

**XXXIII JORNADAS TRIBUTARIAS
COLEGIO DE GRADUADOS EN CIENCIAS ECONOMICAS**

13 AL 15 DE NOVIEMBRE 2003- MAR DEL PLATA

COMISION N° 3

REVISIÓN DE LAS FACULTADES DE VERIFICACIÓN Y FISCALIZACIÓN

Autoridades:

Presidente: Dr. Elías Lisicki
Secretaria: Dra. Alejandra Schneir
Relator: Dr. Daniel G. Pérez

VISTO:

Los trabajos presentados:

1. “La protección del dato tributario” de la Dra. Elvira Hebe Balbo.
2. “Límites al accionar de la Administración en materia tributaria” del Dr. Humberto J. Bertazza.
3. “Facultades de verificación y fiscalización. Derechos y garantías de los contribuyentes” de las Dras. Silvia E. Coronello y Fabiana Iglesias Araujo.
4. “Reflexiones acerca del derecho a la intimidad y su papel frente a los deberes de información para con la Administración Tributaria” del Dr. Diego N. Fraga.
5. “La obligación de acatar los actos de la administración durante los procedimientos de fiscalización” de la Dra. Agustina O’ Donnell.

La comunicación técnica presentada:

1. “Los derechos del contribuyente desde el punto de vista de los límites a las facultades de control de la AFIP” de la Dra. Verónica Andrea Agüero.

Las declaraciones y recomendaciones de las XXXII (Comisión N° 2); XXX (Comisión N° 3); XXIX (Comisión N° 1); XXVIII (Comisión N° 3); XXVII (Comisión N° 2); XXIV (Comisión N° 3) y XXIII (Comisión N° 3) Jornadas Tributarias organizadas por el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Las exposiciones de los panelistas invitados, Dres. Jorge H. Damarco, Vicente Oscar Díaz, Ignacio J. Buitrago y Roberto P. Sericano.

Los aportes efectuados por los distintos autores, panelistas y miembros participantes.

CONSIDERANDO:

I. Alcance general

- 1) Que como visión de alcance general, resulta preciso discernir que el tema medular de discusión y disquisición doctrinaria se halla ubicado sustantivamente en el delicado equilibrio entre las prerrogativas de poder público y las garantías individuales, desde el momento que se busca la exacta composición en la relación fisco-contribuyente.
- 2) Que tales prerrogativas deben ser interpretadas con criterio amplio, bien que conciliándolas con otros principios jurídicos que limitan las potestades de la Administración, por cuanto entran en contacto con expresas garantías constitucionales.
- 3) Que el concepto de equilibrio entre obligaciones y derechos es de por sí vago e impreciso, en tanto no se encuentra sujeto a cánones preestablecidos ni a preconceptos. Por tal motivo, la búsqueda de aquella equidistancia debe atender a hipótesis concretas, examinadas bajo el prisma de la razonabilidad.

II. Reglamentos de inspección. Contenido, alcance y jerarquía normativa

- 1) Que el sistema tributario argentino, al igual que numerosos ejemplos en el mundo, ha adoptado el método de autodeterminación de la obligación tributaria a partir de la declaración y cuantificación del hecho imponible.
- 2) Que esta determinación compromete y responsabiliza a los contribuyentes por el contenido declarativo y por lo tanto no puede ser modificada, salvo expresas situaciones contempladas en la legislación.
- 3) Que uno de los objetivos básicos de las Administraciones Tributarias es el ejercicio de las facultades de contralor.
- 4) Que la actividad que despliega el Fisco durante la etapa de fiscalización, por constituir esencialmente una tarea de comprobación, se caracteriza por un alto grado de discrecionalidad; que dichas potestades, en contraposición a las denominadas "regladas", implican un componente subjetivo por parte del agente.
- 5) Que el ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización se ve soportado por acciones de planificación a través del armado de guías, instrucciones o reglamentos que pretenden encaminar y enmarcar la labor de los funcionarios actuantes.
- 6) Que dichos actos de la administración, al igual que otros resolutivos o no resolutivos de carácter interno, predeterminan la actuación de los funcionarios, fijando pautas de conducta, metodologías de trabajo o criterios técnico jurídicos.

