad de los medios de comunicación masiva y otras herramientas tecnológicas ingeniosamente utilizadas por los fiscos de todos los niveles de gobierno. En contraposición, más allá de su efectividad práctica, nos alarma la utilización, por parte de las Administraciones, de los datos obtenidos a raíz de filtraciones, cuyo origen espurio –más allá de ser sorprendentemente convalidada su validez legal por tribunales de diferentes países[[88]](#footnote-89)-compromete seriamente el valor justicia y legalidad al que deben ajustarse los organismos de gobierno.

Las reflexiones precedentes constituyen una mera imagen estática del estado actual del uso de la tecnología en el campo tributario de nuestro país. Mas al tratarse de aspectos de constante, impredecible y frenética evolución, puede que en poco tiempo puedan ser consideradascomo una vieja fotografía.

1. Abogado (Univ. de Buenos Aires). Especialista en Derecho Tributario (Univ. Austral). Prof. en la Maestría en Derecho Tributario de la Univ. Austral. Prof. Titular de Derecho Financiero y Tributario y Prof. Asociado de Impuestos II en la Universidad de la Marina Mercante. Profesor invitado en diversas universidades nacionales y del exterior. Autor del libro *Tratado de la información tributaria* (La Ley/Thomson-Reuters, 2011) y co-director de las obras *Presunciones y Ficciones en el Derecho Tributario Nacional* (La Ley/Thomson-Reuters, 2014) e *Institutos jurídicos en las normas tributarias* (La Ley/Thomson-Reuters, 2015). Coautor en obras colectivas nacionales e internacionales. Expositor y director en congresos, jornadas, seminarios y mesas redondas. Miembro de la International Fiscal Association. Miembro Activo y Co-Director de Cursos de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Actualmente es socio a cargo del Departamento de Impuestos de RCTZZ Abogados. [↑](#footnote-ref-2)
2. Abogada (Univ. de Buenos Aires – Diploma de Honor). Miembro Adherente de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Actualmente es Asociada del estudio Bruchou, Fernández Madero & Lombardi. [↑](#footnote-ref-3)
3. Mediante la Ley 26.044 -fase II del Plan Antievasión- se introdujeron reformas a la Ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) de Procedimiento Tributario, entre las cuales se encuentra la contenida en el artículo incorporado a continuación del art. 3°, que prevé que “Se considera domicilio fiscal electrónico al sitio informático seguro, personalizado, válido y optativo registrado por los contribuyentes y responsables para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y para la entrega o recepción de comunicaciones de cualquier naturaleza. Su constitución, implementación y cambio se efectuará conforme a las formas, requisitos y condiciones que establezca la Administración Federal de Ingresos Públicos, quien deberá evaluar que se cumplan las condiciones antes expuestas y la viabilidad de su implementación tecnológica con relación a los contribuyentes y responsables. Dicho domicilio producirá en el ámbito administrativo los efectos del domicilio fiscal constituido, siendo válidas y plenamente eficaces todas las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones que allí se practiquen por esta vía”. [↑](#footnote-ref-4)
4. El procedimiento de adhesión y sus características se encuentran detallados en el Título V de la Resolución General (AFIP) 2109, publicada en el Boletín Oficial el 14/08/2006. [↑](#footnote-ref-5)
5. La obligación surge de la Resolución General(AFIP) 4084-E, publicada en el Boletín Oficial de fecha 30/06/2017. Según el cronograma oficial, el pago delImpuesto al Valor Agregado, de los impuestos de la Seguridad Social (excepto para el personal de casas particulares), a las Ganancias y las categorías más altas de Autónomos es obligatoriamente electrónico a partir de agosto. El resto deberá erradicar el efectivo desde el primero de enero de 2018. [↑](#footnote-ref-6)
6. *Cfr*. Resolución General (AFIP) 3997-E, publicada con fecha 23/02/2017. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ver “AFIP le puso fecha a la obligatoriedad de los "posnet" en comercios”, publicado en Ámbito Financiero de fecha 30/04/2017; obtenido en el siguiente sitio *Web*: <http://www.ambito.com/873609-afip-le-puso-fecha-a-la-obligatoriedad-de-los-posnet-en-comercios> . [↑](#footnote-ref-8)
