



H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados...

Artículo 1°.- Incorporárase como último párrafo del inc. h) del art. 35 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.) el siguiente:

“Las medidas preventivas mencionadas en el párrafo anterior sólo podrán ser ejercidas luego de ser agotadas o resultar insuficientes las demás potestades con las que cuenta el organismo recaudador, mediante el dictado de un acto administrativo fundado en la existencia de un incumplimiento atribuible al sujeto pasivo que constituya un indicio cierto de un accionar tendiente a la consumación de maniobras de evasión tributaria.”

Artículo 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

JUAN MANUEL LÓPEZ



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto de ley tiene por finalidad limitar el ejercicio de las medidas preventivas aplicadas por la Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA), entre las que se encuentra la facultad de suspender la condición de inscripto de los contribuyentes. Estas medidas constituyen una importante restricción al derecho de propiedad y al ejercicio de actividades lícitas, y son aplicadas de manera arbitraria por el organismo recaudador, generando importantes afectaciones patrimoniales y hasta, en ocasiones, la paralización total de la actividad económica de los afectados.

Cabe señalar que la suspensión de la condición de inscripto o cancelación de la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) viene siendo aplicada por el organismo recaudador (antes AFIP hoy ARCA) desde el año 2012 tras el dictado de la Resolución General (RG) 3358, posteriormente reemplazada por la RG 3832. Dichas resoluciones fueron cuestionadas por la doctrina y, en varias ocasiones, la justicia declaró la inconstitucionalidad de las medidas aplicadas bajo su amparo. Uno de los principales puntos de discusión era si la AFIP era competente para disponer la baja de la CUIT de los contribuyentes en forma autoaplicativa.

En ese marco, la reforma tributaria de 2017 (ley 27.430) pretendió legitimar el accionar que venía desarrollando la AFIP mediante la incorporación del inciso h) al artículo 35 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.). En virtud de este, se añadió en la enumeración de facultades de verificación del organismo recaudador la potestad de disponer medidas preventivas tendientes a evitar la consumación de maniobras de evasión tributaria. Estas medidas pueden recaer sobre: (i) la condición de inscripto de los contribuyentes y responsables; (ii) la autorización para la emisión de comprobantes y la validez de los mismos para otorgar créditos fiscales a terceros o respaldar deducciones tributarias; y (iii) la realización de determinados actos económicos y sus consecuencias tributarias.

La redacción adoptada para la consagración legislativa de esta facultad fue criticada por la doctrina. En tal sentido, se ha señalado que la formulación del inc. h del art. 35 describió de una manera muy vaga las actividades que se pretende combatir al disponer que las medidas preventivas pueden ser aplicadas para “evitar la consumación de maniobras de evasión tributaria”. En cambio, se sostuvo que el tipo legal debió haber estado destinado para casos muy especiales y que, a tales efectos, se debió haber tipificado adecuadamente cada una de las conductas reprimidas.¹

Asimismo, se ha advertido que la ausencia de un control judicial previo expone a los contribuyentes a decisiones arbitrarias por parte de la administración, configurando un supuesto de desvío de poder.² También se ha criticado que el inc. h) del art. 35 de la ley 11.683

¹ Fraga, Diego N., Las nuevas —y conocidas— medidas preventivas de la AFIP introducidas en la ley de procedimiento tributario, LA LEY 12/07/2018, 1-LA LEY 2018-D, 483-IMP - Práctica Profesional 2018-XXXI, 11.

² Soler, Osvaldo H., Procedimiento tributario. Reforma de la ley 11.683, IMP - Práctica Profesional 2018-XX, 138, La Ley.



H. Cámara de Diputados de la Nación

no haya previsto el dictado del pertinente acto administrativo que, debidamente fundado, exprese las razones de la limitación del acceso a los servicios web de la AFIP según el estado administrativo de la CUIT. En virtud de ello, se ha considerado la inconstitucionalidad de la aplicación de la norma referida, toda vez que no respeta el debido proceso adjetivo con agravio al derecho de defensa en juicio.³

Es importante señalar que, sirviéndose de la amplitud del art. 35 inc. h) de la ley de procedimiento fiscal, el organismo recaudador ha hecho un ejercicio abusivo de las medidas preventivas, suspendiendo o limitando el acceso a sus servicios web (ej. facturación), sin el dictado de un acto administrativo y mediante la aplicación de monitoreos sistémicos automatizados. Esto ha dado lugar a una multiplicidad de planteos judiciales de contribuyentes que han sido obligados a acudir a los tribunales para requerir el restablecimiento o rehabilitación de la CUIT. Como resultado, se han emitido una multiplicidad de fallos que han sentado una consolidada jurisprudencia sobre la potestad de la AFIP-ARCA.