III. Requerimientos que afectan derechos personalísimos o la intimidad de las personas

- 1) Que el derecho a la intimidad, como sustancia de los derechos personalísimos, garantiza a toda persona el desenvolvimiento de su vida y su conducta dentro del ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones provenientes de terceros o del Estado, siempre que ese desenvolvimiento no afecte la moral pública.
- 2) Que si bien las leyes que reglamentan el ejercicio de tales derechos pueden disponer limitaciones o restricciones fundadas en razones de interés público, existe un ámbito del individuo que debe ser respetado porque constituye su zona de intimidad o reserva personal.
- 3) Que si bien la Constitución Nacional protege el ámbito íntimo de la persona no descuida la posibilidad de que legítimamente se lo pueda invadir, siempre que, una ley consagre los supuestos en los que la inviolabilidad pueda ceder, permitiendo la injerencia en el área de la privacidad.
- 4) Que no resulta posible obviar, la necesidad por parte de la Administración Fiscal de captar información revestida de trascendencia o incidencia tributaria, a los efectos de lograr su cometido específico.

- 5) Que en virtud de tales cometidos la legislación positiva otorga determinadas facultades a los Organismos Fiscales, cuyo correlato básico, se encuentra en los denominados deberes de información en cabeza de los administrados.
- 6) Que la mayoría de los hechos imposables relevantes suelen producirse en la esfera del contribuyente, circunstancia que lleva a la instrumentación de mecanismos cuya finalidad es hacer llegar al Organismo Recaudador una importante cantidad de datos.
- 7) Que la apreciación de sensibilidad de dichos datos no es patrimonio de la persona natural, puesto que, las personas jurídicas disponen de una zona identificada como "intimidad económica", como integrante del concepto de intimidad amparado por la Carta Magna.
- 8) Que el ejercicio de las potestades normadas de verificación e inspección tributaria implican la necesidad de que la autoridad pública sólo pueda utilizar la información colectada para el fin primario perseguido, debiendo permanecer reservada a todo otro efecto.
- 9) Que con este alcance la inspección está facultada para exigir la justificación de los documentos que acreditan hechos tributarios, empero ello tiene como límite incursionar en hechos privados de los cuales no se manifiesta una situación tributaria concreta.

IV. Utilización de elementos recabados en la instancia administrativa para hacerlos valer como prueba en el juicio penal. Compatibilización con las normas de la Ley Penal Tributaria. Derecho a la no autoincriminación.

- 1) Que en el marco del ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización el Organismo Fiscal requiere y obtiene tanto de los propios contribuyentes como de terceros, distintos elementos que en su caso constituirán medios probatorios que sustentarán la posterior determinación de la deuda.
- 2) Que tanto la jurisprudencia del Alto Tribunal como mayoritariamente la doctrina se han ubicado en una posición proclive a sostener que el material obtenido a través de los procedimientos de constatación debe ser reservado en la esfera en la cual fuera obtenido.
- 3) Que tales opiniones son contestes en señalar que la utilización de las evidencias probatorias colectadas por el Fisco en la instancia administrativa, para hacer valer su pretensión tributaria, resultan viciadas de legitimidad al pretender introducir las en el juicio penal, por activación de la conocida "regla de exclusión".
- 4) Que la fórmula impresa en la Constitución Nacional "Nadie puede estar obligado a declarar contra sí mismo" es una reacción contra las prácticas inquisitoriales que obligaban a inculparse o autoincriminarse.
- 5) Que de admitirse lo contrario, se abriría un campo fértil para el desarrollo de regímenes denigrantes de la condición humana.
- 6) Que tales garantías aseguran que para el conocimiento de la verdad no se puede colocar a la persona ante las alternativas de medidas coercitivas o de problemas de conciencia.

