

TÍTULO:	EL ERROR DE IMPLANTAR LEGISLACIÓN FORÁNEA DESCONOCIENDO LA REALIDAD NACIONAL. RG AFIP 4838
AUTOR/ES:	Gómez, Teresa
PUBLICACIÓN:	Doctrina Penal Tributaria y Económica ERREPAR
TOMO/BOLETÍN:	-
PÁGINA:	-
MES:	Agosto
AÑO:	2021
OTROS DATOS:	-

---

TERESA GÓMEZ

## EL ERROR DE IMPLANTAR LEGISLACIÓN FORÁNEA DESCONOCIENDO LA REALIDAD NACIONAL. RG AFIP 4838

### I - LA BREVE HISTORIA DE UNA RESOLUCIÓN GENERAL

Esta historia no es antigua. La línea de partida es el 20/10/2020 cuando, en el Boletín Oficial, se publicó la resolución general 4838 "Régimen de información de planificaciones fiscales tributarias".

La resolución, en sus Considerandos, mostraba un despliegue lingüístico que comenzaba insinuando la "viveza" del contribuyente que se aprovecha de "la complejidad del sistema tributario, así como las asimetrías existentes en este, a fin de minimizar la carga tributaria de cada sujeto". Fácil resulta advertir que la AFIP tuvo presente al redactar la norma una pseudoobligación: **debe tributarse de la forma más gravosa... apartándose de cualquier intención o pensamiento de la economía de opción.**

También, en sus Considerandos, e intentando justificar el dictado de la norma analizada, se menciona el "éxito" de los países que implementaron un régimen **similar**<sup>(1)</sup>, mencionándose a EE.UU. y el Reino Unido, junto con Irlanda, Portugal, Canadá, Sudáfrica, México y Chile. Lo que **no se menciona** en los Considerandos de la norma analizada es que dichos países **adaptaron su legislación**. En Argentina se pretende asignar una obligación en cabeza de asesores y contribuyentes (ambos), sin una LEY que así lo indique.

El artículo 35 de la ley 11683 no establece, específicamente, la obligación de información que se pretende imponer. Por ello creemos de toda oportunidad citar al Juzgado Federal de Córdoba quien en resolución de marzo de 2021 señaló "*Las mencionadas planificaciones fiscales, tales como están definidas en los artículos de la resolución cuestionada, y el posible régimen de sanciones que se deriva del incumplimiento del régimen informativo, no encontrarían sustento en las previsiones de la ley 11683 como facultades del fisco, lo que configuraría un accionar ilegítimo de la administración que torna procedente la cautelar solicitada*".

Resulta válido, a nuestro humilde criterio, señalar la **enorme** diferencia de la RG 4838 con los regímenes instaurados en los países antes citados, vgr. los países de la Unión Europea que instauraron la DAC6<sup>(2)</sup>. Dichos regímenes alcanzan a las PLANIFICACIONES FISCALES AGRESIVAS TRANSFRONTERIZAS, es decir, aquellas planificaciones fiscales abusivas que afectan a uno o más Estados de la Unión Europea, incluidos terceros países. Nótese el enorme contraste en cuanto a la calidad de información a suministrar y a procesar.

En el desarrollo del articulado de la resolución de marras se destacan varios artículos, pero el primer contraste con la pretensión fiscal de asimilarse a países europeos a Estados Unidos la vemos en el artículo 3 cuando se define **Planificaciones Fiscales (no agresivas) y nacionales**. "*Una planificación fiscal nacional comprende a todo acuerdo, esquema, plan y cualquier otra acción de la que resulte una ventaja fiscal o cualquier otro tipo de beneficio en favor de los contribuyentes comprendidos en ella, que se desarrolle en la República Argentina con relación a cualquier tributo nacional y/o régimen de información establecido*". **Texto liviano, sin consistencia jurídica, abierto, y sin precisión alguna, ya que el redactor apeló a la famosa expresión "y cualquier otra acción..."**.