8. Ver al respecto el siguiente sitio Web: <https://www.afip.gob.ar/genericos/guiavirtual/index.aspx> . [↑](#footnote-ref-9)
9. A modo de ejemplo, ver: GILARDO, Hernán; “La AFIP lanzó un sitio *Web* y una aplicación de celular para monotributistas”; publicado en Iprofesional con fecha 31/05/2017; obtenido en el siguiente sitio Web: <http://www.iprofesional.com/notas/250605--La-AFIP-lanzo-un-sitio-web-y-una-aplicacion-de-celular-para-monotributistas> . [↑](#footnote-ref-10)
10. Dicho procedimiento se encuentra regulado por la Resolución Normativa (ARBA) 15/2015, publicada en el Boletín Oficial de esa provincia con fecha 20/04/2015. [↑](#footnote-ref-11)
11. Así, por ejemplo cuando ARBA compara –a raíz del intercambio de información vigente entre la AFIP con ese organismo- las declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado (impuesto nacional) con las del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (provincial) de un contribuyente y detectainconsistencias, o bien descubre que se están utilizando alícuotas incorrectas, automáticamente colocaal contribuyente bajo fiscalización remota y le hace saber dicha situación con una notificación en su domicilio fiscal electrónico. [↑](#footnote-ref-12)
12. Se ha dicho al respecto que “… si las guerras se ganan, al decir del gran corso, con tres cosas: dinero, dinero y dinero, la que puede denominarse guerra inspectora contra el fraude, sólo puede ganarse con otras tres: información, información e información” (*cfr*. MANTERO SÁENZ, Alfonso; Escuela de Inspección Financiera y Tributaria, Ministerio de Hacienda; 2ª ed., Madrid, 1981, pág. 231). [↑](#footnote-ref-13)
13. Para un mayor desarrollo de estos temas ver FRAGA, Diego N.; *Tratado de la información tributaria*; La Ley/Thomson-Reuters, 2011. [↑](#footnote-ref-14)
14. Si bien en las legislaciones occidentales las respectivas cartas magnas de los países suelen establecer que el domicilio es inviolable, cuando un contribuyente es remiso a entregarle datos a la Administración tributaria o cuando coloca trabas a la fiscalización, el fisco puede requerir al juez competente que libre una orden de allanamiento. [↑](#footnote-ref-15)
15. Por lo general, en virtud de una delegación legislativa se habilita a la AFIP al dictado de resoluciones generales para el dictado de este tipo de regímenes generales de información (cfr. arts. 7º, incs. 2º), 6º) y 8º del Decreto 618/97, artículos 11, 107 y 112 de la Ley 11.683, t.o. 1998 y modif.; art. 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias y art 21.4 de su Decreto Reglamentario). [↑](#footnote-ref-16)
16. López Martínez, Juan; *Los deberes de información tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1992, págs. 109 y 110. [↑](#footnote-ref-17)
17. *Cfr*. Mantero Sáenz, Alfonso: *Procedimiento en la inspección tributaria*, Escuela de la Hacienda Pública. Ministerio de Economía y Hacienda, 3.ªEdición, Madrid, 1987. pág. 355. [↑](#footnote-ref-18)
18. Podría tratarse, por ejemplo, de un pedido de un fisco para que un jugador de fútbol acompañe copias de los contratos publicitarios celebrados en los últimos dos años. [↑](#footnote-ref-19)
19. Por ejemplo, si a la mujer de un conocido actor de televisión que no se encuentra inscripta en ningún impuesto la Administración Tributaria le detecta ciertos bienes (i.e., autos de lujo, joyas, titularidad de acciones y otros títulos, etc.) que no fueron declarados por su marido, el fisco podría presumir que tiene alguna actividad no declarada. Entonces, se le libraría un requerimiento para que justifique el origen de esos fondos y que los mismos se encuentran declarados. [↑](#footnote-ref-20)
20. A este respecto, en el derecho argentino cabe referirse a los responsables previstos en los artículos 6º a 10 de la Ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.). En el caso de los directivos de empresa –responsables por deuda ajena-, por ejemplo, el fisco podría requerirles información respecto de su gestión económica. [↑](#footnote-ref-21)
21. Un ejemplo podría ser el caso de que un oficial notificador de la Administración tributaria se presente en una empresa, labre un acta y entregue un requerimiento en el cual se soliciten copias de los contratos y facturas de determinados proveedores, con el objeto de investigar ciertas operaciones.

