

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
DE CÓRDOBA**

**Facultad de Ciencias Económicas**

**Escuela de Graduados**



**Trabajo Final de la carrera Especialización en  
Tributación**

**Impuesto a los Créditos y Débitos Bancarios. Sistema  
de Pagos Organizado en el marco del Principio de  
legalidad.**

Autor: Marcelo Santiago

Tutor: Germán Crespi

Córdoba, Diciembre de 2020



Impuesto a los Créditos y Débitos Bancarios. Sistema de Pagos Organizado en el marco del Principio de legalidad. by [Marcelo Santiago](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional License](#).

## **Agradecimientos**

*“En oportunidad de esta tesis, sin que el orden seguido implique prioridad alguna sino idéntico reconocimiento, quiero aprovechar a dedicar el esfuerzo, el tiempo y el trabajo realizado a la memoria del Cr. Luis A. Fadda, por haberme dado sus conocimientos, sus enseñanzas y la oportunidad de integrar un equipo de trabajo maravilloso en el cual he tenido la oportunidad de conocer a quienes hoy forman parte en mi vida, tanto en lo personal y profesional como en lo académico, y a la vez, de quienes he aprendido principios y valores que deben estar siempre presentes en el trabajo, en la profesión y en la vida misma: Cr. Germán A. Crespi, quien además merece especial mención en el rol de mi mentor y tutor, por haber trazado notables vestigios en mi desarrollo profesional, académico y como docente, sino además por la paciencia y dedicación en formarme como su par y en la faz personal; Cr. Carlos Javier Martínez, gracias por el acompañamiento y por haberse brindado para conmigo en todos los ámbitos ya citados y con el mismo esmero; Cr. Ángel Tapia, a quien quiero agradecer la confianza depositada, el respaldo y la presencia que me permitieron, además, culminar una etapa más en lo académico”.*

*“De igual modo, desde un aspecto personal, quiero agradecer a mi esposa e hijas por el apoyo, el espacio y el tiempo que me otorgaron para poder dedicárselo al desarrollo del presente trabajo, el cual no hubiese sido posible sin sus acompañamientos”.*

## ÍNDICE

<b>GLOSARIO DE TÉRMINOS.....</b>	<b>1</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
<b>II. CUESTIONES PREVIAS.....</b>	<b>5</b>
II.1. LEY N° 25.345 – RÉGIMEN ANTIEVACIÓN.....	5
II.2. ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS DE LA LEY N° 25.345.....	7
<b>III. IMPUESTO A LOS CRÉDITOS Y DÉBITOS BANCARIOS .....</b>	<b>8</b>
III.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	8
III.2. CONTEXTO ECONÓMICO Y POLÍTICO A LA FECHA DE SU ÚLTIMA APARICIÓN.....	10
III.3. LEY N° 25.413 – ORIGEN DEL IMPUESTO.....	12
III.4. ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS DE LA LEY N° 25.413.....	13
III.5. SISTEMA DE PAGO ORGANIZADO – LEY N° 25.453.....	13
III.6. ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS DE LA LEY N° 25.453.....	18
<b>IV. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.....</b>	<b>21</b>
IV.1. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.....	21
IV.2. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN.....	28
IV.3. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DE LA C.N.C.A.F.....	37
IV.4. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DE LA C.S.J.N.....	50
<b>V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE FONDO.....</b>	<b>58</b>
V.1. UTILIZACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS.....	65
V.2. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	69
V.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	73
V.4. JUICIO DE VALOR.....	76
V.5. VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO.....	84
<b>VI. CONCLUSIÓN.....</b>	<b>89</b>
<b>VII. PROPUESTA.....</b>	<b>91</b>
<b>VIII. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>94</b>

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

A.C.A.R.A.	Asociación de Concesionarias de Automotores de la República Argentina.
B.O.	Boletín Oficial de la República Argentina.
C.N.C.A.F.	Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.
C.S.J.N.	Corte Suprema de Justicia de la Nación.
I.D.	Impuesto a los Débitos en cuentas bancarias.
ICYD	Impuesto a los Créditos y Débitos Bancarios.
I.L.A.D.T.	Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario.
I.V.A.	Impuesto al Valor Agregado.
P.B.I.	Producto Bruto Interno.
D.G.I.	Dirección General Impositiva.
D.N.I.	Dirección Nacional de Impuestos.
P.E.	Poder Ejecutivo.
SPO	Sistema de Pagos Organizado.
T.F.N.	Tribunal Fiscal de la Nación.