En lo que respecta al artículo 10, en él se establece la vigencia, indicando que las planificaciones fiscales comprendidas en el régimen, y que hayan sido implementadas desde el 1/1/2019 hasta la fecha de publicación de esta resolución general (20/10/2020), o que hubiesen sido implementadas con anterioridad a la primera fecha antes indicada, pero que subsistan a la entrada en vigencia de la presente, deberán ser informadas hasta el 29/1/2021.

En dicho párrafo ya se vislumbraba un atisbo de retroactividad normativa. "Avanzar hacia atrás", léase hacia fechas anteriores al dictado de la norma. Con claras intenciones de retroactivizar el régimen informativo.

Un párrafo aparte merece la imposición de la pretendida obligación de información **en cabeza de los asesores fiscales**, prevista en el artículo 6 de la RG 4838. **Dicho texto, a prima facie, desconoce la existencia del Secreto Profesional**. En artículo siguiente (8), **se intenta (sin conseguirlo) amenguar** dicho desconocimiento que "*Cuando el asesor fiscal se ampare en el secreto profesional a los efectos de la presente resolución general, deberá notificar al contribuyente tal circunstancia. A tales*

efectos, deberá acceder al sitio web de este Organismo (<http://www.afip.gov.ar>) mediante la utilización de la Clave Fiscal, e ingresar al servicio denominado 'Régimen IPF', opción 'Secreto Profesional'".

Es precisamente respecto del fallido intento amenguante instalado en el artículo 8 de la RG 4838, que la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia, en reciente decisorio (julio 2021), que confirma la medida cautelar a favor de los profesionales de Tierra del Fuego, expresa "*Por lo tanto, los agravios relacionados con la **inexistente vulneración del secreto profesional, no aparecen suficientemente desvirtuados considerando el sistema previsto en la resolución, que prevé una simple notificación al contribuyente y posterior incorporación en el sistema de la novedad a través de la 'Solapa' de 'Secreto profesional', pues esta mera actividad -que ya deja de ser privada pues deberá ser incorporada al sitio web- importa por sí misma, una invasión en la información confidencial existente entre el asesor fiscal y su cliente.***"<sup>(3)</sup>

## **II - EL ÍTER DE LA RESOLUCIÓN GENERAL (AFIP) 4838**

---

No voy a hacer mención de reuniones o conversaciones de las cuales no he participado. Solo me limitaré a citar antecedentes de conocimiento público.

a) Conocida que fuera la obligatoriedad de la RG 4838, previo a agotar la instancia administrativa correspondiente, los **veinte y cuatro Consejos Profesionales de Ciencias Económicas de la República Argentina** interpusieron ante la justicia una impugnación del Acto Administrativo, y solicitaron, entre otras cosas, una medida cautelar (art. 13, L. 26854), a fin de que se ordenase la suspensión de los efectos de la citada resolución general, respecto de los matriculados de cada Consejo y en cada provincia, hasta que recaiga sentencia definitiva.

b) A la fecha, los matriculados de las siguientes provincias tienen resueltas, a su favor, una medida cautelar que suspende los efectos de la resolución general 4838: Santa Fe - San Luis - Córdoba - Mendoza - San Juan - Chubut - La Pampa - Jujuy - Neuquén y Tierra del Fuego (recientemente confirmados por la Cámara de General Roca y Comodoro Rivadavia, respectivamente).

c) Válido resulta destacar que hay jurisdicciones en las cuales aún no hay resolución judicial, o bien resultó contraria al Consejo correspondiente y se encuentra en apelación ante la Cámara respectiva.

d) La Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) interpuso una acción declarativa de inconstitucionalidad (artículo 322, del CPCC), y solicitó el dictado de una medida cautelar, la cual la obtuvo en mayo 2021, ordenándose a la AFIP que se abstenga de aplicar la RG 4838 respecto de todos los abogados en el ejercicio profesional, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

## **III - A MODO DE CONCLUSIÓN**

---

¿Sumatoria de errores? ¿Desacertada redacción? ¿Desconocimiento del derecho tributario sustantivo? ¿Ausencia de ley que permita imponer estas obligaciones? ¿Violación del secreto profesional? ¿Imposición de sanciones sin ley? ¿Nominación de sujetos a fiscalizar? ¿Ausencia de análisis de la realidad? ¿Inversión del principio de comodidad? ¿Argumentando la opacidad fiscal?