    Si la empresa no cumpliese, la AFIP debería aplicarle multas por incumplimientos de los deberes formales. [↑](#footnote-ref-22)
22. . *Cfr*.Jarach, Dino; *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*; Segunda Edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1996, pág. 430). [↑](#footnote-ref-23)
23. Por ejemplo, en el caso argentino, si la Administración Federal de Ingresos Públicos requiriera información a la Asociación del Fútbol Argentino respecto de los clubes afiliados. [↑](#footnote-ref-24)
24. Ésta es la modalidad que se utiliza en la fiscalización electrónica. [↑](#footnote-ref-25)
25. Cfr. art. 100 de la Ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.), que prevé cómo deben practicarse las notificaciones a nivel federal, amén de lo regulado en el art 3° de ese plexo legal y sus reglamentaciones para el domicilio fiscal electrónico. [↑](#footnote-ref-26)
26. *Cfr*. López Martínez, Juan; *op. cit*. en la nota6, pág. 113 y ss. [↑](#footnote-ref-27)
27. *Cfr*.Mantero Sáenz, Alfonso; “Captación de información tributaria: La reciente experiencia española”; Comunicación presentada en la XVI Asamblea del C.I.A.T. Asunción, 1982, pág. 7. [↑](#footnote-ref-28)
28. *Cfr*. Ziccardi, Horacio; *op. cit*. en la nota 11; pág. 203. [↑](#footnote-ref-29)
29. *Cfr*. Ziccardi, Horacio; *op. cit*. en la nota 11; pág. 203 y ss. [↑](#footnote-ref-30)
30. *Cfr.*Bertazza, Humberto y Díaz Ortiz, José; “Propuestas en torno a un futuro estatuto del contribuyente”; en XXIX Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas, pág. 45. [↑](#footnote-ref-31)
31. Publicada en el Boletín Oficial del 20 de diciembre de 2012. [↑](#footnote-ref-32)
32. Han existido algunas críticas en este procedimiento en algunos casos en los que –ilegalmente, según entendemos- se han dado plazos mucho menores para contestar los requerimientos en el marco de ese tipo de fiscalización (cfr. GILARDO, Hernán; “Reclaman que la AFIP respete el plazo de 10 días para responder fiscalizaciones electrónicas”; publicada en Iprofesional, 16/10/2013; ver la nota en el siguiente enlace *Web*: <http://www.iprofesional.com/notas/172079-afip-facpce-fiscalizaciones-electronicas-Reclaman-que-la-AFIP-respete-el-plazo-de-10-dias-para-responder-fiscalizaciones-electronicas-> ) [↑](#footnote-ref-33)
33. Más allá de no pertenecer al Poder Judicial, cabe aclarar que históricamente se les aplica –impropiamente- la denominación de “jueces” a esos funcionarios de los respectivos Poderes Ejecutivos, por poseer indudables facultades jurisdiccionales. [↑](#footnote-ref-34)
34. *Cfr*. Ortiz Liñán, José; *Régimen Jurídico de la Información en poder de la Hacienda Pública*; Instituto de Estudios Fiscales, Inv. Jurídica Nº 2/03, pág. 29. [↑](#footnote-ref-35)
35. *Cfr*. Ortiz Liñán, José ;*op. cit.* en la nota, pág. 29. [↑](#footnote-ref-36)
36. *Ibid.*  [↑](#footnote-ref-37)
37. cfr. Dict. DAT Nº 55/73 de la Dirección General Impositiva (Argentina); publicado en Bol. de la DGI 13/06/73. [↑](#footnote-ref-38)
38. *Cfr*. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Empresa distribuidora Sur Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/amparo”, fallo de fecha 27 de mayo de 2004. En igual sentido ver Mordeglia, Roberto M.; “La tutela de los derechos frente a los reglamentos tributarios”, en *Principios Constitucionales Tributarios*, compilado por E. González García, Universidad de Sinaloa-Universidad de Salamanca, 1993; pág. 113. También, Rougés, Pedro M.; “Introducción a la carga pública tributaria en el análisis del instituto de los agentes de información, retención y percepción”; Rev. Impuestos XLIV-A, pág. 130 y ss. [↑](#footnote-ref-39)
39. *Cfr.* López Martínez, Juan; *op. cit.* en la nota6, pág. 17. En lo que hace a la colaboración de los particulares en el procedimiento de gestión tributaria pueden consultarse, en la doctrina española, entre otros, a: CayónGaliardo, Antonio: “Reflexiones sobre el deber de colaboración”, XXXII Semana de Estudios de Derecho Financiero: Financiación de las autonomías e Infracciones y Sanciones Tributarias, IEF, Madrid, 1986, pág. 790; Lago Montero, José M.: *La sujeción a los diversos deberes y obligaciones tributarias*, Marcial Pons, Barcelona, 1998; Soler Roch, María T.: “El sistema de gestión tributaria: problemas pendientes”, AA.VV, *Temas pendientes de Derecho Tributario*, Cedecs, Barcelona, 1997, pág. 53. [↑](#footnote-ref-40)
40. *Cfr.* López Martínez, Juan; *op. cit.* en la nota6, pág. 13. [↑](#footnote-ref-41)
41. *Cfr.* Eseverri, Ernesto; “Prólogo” a la obra de López Martínez, J. citada en la nota6). [↑](#footnote-ref-42)