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo nos proponemos el abordaje del concepto de sistema de pagos organizados previsto en una norma reglamentaria emitida por el Organismo Recaudador, el cual se encuentra estrechamente vinculado con la configuración del hecho imponible previsto en el inc. c) de la ley del gravamen, y este diseño estructural que propone el marco normativo merece ser analizada a la luz de los principios constitucionales que rigen en materia tributaria.

En efecto, a fin de iniciar este análisis debemos destacar que el marco legal que rige este tributo encuentra su origen en la ley N° 25.413, cuyo primer artículo establece que el impuesto se aplicará sobre: “*a) Los créditos y débitos efectuados en cuentas —cualquiera sea su naturaleza— abiertas en las entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras.*

*b) Las operatorias que efectúen las entidades mencionadas en el inciso anterior en las que sus ordenantes o beneficiarios no utilicen las cuentas indicadas en el mismo, cualquiera sea la denominación que se otorgue a la operación, los mecanismos empleados para llevarla a cabo —incluso a través de movimiento de efectivo— y su instrumentación jurídica.*

*c) Todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, aun en efectivo, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito y/o débito...”*. (el resalto me pertenece).

A su vez, también resulta relevante mencionar para el citado análisis que el tercer párrafo del mismo artículo dispone: “*En los casos previstos en los incisos b) y c) precedentes, se entenderá que dichas operatorias y/o movimientos, reemplazan los créditos y débitos aludidos en el inciso a) del presente artículo...”*. (el resalto me pertenece).

Finalmente, debemos destacar que el cuarto párrafo del artículo en cuestión prevé una delegación al Poder Ejecutivo en los siguientes términos: “*Facúltase al Poder Ejecutivo nacional, a definir el alcance definitivo de los hechos gravados en los incisos precedentes...”*. (el resalto me pertenece).

En lo que aquí nos ocupa, debemos poner especial énfasis en la reglamentación del hecho imponible establecido en el inc. c), del art. 1° de la Ley N° 25.413, efectuada por el art. 2° del Decreto (P.E.) N° 380/2001, el cual en su parte pertinente establece:

*“A los efectos de determinar el alcance definitivo de los hechos comprendidos en los incisos b) y c), del primer párrafo del artículo 1° de la ley, se consideran gravados:...”... ..“...b) Todos los movimientos o entregas de fondos, propios o de terceros —aún en efectivo—, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otra, cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito, compra y/o débito...”.* (el resalto me pertenece).

Ahora bien, a modo de aprehender acabadamente la reglamentación de este hecho imponible, inexorablemente debemos remitir a la lectura del art. 40° de la R.G. (AFIP) N° 2.111/2006, el cual prescribe: *“ Los movimientos o entrega de fondos efectuados por cuenta propia y/o ajena, en el ejercicio de actividades económicas, comprendidos en el inciso b) del artículo 2° del Anexo del Decreto N° 380/01 y sus modificatorios, son aquéllos que se efectúan a través de sistemas de pago organizados — existentes o no a la vigencia del impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias—, reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1°, inciso a) de la Ley N° 25.413 y sus modificaciones.”.* (el resalto me pertenece).

Como hacíamos referencia, la estructura normativa que define el presupuesto imponible fijado en el inc. c) del art. 1° de la ley del gravamen, el cual se encuentra reglamentado por un Decreto y a su vez por una Resolución General, debe analizarse si corrompe las reglas basales y los preceptos proscriptos por nuestra propia Constitución Nacional, desde la mirada de los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Al decir del principio de legalidad, no podemos dejar de soslayar que forma parte de un conjunto de principios tributarios que importan límites a la potestad tributaria, que hacen al reconocimiento y a la garantía de los derechos previstos en nuestra Constitución, y que dentro de los cuales

pueden mencionarse principios específicamente tributarios (vgr.: capacidad contributiva, no confiscatoriedad, entre otros), pero además se encuentran previstos en la constitución determinados principios que rigen el derecho público (seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, etc.) que por su naturaleza, resultan plenamente aplicables en el ámbito de la fiscalidad.