V. Lev de Hábeas Data. Su aplicación en la órbita tributaria.

- 1) Que la reforma constitucional al introducir el art. 43 (Nuevos Derechos y Garantías) reservó el tercer párrafo para el tratamiento del hábeas data, entendida como garantía para la protección de datos y como derecho a interponer acción a los fines de tomar conocimiento de información que conste en registros, bases o bancos de datos públicos y privados.
- 2) Que este derecho ha sido objeto de expresa reglamentación por parte de la Ley N° 25.326.

- 3) Que la sanción de esta ley comprende muchos más aspectos que la reglamentación de una acción, ya que contiene disposiciones que consagran principios generales relativos a la protección de los datos, sometiéndolos a controles y regulando sanciones administrativas y penales para quienes incumplan sus preceptos.
- 4) Que la posibilidad de la divulgación de datos o su utilización para fines distintos a los permitidos, puede originar consecuencias que comprometan el honor, la confidencialidad, la intimidad, la veracidad y el patrimonio.
- 5) Que la norma constitucional reconoce como antecedente la Constitución de Portugal de 1976. Está contenida también en las Constituciones de España (1978), Guatemala (1985), Paraguay (1992) y Brasil (1988). En el ámbito nacional es receptada también por las Constituciones de las provincias de Buenos Aires, Chaco, Chubut, Córdoba, Jujuy, La Rioja, San Luis, Salta, San Juan, Rio Negro y Tierra del Fuego.

Por ello,

LAS XXXIII JORNADAS TRIBUTARIAS DEL COLEGIO DE GRADUADOS EN CIENCIAS ECONOMICAS

RECOMIENDAN:

Reglamentos de inspección. Contenido, alcance y jerarquía normativa

- 1) Que resulta necesario contar con un reglamento de inspección, como forma de transparentar los actos de la Administración en materia de fiscalización.
- 2) Su rango normativo debe ser el de una ley. La utilización de una vía legal habrá de permitir la mayor estabilidad y asimismo, la participación de ambas partes de la relación jurídica tributaria.
- 3) El reglamento de inspección debería contener la enunciación de los derechos y obligaciones recíprocas de la aludida relación.

Requerimientos que afectan derechos personalísimos o la intimidad de las personas

- 1) Que la autoridad pública sólo utilice la información colectada para el fin primario perseguido, debiendo permanecer reservada a todo otro efecto.
- 2) Tener en cuenta que el ente fiscal está facultado para exigir las pertinentes justificaciones tendientes a acreditar hechos tributarios, teniendo como límite la intromisión en cuestiones privadas que no revelen vinculación con situaciones tributarias concretas.
- 3) Considerar y enfatizar que los datos de carácter sensible no son patrimonio exclusivo de la persona física. Las personas jurídicas gozan del concepto de "intimidad económica", resguardado por el derecho de intimidad contemplado en nuestra Constitución Nacional.

Utilización de elementos recabados en la instancia administrativa para hacerlos valer como prueba en el juicio penal. Compatibilización con las normas de la Ley Penal Tributaria. Derecho a la no autoincriminación

- 1) Incorporar en el ordenamiento positivo la prohibición al Fisco de utilizar en el proceso penal pruebas recabadas en la instancia administrativa.
- 2) Reafirmar que la presunción de inocencia no solo abarca a los procesos en materia penal, sino también ejerce su influencia en el campo administrativo. En consecuencia, la garantía de no autoincriminación rige en ambas esferas.

Lev de Hábeas Data. Su aplicación en la órbita tributaria.

- 1) Definir que la información colectada de los contribuyentes y responsables por los Organismos de recaudación tributaria con el fin del ejercicio de las potestades que las normas les atribuyen, queda claramente comprendida dentro del objeto de protección del instituto del Hábeas Data
- 2) Establecer que si la tecnología facilita la acumulación de datos y este hecho puede originar información errónea, maliciosa o divulgación inadecuada, es posible deducir esta acción constitucional que permite el conocimiento del dato y su finalidad y una vez conocido y puesto en claro su falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los datos.
- 3) Otorgar al dato tributario un carácter diferencial.

Dra Alejandra Schneir
Secretaria

Dr. Daniel G. Perez
Relator

Dr. Elías Lisicki
Presidente