42. *Cfr*. Spisso, Rodolfo R.; “Las facultades discrecionales en la gestión de los tributos: prerrogativas y garantías en el procedimiento tributario”; extracto de la ponencia presentada en las IV Jornadas Nacionales de Derecho Tributario organizadas por la Universidad Austral; Ciudad de Buenos Aires, 11 y12 de noviembre de 2004. [↑](#footnote-ref-43)
43. *Cfr*. Fernández Briones, Luis María; “Planificación y organización de la toma de datos para las actuaciones inspectoras”, en *XXX Semana de estudios de Derecho Financiero*, IEF, Madrid, 1984; págs. 775 y 777). [↑](#footnote-ref-44)
44. Publicado en el Boletín Oficial de fecha 26/03/2012. Con carácter previo a este régimen existían otros similares, vigentes desde hace ya varios años. [↑](#footnote-ref-45)
45. Es decir, dentro de un plazo mínimo a partir de la realización de los hechos que deben informarse. [↑](#footnote-ref-46)
46. Publicado en el Boletín Oficial de fecha 19 de abril de 2012. [↑](#footnote-ref-47)
47. En este sentido se pronunciaba respecto de la realidad española Mantero Sáenz, Alfonso; *op. cit*. en la nota 29; también *vid*. de ese mismo autor: “El deber de información tributaria (arts. 111 y 112 de la LGT)”, Crónica Tributaria Nº 53, Madrid, 1985, pág. 128; “Procedimiento en la inspección de los tributos”, en XXXI Semana de Estudios de Derecho Financiero. I.E.F, Madrid, 1986, pág. 355. [↑](#footnote-ref-48)
48. Sin perjuicio de la reciente derogación de su régimen informativo, la obligación de recategorización o de revalidación de la categoría también lo es, con graves sanciones para su incumplimiento, según veremos más adelante. [↑](#footnote-ref-49)
49. *Vid*. en este sentido “La AFIP quiere "aprender de Google" para perseguir evasores”, en El Cronista del 8/03/2017, obtenido en sitio *Web*: <https://www.cronista.com/economiapolitica/Abad-redobla-la-lucha-contra-el-efectivo-Es-la-mejor-forma-de-evadir-20170308-0107.html> . [↑](#footnote-ref-50)
50. Regulado por la RG (AFIP) 3349 (que sustituyó a la RG 1434), publicada en el B.O. con fecha 12/07/2012. [↑](#footnote-ref-51)
51. Regulado actualmente por la RG (AFIP) 3421, publicada en el B.O. con fecha 26/12/2012. [↑](#footnote-ref-52)
52. También regulado actualmente por la RG (AFIP) 3421. [↑](#footnote-ref-53)
53. Como los citados regímenes de información respecto de las participaciones y directivos en sociedades y el relativo a los fideicomisos y organismos similares. [↑](#footnote-ref-54)
54. Vamos a tomar como ejemplo la norma contenida en el art. 13 de la RG (AFIP) 3293 (régimen de información de participaciones sociales). Este artículo (al igual que otros idénticos contenidos en otros regímenes informativos) trae inquietantes normas que si bien no se presentan como sanciones, efectivamente lo son. Se trata de sanciones que no se encuentran en la ley ni permiten a los afectados ejercer su derecho de defensa. La norma citada prevé que el cumplimiento del régimen de información “…será requisito para la tramitación de solicitudes que efectúen los agentes de información a partir de su vigencia, referidas a la incorporación y/o permanencia en los distintos registros implementados…” por el organismo, “…a la obtención de certificados de crédito fiscal y/o de constancias de situación impositiva o previsional, entre otras”. Aunque no lo diga expresamente el precepto, ello significaría que ante cualquier incumplimiento formal, los funcionarios de la AFIP se verían facultados para disponer una serie de sanciones encubiertas, sin fundamento en ley, y que podrían vulnerar seriamente los derechos constitucionales de los afectados, tal como a continuación se explica. Las consecuencias de la falta de cumplimiento podrían ser las siguientes:

    Rechazo de inscripción o exclusión de registros fiscales: para ilustrar respecto de esta consecuencia normativa, es bueno que recordemos otras normas de la AFIP que también prevén sanciones indirectas o encubiertas con motivo de la exclusión de registros. Por ejemplo, en la actividad agropecuaria, se verifica el caso de aquellos sujetos resulten excluidos del Registro de Operadores de Granos en virtud de incumplimientos de regímenes generales de información previstos en la RG –AFIP- 2750 (modif. por RG -AFIP- 3102). La exclusión del mencionado registro constituye, en los hechos, una sanción que puede resultar mucho más grave que aquellas multas previstas para las infracciones referidas a los deberes formales, por implicar, entre otras cuestiones, la aplicación de retenciones mucho más gravosas en el afectado, que lo colocan fuera del mercado. En este mismo sentido, la Justicia ha considerado este tipo de sanciones impropias como violatorias de los derechos de defensa, debido proceso administrativo, tutela administrativa efectiva y de la garantía de presunción de inocencia (*cfr*. Cám. Fed. Apelaciones de Córdoba, Sala “A”; “Bunge Argentina S.A. c. AFIP s/amparo”; sent. de fecha 23/08/2011; publicada en La Ley Online).