En el derecho argentino, el profesor Dino Jarach<sup>1</sup> nos ha enseñado que la interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia ha sido concordante en caracterizar a los principios constitucionales como normas positivas dirigidas a los poderes del estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), por tal motivo, ninguno de ellos puede transgredirlos so pena de invalidez de los actos que emanen. Es por ello que estos principios imponen límites al ejercicio de la potestad tributaria.

Por su parte, el Dr. Héctor B. Villegas, caracteriza al principio de legalidad o reserva presentándolo como el límite formal al sistema de producción de la norma tributaria, sólo como garantía formal de competencia en cuanto al órgano que genera la misma.

Ahora bien, no podemos dejar de soslayar que el principio de legalidad no es un mero precepto autónomo, aislado, que funciona de una manera independiente dentro del derecho jurídico positivo, sino que se encuentra estrechamente ligado a otros principios previstos en la C.N., funcionando todos ellos de una forma simultánea y coordinada, dentro de un mismo marco jurídico totalitario, conformando el derecho como una unidad misma.

Todos estos principios y reglas basales tales como el de legalidad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad, irretroactividad, certeza, tutela judicial efectiva, igualdad, equidad, razonabilidad, entre tantos otros, se encuentran concebidos y alineados hacia un mismo propósito fundado en la Constitución Nacional, como núcleo que procura la seguridad jurídica en un Estado de Derecho.

En virtud de ello, podríamos encontrar desde el enfoque del principio de legalidad, al amparo del principio de la seguridad jurídica, un límite a la figura del sistema de pagos organizado previsto en la reglamentación del ICYD, respecto del cual nos ocuparemos durante el desarrollo del presente trabajo.

## II. CUESTIONES PREVIAS

### II.1. LEY N° 25.345 – RÉGIMEN ANTIEVACIÓN.

Antes de adentrarnos en el desarrollo del Impuesto a los Créditos y Débitos, para ir luego a un análisis más exhaustivo de la figura de sistema de pagos organizados, resulta conveniente señalar la existencia de una ley que procura la bancarización de las operaciones económicas llevadas a cabo por los contribuyentes, y que dicha ley impulsaría al universo de estos agentes a caer en el objeto de aquel tributo.

Concretamente, hacemos referencia a la Ley N° 25.345, publicada en el B.O. el 17/11/2000, la cual dispone en su primer artículo: *“No surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos mil (\$ 1.000), o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince (15) días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte del Banco Central de la República Argentina prevista en el artículo 8° de la presente, que no fueran realizados mediante:*

- 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras.*
- 2. Giros o transferencias bancarias.*
- 3. Cheques o cheques cancelatorios.*
- 4. Tarjeta de crédito, compra o débito.*
- 5. Factura de crédito.*
- 6. Otros procedimientos que expresamente autorice el PODER EJECUTIVO NACIONAL....”.* (el resalto me pertenece).

Asimismo, en el artículo 2° de la norma, se establece: *“Los pagos que no sean efectuados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la presente ley tampoco serán computables como deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios que correspondan al contribuyente o responsable, aun cuando éstos acrediten la veracidad de las operaciones.”.* (el resalto me pertenece).

En este sentido, se restringen las transacciones en efectivo de manera que no surtirán efectos entre las partes, ni frente a terceros, aquellos pagos de dinero en efectivo superiores a \$ 1.000. Es decir, se prevé que el pago en las condiciones así previstas no será oponible entre las partes ni antes terceros.

Ahora bien, resulta de importancia destacar que uno de los medios de pagos expresamente autorizados por la norma en cuestión, es el depósito de efectivo en cuentas abiertas en entidades financieras. Va de suyo entonces, que la ley impide abonar al proveedor en efectivo, pero si admite que el pago sea materializado mediante depósito de ese dinero en efectivo en la cuenta bancaria de aquel.

Ello es así por una sencilla razón, si la norma procura la bancarización de las operaciones económicas admitiendo el pago en efectivo mediante el depósito en la cuenta bancaria del proveedor, en definitiva, se estarían bancarizando dichos fondos y, en consecuencia, se desalienta el uso del dinero en efectivo.