Estos son solo algunos de los interrogantes que surgen de la lectura de la RG (AFIP) 4838.

Observamos que se ha intentado introducir una norma del derecho comparado, justamente, "**sin comparar**" la realidad económica y social del país en que se ha dictado, no se comparó la realidad operativa de las Administraciones Tributarias internacionales que requieren y ya reciben dicha información con la realidad operativa de la Administración Tributaria nacional (resultaría ocioso mencionar las falencias que se observan diariamente).

Algunos funcionarios fiscales enarbolan las recomendaciones OCDE como si Argentina fuera un país integrante de la OCDE, les recordamos que los países integrantes de la OCDE son 38, a saber: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, Chile, República de Corea, Dinamarca, República Eslovaca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Turquía, Colombia y Costa Rica.

Nuestro país, Argentina, pertenece a los 11 países no miembros que han firmado la implementación de las Directrices de la OCDE. Siendo así, creemos que lo primero que deberían hacer los funcionarios públicos, a fin de adherir plenamente y ser un país integrante de OCDE, es realizar un acto de contrición luego de **observar la realidad NACIONAL**. Deberían evaluar la capacidad operativa de la Administración Tributaria nacional y justipreciar, sinceramente, las plataformas que a diario entregan a los contribuyentes que, al fin y al cabo, son quienes deben pagar sus tributos con comodidad y seguridad jurídica.

Luego de un análisis a conciencia, en el que no impera la soberbia y donde gobierne la humildad y la aspiración de máxima eficiencia del organismo de recaudación nacional, recién entonces y no antes, podremos pensar en conjunto, en un Régimen de Planificaciones Fiscales AGRESIVAS, de aquellas planificaciones que tengan como intención erosionar las bases imponibles, para distribuir lo "ahorrado" en paraísos fiscales.

Por fin y, por último, y en un párrafo aparte, analizamos la **violación del secreto profesional que sufren los "asesores fiscales"** (contadores y abogados). Para ello nada mejor que reproducir las palabras contenidas en un considerando de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia en las [actuaciones promovidas por el Consejo Profesional de Tierra del Fuego](#): "*... en cuanto al resguardo del secreto profesional, no parece suficiente que el artículo 8 de la norma prevea que el asesor fiscal que se ampare en el mismo, deba notificar al contribuyente tal circunstancia pues, para ello, deberá consignarlo en la misma página web prevista en la resolución; ello más allá de que eventualmente el contribuyente lo releve del secreto profesional para el caso particular o permanentemente, siempre a través del mencionado servicio web*". "*Por lo tanto, los agravios relacionados con la inexistente vulneración del secreto profesional no aparecen suficientemente desvirtuados considerando el sistema previsto en la resolución, que prevé una simple notificación al contribuyente y posterior incorporación en el sistema de la novedad a través de la 'Solapa' de 'Secreto profesional', pues esta mera actividad -que ya deja de ser privada pues deberá ser incorporada al sitio web- importa por sí misma, una invasión en la información confidencial existente entre el asesor fiscal y su cliente.*"<sup>(4)</sup>

---

**Notas:**

(1) Decimos **similar** porque los países mencionados poseen Administraciones Tributarias con alto grado de eficiencia en la atención del ciudadano contribuyente. Lamentablemente, la AFIP tiene serios problemas en la prestación del servicio web, lo cual genera demoras, tiempos perdidos, aplicativos fuera de la fecha oportuna, etc.

(2) Directiva de Administración Cooperativa 25/6/2018 (cfr. Directiva 2018/822/UE)

(3) El destacado me pertenece

(4) El destacado me pertenece