    No obtención de certificados de crédito fiscal: suponemos que se trata de los certificados que muchas veces los operadores internacionales necesitan para la aplicación de un Convenio para Evitar la Doble Imposición. Estimamos que el no otorgamiento de los mismos por incumplir meramente deberes formales también resultará una sanción no contemplada por la ley, que vulnera los derechos constitucionales más básicos.

    No obtención de constancias de situación impositiva o previsional: ello también podrá tener como consecuencia que al sujeto afectado se le practicarán mayores retenciones y percepciones, colocándolo en graves dificultades para operar en el mercado. Ello implicará –inclusive- hasta la posibilidad de que se le clausure el establecimiento por no ser exhibido el comprobante correspondiente.

    “Otras consecuencias” por incumplir los regímenes informativos: creemos que al quedar abierta la lista de consecuencias por no dar cumplimiento a tales regímenes (la resolución estipula que el cumplimiento de los regímenes informativos será condición necesaria para acceder a los trámites que, “entre otros”, se enumeran) se contempla la posibilidad de aplicar “otras” sanciones. Creemos que este precepto no debería tener efecto, puesto que la delegación en los funcionarios del organismo de la posibilidad de aplicar otras sanciones ad hoc -no contempladas en la ley- resultaría abiertamente violatoria de las garantías constitucionales que rigen en materia penal. [↑](#footnote-ref-55)
55. Sin perjuicio de los daños que se producirán en sus derechos hasta que ocurra el cese de la medida. [↑](#footnote-ref-56)
56. La República Argentina se ha subido a este tren desde hace varias estaciones, para graficarlo con una metáfora. [↑](#footnote-ref-57)
57. Nos referimos a los *TaxInformation Exchange Agreements* (“*TIEAs”*), que pueden contener formas de intercambio de datos tributarios con carácter espontáneo, a requerimiento y también automático. [↑](#footnote-ref-58)
58. Ver el listado de países adheridos y la respectiva vigencia de sus compromisos en: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf> . [↑](#footnote-ref-59)
59. Cfr. OCDE; “Los países se comprometen a intercambiar de forma automática información en materia tributaria”; 6/05/2014; obtenido en el sitio Web: <http://www.oecd.org/centrodemexico/medios/lospaisessecomprometenaintercambiardeformaautomaticainformacionenmateriatributaria.htm> . [↑](#footnote-ref-60)
60. Existen numerosos países célebremente conocidos por ser considerados países de baja o nula tributación o por poseer anteriormente estrictas normas de secreto bancario y/o comercial, que son *earlyadopters* de la convención (es decir, que comienzan el intercambio en el año 2017) Dentro de estos se encuentran, entre otros: Barbados, Bermudas, Islas Caimán, Curazao, Chipre, Isla de Man, Jersey, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, San Marino, Islas Seychelles, Trinidad y Tobago, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Reino Unido. En tanto, existen otros países de las características mencionadas que son *late adopters*, pues comienzan a cumplir el acuerdo en el año 2018. En este grupo se encuentran: Andorra, Antigua and Barbuda, Aruba, Bahamas, Bahréin, Belice, Islas Cook, Granada, Hong Kong (China), Macao (China), República de Mauricio, Mónaco, San Cristóbal y Nieves, Samoa, San Vicente y las Granadinas, Arabia Saudita, Singapur, Saint Maarten, Suiza, Uruguay y Panamá, entre otros. [↑](#footnote-ref-61)
61. Publicada en el Boletín Oficial de fecha 22/07/2016. [↑](#footnote-ref-62)
62. El mismo se encuentra publicado en la página *Web* de la AFIP, a saber: <http://www.afip.gov.ar/institucional/acuerdos.asp> . Puede encontrarse un análisis de ese acuerdo en el trabajo de FIGUEROA, Antonio; “El convenio de intercambio de información automática con Estados Unidos de América”, publicado en Thomson Reuters Checkpoint (consultar en: <http://www.laleyonline.com.ar> ; no figura fecha de publicación). [↑](#footnote-ref-63)
63. Pareciera ser que se están siguiendo los mismos pasos que con México y Brasil. [↑](#footnote-ref-64)