Dicho razonamiento va de la mano con el propósito que inspiró el nacimiento de la norma. En este sentido, resulta oportuno traer a colación el mensaje<sup>2</sup> del poder ejecutivo que acompañó el respectivo proyecto de ley, el cual expresa que *"las limitaciones a las transacciones en dinero efectivo que se prevén en el proyecto adjunto, no sólo contribuirán a combatir la evasión fiscal sino que, además, limitarán las posibilidades de "lavado" de dinero proveniente del narcotráfico u otras actividades ilícitas, evitarán riesgos propios de la manipulación de grandes sumas de dinero en efectivo y alentarán el uso de instrumentos bancarios como medio de pago y la utilización, cada vez más difundida, de las tarjetas de compra y de crédito"*. (el resalto me pertenece).

Ahora bien, la norma también prevé una serie de efectos de índole fiscal para aquellos casos en los que, a pesar de la restricción referida precedentemente, el responsable aun así lleve a cabo erogaciones en efectivo por importes superiores a la suma antes indicada.

En efecto, la ley dispone que<sup>3</sup> tampoco serán computables como deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios que correspondan al contribuyente o responsable, aun cuando éstos acrediten la veracidad de las operaciones, estableciéndose a tal efecto una presunción *jure et de jure* que no admite prueba en contrario.

Dicho precepto equivaldría a sostener ante la existencia un gasto abonado en efectivo, que por efectos de la Ley N° 25.453, dicha erogación no podrá deducirse fiscalmente en el Impuesto a las Ganancias, ni computar el crédito fiscal en el Impuesto al Valor Agregado, ni ningún otro efecto

tributario, como bien podría ser la imposibilidad de solicitar Reintegro de I.V.A. por Exportación si el citado concepto se encuentra afectado a operaciones de esa índole.

Nótese, que la expresión utilizada por la norma “*aún cuando éstos acrediten la veracidad de las operaciones*”, implica una presunción absoluta que no admite prueba en contrario, con lo cual, podría además entrar en colisión con el principio de capacidad contributiva si se acredita debidamente los extremos fácticos, claro está.

De hecho, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mera, Miguel Angel”<sup>4</sup>, haciendo referencia a la presunción del artículo 2° de la Ley N° 25.345, el cual conlleva a gravar utilidades ficticias en el impuesto a las Ganancias e impugnar créditos fiscales reales en el I.V.A. por motivos estrictamente formales, dando por sentado un enriquecimiento indebido por parte del estado. Además, en el fallo se resaltó que los medios elegidos para esas consecuencias deben ser razonables y respetar los límites formales y materiales propios de la tributación, los cuales, se hayan expresamente receptados en la Constitución.

Más allá de que el fallo versa sobre el principio de la capacidad contributiva, lo que resulta de importancia atender aquí es que la Corte reconoce la razonabilidad y los límites constitucionales en el ámbito de la fiscalidad, criterios éstos que deben primar en el cualquier impuesto, sea cual sea, la índole de la que se trate.

## II.2. ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS DE LA LEY N° 25.345.

A través del proyecto de ley, se presenta el régimen con el fin de combatir la evasión tributaria y previsional. De hecho, en el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo se desprende que se somete el referido proyecto a consideración del Congreso ante el elevado índice de evasión impositiva que existía al tiempo de su sanción y, mediante el cual, se procuraría reducir la evasión a su mínima expresión.

Por otra parte, se advierte en el mensaje de elevación que las restricciones a las transacciones de dinero en efectivo previstas, no solo contribuirían a combatir la evasión fiscal, sino, además limitarían las

posibilidades de lavado de dinero y alentarían el uso de instrumentos bancarizados como medio de pagos.

En los debates parlamentarios, se hizo referencia a que los 11 artículos del capítulo I, del citado proyecto, imponen una limitación a las transacciones en dinero en efectivo estableciendo un tope de \$ 10.000 si ellas no fueran realizadas por los medios que puntualiza el artículo 1º, esto es, a través de depósitos en cuentas bancarias, giros o transferencias de la misma índole, cheques, tarjetas de créditos y otros procedimientos cuya autorización podrá efectuar el Poder Ejecutivo.