En este sentido, en el fallo Solga, Jorge Alejandro c/ EN-AFIP-DGI s/amparo ley 16986, la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal sostuvo que, *“el organismo recaudador dispone de múltiples herramientas, tales como los procedimientos de fiscalización [...], el procedimiento de determinación de oficio [...] y puede solicitar las medidas cautelares [...], además de las medidas previstas en la ley 24769”*. Por tal motivo, consideró que, *“la mera circunstancia de que el contribuyente pueda estar incumpliendo con parte de sus deberes u obligaciones en materia fiscal, no constituye razón suficiente para disponer la limitación de la CUIT, porque esta medida, de carácter extremo, equivale a impedirle el ejercicio lícito de cualquier actividad remunerada y obtener ingresos en la medida en que comporta una restricción injustificada de los derechos constitucionales”*. Finalmente concluyó diciendo que, *“se ha expresado que la suspensión [...], adoptada como medida preventiva, solamente puede estar justificada en casos extremos, es decir en los que las evidencias demuestren que se trata de un sujeto que presta su nombre, o una sociedad “fantasma”, o de “papel”, es decir, constituida de manera artificial y con el único objeto de eludir de manera sistemática el debido cumplimiento de las leyes fiscales, o en casos equivalentes; siempre y cuando el ejercicio de las facultades reconocidas al organismo recaudador en la ley 11.683 se revelen como insuficientes para impedir el fraude cometido mediante la utilización de estas figuras”*.

Por su parte, la jurisprudencia también ha establecido que la aplicación de estas medidas preventivas requiere, como condición indispensable, la emisión de un acto administrativo expreso y su notificación al contribuyente, a fin de garantizar su derecho de defensa. En esa línea, en el fallo Romano, Griselda Noemí c/AFIP S/ amparo ley 16.986, la Cámara Federal de Tucumán determinó que *“la existencia del acto administrativo que funde la medida adoptada por el fisco es condición sine qua non, antes y después de la reforma [en relación a la incorporación del inc. h) al art. 35 de la ley 11.683].”* A su vez, sostuvo que *“la limitación de la CUIT, sin la existencia y el sustento de un acto administrativo previo que así lo hubiese dispuesto, se*

³ Spisso, Rodolfo R., Violación de derechos constitucionales con las medidas preventivas de la AFIP, Impuestos – Práctica Profesional, Tomo XXXIV, pág. 36, La Ley.



H. Cámara de Diputados de la Nación

evidencia cuanto menos como manifiestamente arbitraria e ilegítima, en evidente violación del debido proceso y el derecho de defensa de la actora.”

El presente proyecto de ley receipta la doctrina y la jurisprudencia citada incorporando un nuevo párrafo al inciso h) del artículo 35 de la ley 11.683 de procedimiento fiscal, con el objetivo de restringir considerablemente la facultad de la ARCA para aplicar medidas preventivas que suspendan la condición de inscripto de los contribuyentes o limiten su acceso a los servicios del organismo recaudador. En concreto, el proyecto establece que:

(i) Las medidas preventivas sólo podrán adoptarse cuando las demás potestades del organismo recaudador resulten insuficientes, garantizando que sean utilizadas como una herramienta de *ultima ratio*.

(ii) La aplicación de estas medidas deberá estar precedida por el dictado de un acto administrativo expreso y debidamente fundado, en el cual se acredite la existencia de un incumplimiento atribuible al contribuyente que constituya un indicio cierto de un accionar tendiente a la consumación de maniobras de evasión tributaria.

Por los motivos expuestos, solicitamos nos acompañen en el presente proyecto de ley, que busca establecer límites claros a la facultad de la Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA) para aplicar medidas preventivas que afecten la condición de inscripto de los contribuyentes, dado el grave impacto que estas pueden generar sobre la actividad económica y el derecho de propiedad. A tales efectos, el proyecto pretende restringir la aplicación de estas medidas a situaciones excepcionales, garantizando el respeto al debido proceso y evitando arbitrariedades que puedan comprometer el desarrollo de actividades lícitas.

JUAN MANUEL LÓPEZ