64. El Banco Central de la República Argentina ya dictó una norma, la Comunicación A 5581/2014, mediante la cual obliga a las entidades financieras locales a arbitrar las medidas necesarias para identificar los titulares de cuentas alcanzados por dicho “modelo *FATCA*”, así como por el nuevo estándar global de la OCDE y el G-20 (publicada en el Boletín Oficial el 16/05/2014). La Comisión Nacional de Valores, por su parte, ha emitido la Resolución General 631/2014 en este mismo sentido (publicada en el B.O. el 26/09/2014). [↑](#footnote-ref-65)
65. La presidencia de Donald Trump, a quien se lo acusa de propiciar cierto aislacionismo, podría envalentonar a quienes se resisten a adherir a numerosos regímenes de exteriorización de activos no declarados, amnistías y/o regularizaciones en los diferentes países que se encuentran prestos a intercambiar datos fiscales con casi todo el mundo. [↑](#footnote-ref-66)
66. Hace sólo 5 años nadie hubiese imaginado que plazas tan comprometidas con el secreto bancario –como por ejemplo Suiza o Uruguay- estuviesen adhiriendo a este tipo de iniciativas internacionales mediante las cuales se envían datos de manera masiva y automática; datos que otrora se encontraban cubiertos por una coraza infranqueable mediante la legislación interna de estas jurisdicciones. [↑](#footnote-ref-67)
67. Al respecto, consultar –entre otras- las notas periodísticas contenidas en los siguientes enlaces: <http://www.paginapopular.net/evasion-de-impuestos-amnistias-fiscales-desde-argentina-a-alemania/> , <http://www.urgente24.com/252826-como-hicieron-otros-paises-para-atraer-los-dolares-y-no-fracasar-en-el-intento> . [↑](#footnote-ref-68)
68. Publicada en el Boletín Oficial del 29/08/2012. [↑](#footnote-ref-69)
69. Por ejemplo, existen registros de sociedades y de propiedades en diversos países que se encuentran publicados en la Web. Y si bien no siempre se encuentran exhibidos directamente los nombres de los titulares, suelen encontrarse actas, estatutos de sociedades y otra documentación que, para el caso de existir inspectores fiscales voluntariosos, pueden llegar a detectar propiedades ocultas de sus residentes. [↑](#footnote-ref-70)
70. Como la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), en la República Argentina. [↑](#footnote-ref-71)
71. Ver al respecto “Tecnología satelital para combatir la evasión”, nota de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires –sin fecha- obtenida en el siguiente enlace*Web*: <http://www.arba.gov.ar/NoticiasHome/MasInfo_Noticias.asp?idnoticia=715> . [↑](#footnote-ref-72)
72. A modo de ejemplo, ver la nota “ARBA utiliza un drone para detectar propiedades y piletas sin declarar”, Publicada en La Nación con fecha 17/07/2014, en el siguiente enlace: <http://www.lanacion.com.ar/1710733-arba-utiliza-un-drone-para-detectar-propiedades-y-piletas-sin-declarar> . [↑](#footnote-ref-73)
73. En este sentido, vale referirse a las conclusiones y recomendaciones de lasII Jornadas de Tributación Internacional organizadas por la Asociación Argentina de Estudios Fiscales (AAEF), cuyo Tema 1 fue los “Efectos del intercambio automático de información a nivel mundial y local” (Buenos Aires, 7 y 8 de noviembre de 2013). En dichas conclusiones y recomendaciones, a las que plenamente adherimos, se dijo:

    “7.1. Desde el punto de vista del Estado receptor de la información tributaria sujeta al intercambio, para el caso de que la misma hubiese sido obtenida por medios informales o no sujetos a control del Estado emisor, debe considerarse si tales datos -que potencialmente pueden ser utilizados para determinar tributos y/o a aplicar sanciones- se han recabado respetándose los derechos y garantías básicas de los contribuyentes. La imposibilidad de verificar tales supuestos y la plena vigencia de ciertos principios y garantías (v.gr., razonabilidad, igualdad, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia) en nuestro ordenamiento, acarreará la existencia de vicios susceptibles de invalidar la prueba colectada por tales medios informales.

    7.2. Los derechos fundamentales no pueden ser desconocidos ni en el ámbito doméstico ni en el internacional, por lo que no resulta ni ética ni jurídicamente aceptable que en un Estado de Derecho la Administración se sirva de pruebas obtenidas por medios informales que pueden ser prohibidos o, inclusive, derivados de acciones delictivas.