Dicho de otro modo, el legislador procuró impedir los pagos en dinero en efectivo admitiendo en su lugar, como medios válidos, a los pagos materializados a través de depósitos en cuentas bancarias, transferencias, giros, cheques, tarjetas, entre otros, a fin de mitigar la evasión fiscal, el lavado de dinero y alentar la bancarización de las operaciones.

### **III. IMPUESTO A LOS CRÉDITOS Y DÉBITOS EN CUENTAS BANCARIAS.**

#### **III.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

El Impuesto a los Créditos y Débitos que hoy conocemos no ha sido una novedad al tiempo de su sanción sino, como veremos seguidamente, fue el producto de la renovación de un tributo de análogas características que existió en la década del '70 y, luego también, en la del '80.

Concretamente, en el año 1976 aparece por primera vez en la historia argentina un impuesto de las características intrínsecas de las que hoy nos ocupa. En aquella oportunidad, se estableció el impuesto a los débitos<sup>5</sup> con una alícuota del 2% y se aplicaba sobre los débitos en determinadas cuentas bancarias abiertas en las entidades financieras.

En efecto, una de las principales causas de la aparición en escena de este gravamen fue la necesidad de reducir el desequilibrio presupuestario<sup>6</sup>. Es decir, que el impuesto nace como un impuesto transitorio y de emergencia, como un verdadero vehículo de transición ante la situación de coyuntura económica que imperaba y con una vigencia acotada a solo cuatro meses de vida, por la cual expiraría el 31 de diciembre del 1976.

Pero luego, el citado impuesto rigió hasta el año 1978 motivado en sucesivas prórrogas y gracias a la ley N° 21.720 su vigencia había quedado establecida hasta fines de ese año.

Posteriormente, casi cinco años más tardes el impuesto a los débitos nuevamente resurgió en octubre del 1983, también en un contexto de emergencia económica, la cual justificó su vigencia original nuevamente acotada hasta fines del año 1984.

Al igual que su predecesor, el nuevo impuesto también dejó de existir por allá por el año 1992, oportunidad en la que fue derogado<sup>7</sup> en virtud de que habían cesado las causas<sup>8</sup> de su reimplementación.

Durante la vigencia de este tributo, a raíz de una norma reglamentaria<sup>9</sup> del año 1988, se pretendió alcanzar a todos los movimientos o entregas de fondos siempre que reúnan características tales que permitieran presumir la existencia de un sistema de pagos organizado, con el fin de sustituir el uso de la cuenta corriente bancaria.

Dicho dispositivo fue introducido por el decreto que le dio origen, a efectos de evitar mecanismos elusivos y la sustitución del uso de la cuenta bancarias, tal como se desprendía de los considerandos de la norma.

Coincidimos en este sentido con Malamud, Javier<sup>10</sup>, en que aquel decreto reglamentario terminó ampliando el alcance del hecho imponible previsto en la ley mediante la incorporación de una cláusula anti-elusiva dentro del gravamen, la cual solo resultaba operativa cuando se observaban maniobras o mecanismos que tenían por finalidad la elusión del ingreso de la gabela.

A poco más de un año, preservando el principio de legalidad en materia tributaria el citado instituto fue incorporado<sup>11</sup> en la misma ley conservando la esencia de una cláusula anti-elusiva, mediante la cual resultaban alcanzados todos los movimientos o las entregas de fondos, siempre que reúnan características tales que permitieran presumir la existencia de un sistema de pagos organizado, con el fin de sustituir el uso de la cuenta corriente bancaria.

Cabe remarcar que, dicho dispositivo anti-elusivo fue incorporado en la normativa como accesoria a un hecho imponible autónomo y preexistente, es decir, al amparo de los débitos producidos en las cuentas bancarias abiertas en las entidades financieras.

Ahora bien, la aparición en escena de la figura sistema de pagos organizado en aquella época pretendió evitar que los contribuyentes eludieran el Impuesto a los Débitos mediante el establecimiento de una presunción que admitía prueba en contrario. Es decir, se otorgaba la posibilidad a los contribuyentes de acreditar que el medio de pago elegido no pretendía evitar el ingreso del tributo y, de esa manera, quedar al margen de la imposición.

Este razonamiento fue convalidado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal<sup>12</sup>, oportunidad en la cual, el contribuyente había acreditado que el sistema de pago empleado fue el mismo antes, durante y después de la vigencia del entonces Impuesto a los Débitos.

En la causa, se trató de un contribuyente que realizaba el pago a sus proveedores a través de cheques, transferencias bancarias y mediante depósitos de dinero en efectivo en las cuentas bancarias de sus proveedores. El empleo de este último fue lo que motivó la determinación de oficio por parte de la Administración Tributaria.

La Cámara, al igual que la instancia anterior, terminaron por revocar la resolución determinativa del fisco atendiendo a que no quedó acreditada la existencia de un sistema de pago organizado tendiente a sustituir el uso de las cuentas bancarias, ya que la modalidad de depósito en las cuentas fue utilizada como método de pago con anterioridad, durante y con posterioridad a la vigencia de aquel gravamen.

### III.2. CONTEXTO ECONÓMICO Y POLÍTICO A LA FECHA DE SU ÚLTIMA APARICIÓN<sup>13</sup>.

Como principal punto de partida antes de adentrarnos en el análisis de las disposiciones de este tributo, resulta de vital importancia contextualizar el escenario económico y político al tiempo de la sanción del gravamen, a

efectos de dimensionar las verdaderas necesidades que motivaron el nacimiento de la gabela.

Hacia fines del año 1998 comenzó una larga recesión con características desconocidas. La caída de la actividad económica tuvo un efecto negativo en la recaudación fiscal, incidida primordialmente por la disminución de la recaudación del I.V.A., lo que forzó un intento poco exitoso de disminuir los gastos.

Esta situación dio por resultado un incremento del déficit lo cual trajo aparejado un aumento de la deuda, alcanzado proporciones preocupantes. Debe señalarse que en los gastos incidían principalmente en dos rubros sobre los que había poco control, por un lado, el déficit del sistema oficial de seguridad social que, tras las reformas, había quedado sin los aportes de los empleados que habían pasado a las administradoras privadas y, por el otro, el pago de la deuda.

La nueva administración que se iniciaba en aquel entonces había heredado una voluminosa deuda, motivo por el cual, quiso ganar confianza en los mercados internacionales para obtener tasas de interés más bajas. Para ello, como muestra de una conducta responsable, se aumentaron los impuestos. Ello terminó fulminando una ligera recuperación que parecía advertirse desde el inicio de la gestión. Los aumentos de impuestos disminuyeron el ingreso disponible y el consumo, acentuando una mayor recesión traducida en menores niveles de actividad y en una menor recaudación.

En agónicos intentos por mejorar la situación fiscal, la Administración busco apoyo externo para extender los plazos de pago de los vencimientos de deudas. En marzo, se acentuó la caída de la actividad y su consecuencia en la recaudación. Con el reemplazo del ministro de economía, aparecieron propuestas de ajuste fiscal que despertó la airada oposición en varios miembros de la alianza gobernante, quienes presentaron sus renuncias.

Ante un nuevo cambio en el ministerio de economía, se presentan nuevas propuestas más del estilo keynesiano, aunque extremadamente limitadas por las condiciones que vivía la Argentina. Dentro de las medidas, el ICYD se implementaría en el año 2001 como parte de un paquete económico de ajuste, por lo que se convocó al Congreso con cierta urgencia ante la grave crisis económica.

El gobierno, los bancos y algunos medios de comunicación fueron presionando para que se aprobara el proyecto, bajo pretextos de que la nación se encontraba al borde del abismo<sup>14</sup>. Finalmente, en tiempo récord se sancionó la Ley N° 25.413 mediante la cual se creó un gravamen “de emergencia”, con una vigencia original acotada hasta el 31 de diciembre de 2002.

### III.3. LEY N° 25.413 – ORIGEN DEL IMPUESTO.

El Impuesto a los Créditos y Débitos bancarios que actualmente rige, nace a raíz del dictado de la citada Ley 25.413 la cual fue publicada en el B.O. el día 26/03/2001, como un impuesto de emergencia, temporario y de transición, es decir con una vigencia acotada y de manera que permitiera sobre llevar la grave crisis económica y fiscal que atravesaba el país en tiempos de su dictado.

Cabe destacar que este tributo nace originalmente con un solo hecho imponible el cual recaía sobre los Créditos y Débitos producidos en las cuentas corrientes bancarias, se hallarían a cargo de los titulares de dichas cuentas y las entidades financieras debían actuar como agente de retención y percepción de este gravamen.