    7.3. Las pruebas que se hubiesen obtenido mediante violación de derechos deben ser consideradas nulas y, por lo tanto, desestimadas, tanto por la Administración tributaria como por la Justicia, aunque tales elementos procediesen de otros países o jurisdicciones y el procedimiento de transmisión de los datos hubiese sido jurídicamente válido y regular. Dichos datos no deben ser utilizados ni para la determinación de tributos ni para cualquier procedimiento sancionatorio que se derive del mismo.

    7.4. La abundante jurisprudencia interna que resta validez jurídica a la prueba obtenida por medios ilegales debe ser proyectada hacia el ámbito internacional, pues una solución contraria implicaría una violación del propio orden jurídico interno.

    7.5. Los vicios aludidos no son susceptibles de ser purgados por la mera circunstancia de que la información hubiese sido retransmitida por un Estado que no haya intervenido en su obtención informal o ilegal.

    7.6. En este ámbito, también debe ser considerada de aplicación la teoría del fruto del árbol venenoso, por lo que no sólo será nula la prueba obtenida en forma ilegal, sino que también lo será toda otra prueba que tenga su origen en el primer acto ilegítimo”.

    También se hizo referencia al tema en un panel específico en el 9º Encuentro Regional IFA Latinoamerica, celebrado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina) los días 31/05/2017 al 2/06/2017. Se recomienda asimismo la lectura de O’DONNELL, Agustina; “”Prueba en el extranjero en el contencioso tributario: el principio de cooperación procesal internacional”, obtenido en Thomson Reuters Checkpoint). [↑](#footnote-ref-74)
74. Para quien desee leer algunos datos básicos de este tema, sugerimos ver “Cómo el banco HSBC "ayudó" a millonarios a evadir impuestos”, publicado en el portal Web de BBC Mundo el día 9/02/2015; disponible en el siguiente enlace: <http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/02/150209_hsbc_banco_evasion_impuestos_wbm> . Para mayor detalles respecto de la apasionante historia de este personaje –de película-, nos parece muy interesante el siguiente artículo de Patrick RADDEN KEEFE para The New Yorker, “*The Bank Robbe*r”, de fecha 30 de mayo de 2016; disponible en el siguiente enlace: <http://www.newyorker.com/magazine/2016/05/30/herve-falcianis-great-swiss-bank-heist> . [↑](#footnote-ref-75)
75. En líneas generales, puede señalarse que la prueba tuvo origen en el robo de información yque se ha violado el secreto bancario, por lo que se alega la aplicación de la Teoría del Fruto del Árbol Venenoso y la violación del CDI entre la Argentina y Francia. Asimismo, se oponen importantes objeciones al uso de la prueba por las razonables dudas que genera la cadena de custodia de los datos transferidos. [↑](#footnote-ref-76)
76. Por ejemplo, la Audiencia Nacional Española (Sala de lo Penal, Sección 2ª), Auto Núm. 19/2013, 8/05/2013) consideró justificada la conducta del empleado que sustrajo la información del banco HSBC, por cuanto denunció actividades ilícitas llevadas a cabo en la organización para la que trabajaba. La Audiencia se centró en determinar si el comportamiento de ese empleado era o no un delito en el país que utilizaba la prueba y concluyó que mientras en Suiza se persigue a Falciani por violación al secreto bancario, en España esa conducta no constituía un delito. Pero por el contrario, sí lo constituía el ocultamiento de cuentas bancarias de la Hacienda Pública. A su vez, se analizó que en Suiza se condenó a Falciani por violación al secreto bancario y por violación de secretos comerciales, mas no se lo condenó por el robo de datos, sino que por ese delito fue sobreseído. En consecuencia, se entendió que no se podía aplicar el principio de exclusión de pruebas. En tanto, el 23/02/2017, la Sala II del Tribunal Supremo de Justicia Español (ver en siguiente enlace *Web*: <https://cronicaglobal.elespanol.com/vida/supremo-avala-lista-falciani-prueba-cargo-delito-fiscal_68662_102.html> ) resolvió también avalar las referidas pruebas, al considerar que la regla de exclusión es un elemento de prevención frente a los excesos del Estado en la investigación del delito, en tanto que cuando la información es obtenida ilícitamente por un particular –ya sea que lo haga por afán de lucro o para debatir sobre los límites del secreto bancario- sin ninguna conexión con los aparatos del Estado, tales pruebas no se encuentran contaminadas. No obstante, aclaró que no se pretende establecer una regla con pretensión de validez general, ni aspira a proclamar un principio dirigido a la incondicional aceptación de las fuentes de prueba ofrecidas por un particular. [↑](#footnote-ref-77)