Evidentemente, como se trataba de un impuesto transaccional que recaía únicamente sobre el caudal de dinero que circulaba en el circuito financiero, lógicamente era de esperarse que desalentara la bancarización de las operaciones económicas de los contribuyentes con el objeto de atemperar la carga fiscal en sus operaciones.

Previendo este tipo de efectos y en el afán de reducir ese impacto a su mínima expresión, adicionalmente mediante la citada ley se redujo de \$ 10.000 a \$ 1.000 el importe a partir del cual se restringía la posibilidad de efectuar pagos en efectivo, procurando así alentar la circulación del dinero a través de las cuentas bancarias abiertas en las entidades financieras y, por ende, que recayera así en el objeto de este tributo.

#### III.4. ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS DE LA LEY N° 25.413<sup>15</sup>

En oportunidad en la que el proyecto del ICYD se debatía en el Congreso, el diputado Baldrich hizo hincapié sobre el efecto neutro que tendría el gravamen resaltando que no se trata de un impuesto en sí mismo, sino que se iría compensando con el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto a las Ganancias. En un sentido literal, señaló: *“Lo que quiere significar es que tomamos un préstamo por adelantado y lo pagamos luego”*.

Por su parte, el diputado Lamberto quiso advertir sobre el efecto adverso que podía tener este tributo sobre la economía argentina, haciendo referencia al incremento de la presión fiscal en aras de aumentar una recaudación que necesitaba repuntar dado el contexto económico. En ese sentido señaló que el tributo en cuestión, lejos de bancarizar las operaciones, provocaría el efecto contrario impidiendo la monetización de la economía.

En la misma sintonía y más adelante, el diputado Snopek reconoció el objetivo de bancarizar la economía al referirse al punto del proyecto mediante el cual se reduciría el importe de \$ 10.000 que originalmente preveía la Ley 25.345, a los \$ 1.000 que hoy rigen, en aras de reducir la evasión fiscal y procurar también la bancarización de la economía.

A su turno, la diputada Mosso sostuvo que a pesar de haber criticado el proyecto y de compararlo con el impuestazo, lo votó afirmativamente dado que el nuevo ministro no tenía otras alternativas para tratar de obtener dinero para cubrir el agujero fiscal.

A modo de resumen, puede sintetizarse que a raíz de la grave situación económica y fiscal que atravesaba el país al tiempo del dictado del impuesto, se procuró bancarizar las operaciones económicas y reducir la evasión fiscal, a efectos de establecer un gravamen a las transacciones financieras con el objeto de aumentar la recaudación tributaria.

#### III.5. SISTEMA DE PAGO ORGANIZADO – LEY N° 25.453

Tal como pudo anticiparse, con la aparición del ICYD allá por marzo del 2001 lejos se estuvo de bancarizar las operaciones provocando el efecto contrario, impidiendo la monetización de la economía y, por ende, la

contribución de este gravamen a las arcas del Estado. Con lo cual, no se logró el cometido que se esperaba al tiempo de su sanción.

A solo cuatro meses después, mediante la ley N° 25.453<sup>16</sup> se adicionan dos hechos imponibles más al originalmente previsto por la ley del tributo. En el primero de ellos, se estableció la gravabilidad de aquellas operaciones efectuadas a través de las entidades financieras en las que sus ordenantes o beneficiarios no utilicen las cuentas bancarias. Es decir, a partir de entonces quedan alcanzadas todas aquellas operatorias en las que intervengan las citadas entidades financieras, en las cuales, las disposiciones de fondos no resultan acreditados ni debitados en las cuentas bancarias de los contribuyentes.

Mientras que el segundo nuevo hecho imponible incorporado por la norma alcanza a todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, aun en efectivo, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras.

Como puede advertirse, a partir de la sanción de la nueva ley también resultan alcanzados todos los movimientos de fondos aún sin la intervención de dichas entidades financieras. Cabe poner de relieve la expresión utilizada por la norma, la cual, resulta tan amplia que debe caracterizarse como un hecho imponible de alcance indeterminado.