77. En la Argentina, la Justicia (causa “HSBC Bank Argentina SA y otros sobre infracción Ley 24.769”, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Penal Nº 11, Secretaría 21, sentencia de M.V. Straccia, del 7/03/17, recaída en autos 1652/14) rechazó la aplicación de la regla de la exclusión por cuanto dicha regla no resulta de aplicación a las pruebas obtenidas por particulares y, en el caso, no se advertía conexión entre la actuación de agentes estatales y la obtención de los listados. Por otro lado, el tipo de información suministrada (datos bancarios) no integraba a criterio del Juez el ámbito de reserva. Asimismo, se consideró que el secreto bancario no resultaba oponible al fisco y que las eventuales irregularidades o contaminación de la prueba podrían incidir luego en la valoración de los elementos pero no se vinculan con su validez. Finalmente, se entendió que se habían respetado los procedimientos previstos por el CDI con Francia, no advirtiéndose su inaplicabilidad en tanto se limitaba a sujetos e impuestos y ambos requisitos se cumplían [↑](#footnote-ref-78)
78. Ver el detalle en la página de *The International Consortium of InvestigativeJournalists*, disponible en el siguiente enlace: <https://panamapapers.icij.org/> . [↑](#footnote-ref-79)
79. Suele inferirse que podría haberse tratado de alguna central de inteligencia, pero se trata de meras especulaciones. [↑](#footnote-ref-80)
80. Para mayor información ver el siguiente enlace: <https://www.icij.org/> . [↑](#footnote-ref-81)
81. Ver también dicha investigación en la página de *The International Consortium of InvestigativeJournalists*, disponible en el siguiente enlace: <https://www.icij.org/blog/2016/09/icij-publishes-leaked-bahamas-info-offshore-database> . [↑](#footnote-ref-82)
82. Por lo general, quienes se ven involucrados en este tipo de causas han tendido a acogerse a las amnistías fiscales que usualmente se han aprobado en la Argentina a lo largo de los años, como por ejemplo, la Ley 26.860 (B.O. 3/06/2013), que aprobaba un régimen de exteriorización voluntaria con repatriación de capitales, o la reciente Ley 27.260, que contenía una moratoria impositiva y un régimen de blanqueo legal de capitales. No obstante tales facilidades, algunas causas todavía prosiguen su curso –aunque con mucha menor fuerza-, como la de “las cuentas Suizas del HSBC” (ver en este sentido KANENGUISER, Martín; “La Justicia procesó a contribuyentes por las cuentas en Suiza”, en La Nación de fecha 27/07/2017, obtenido en el siguiente sitio Web: <http://www.lanacion.com.ar/2047377-la-justicia-proceso-a-contribuyentes-por-las-cuentas-en-suiza> ). [↑](#footnote-ref-83)
83. En cuanto a la situación en la Argentina, la causa contra el Banco “HSBC y otros” sigue su curso. Como se señalara en una nota anterior, recientemente se dictó el pronunciamiento respecto de la validez de la prueba obtenida por la AFIP en el marco del CDI con Francia y se rechazaron los planteos de nulidad (sentencia de M.V. Straccia, del 7-3-17, recaída en autos 1652/14). También subsisten las causas ante el Tribunal Fiscal de la Nación no incluidas en el régimen de moratoria de la Ley 27.260 o de la anterior Ley 27.260. Ver al respecto el trabajo de BURATTI, Gabriela; “Los derechos de los contribuyentes en el intercambio internacional de información tributaria. La perspectiva de Argentina”; expuesto en el 9º Encuentro Regional IFA Latinoamerica, celebrado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina) los días 31/05/2017 al 2/06/2017. [↑](#footnote-ref-84)
84. Por ejemplo, de la Unidad de Información Financiera, ente federal encargado del combate del lavado de dinero y la financiación del terrorismo. [↑](#footnote-ref-85)
85. En este sentido, ver la nota de GASALLA, Juan; “Argentina continúa como el país con mayor presión tributaria del mundo”; de fecha 7 de marzo de 2017, obtenida en el portal Infobae; disponible en el siguiente enlace: <http://www.infobae.com/economia/2017/03/07/argentina-continua-como-el-pais-con-mayor-presion-tributaria-del-mundo/> . [↑](#footnote-ref-86)
86. En este sentido, vale citar la RG 4104-E (publicada en el B.O. el 14/08/2017), que prevé este tipo de sanciones para aquellos pequeños contribuyentes que no se recategoricen o confirmen su categoría fiscal en término. [↑](#footnote-ref-87)
87. Por ejemplo, en algunas versiones del sistema de Fiscalización Remota de la Provincia de Buenos Aires. [↑](#footnote-ref-88)
88. Existe un viejo refrán que dice que “la necesidad tiene cara de hereje”. [↑](#footnote-ref-89)