Por otra parte, estos dos nuevos hechos imponibles fueron agregados a la ley del ICYD con una particularidad. La ley N° 25.453 incorporó el actual tercer párrafo del art. 1° de la ley del tributo, en el cual expresamente se dispone que los dos hechos imponibles mencionados precedentemente reemplazan a los Créditos y Débitos producidos en las cuentas bancarias de las entidades financieras.

En otras palabras, lo que el legislador quiso fue generalizar el ICYD a todas las operaciones de pago, más allá de que el dinero que se destine a tal fin circule o no por las cuentas bancarias que administran las entidades financieras, estableciendo una suerte de presunción absoluta o *iuris et de iure*, partiendo de la premisa de que al cancelarse las operaciones con fondos que circulan fuera del circuito financiero debe entenderse el reemplazo del uso de las cuentas bancarias, sin considerar si el contribuyente tuvo o no la intención de hacerlo.

Pero la nueva norma no se detuvo allí, párrafo seguido, fue la misma ley quien facultó al Poder Ejecutivo nacional a definir el alcance definitivo de los nuevos hechos agregados por la normativa bajo análisis.

Por su parte, el Poder Ejecutivo invertido en la facultad conferida por la norma, a efectos de determinar el alcance definitivo de este nuevo hecho imponible dispuso<sup>17</sup> que se consideran gravados todos los movimientos o entregas de fondos, propios o de terceros, aún en efectivo, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otra.

Es decir, el Decreto Reglamentario solo se limitó a agregar la palabra “*entrega*” al hecho imponible previsto en la ley, en el marco de la delegación legislativa efectuada por el Congreso de la Nación.

A su turno, la actual resolución general<sup>18</sup> emitida por el Organismo Recaudador, en sintonía con su antecesora, también regula el alcance de este hecho imponible que alcanza a *todos los movimientos de fondos*, según prescribe la propia letra de la Ley.

En efecto, dicha norma reglamentaria dispone en su artículo 40° que los movimientos o entrega de fondos, en los términos utilizados por el decreto reglamentario para la definición del hecho imponible, son aquéllos efectuados a través de sistemas de pago organizados, en el ejercicio de actividades económicas, reemplazando el uso de las cuentas bancarias.

Como vemos, es una norma reglamentaria emitida por la Administración Tributaria quien termina definiendo el alcance definitivo del hecho imponible previsto en la Ley, cuya legalidad ya ha sido analizada por la jurisprudencia, la cual será motivo de análisis en el presente trabajo.

Antes, debemos analizar un poco más en detalle acerca de la configuración fáctica de esta figura, para lo cual deberemos ahondar detenidamente en los elementos que la conforman.

En resumen, podemos hacer alusión a que la figura de *sistema de pagos organizado* resulta de la interrelación de tres tipos normativos de distinta jerarquía, la ley, quien manda a gravar a todos los movimientos de fondos, luego el decreto, el cual alcanza a todos los movimientos y entregas de fondos, y finalmente la resolución, quien en definitiva termina

configurando el alcance definitivo del hecho imponible previsto en la ley, al establecer que los movimientos y entregas de fondos son aquellos que se realicen en el marco de un sistema de pagos organizado, en el ejercicio de la actividad económica, reemplazando el uso de las cuentas bancarias.

Ahora bien, lo cierto es que el concepto *sistema de pagos organizado* al que alude la resolución reglamentaria no se encuentra definido por la ley, ni por el decreto, ni menos aún en la misma resolución. Tampoco se encuentra definida esta figura en el ámbito jurídico, ni en lo económico.

En efecto, fue el mismo Organismo Recaudador quien así lo reconoció ante la consulta acerca de qué debía entenderse por sistema de pago organizado. En este sentido, la Administración sostuvo<sup>19</sup> que dicha definición no puede ser interpretada en forma genérica, sino que debe analizarse cada caso en particular.

A raíz de ello, debe entenderse que al tratarse de una expresión indefinida, genérica e indeterminada amerita que se analice en el caso concreto si se presentan o no los elementos que permitan acreditar su existencia.

Tres años más tardes, nuevamente la Administración Tributaria en el marco de una reunión de enlace<sup>20</sup> resaltó que no existe una norma que defina qué debe entenderse por sistema de pagos organizado. Motivo por el cual, uno de los primeros desafíos a dilucidar mediante el presente trabajo será conocer el verdadero alcance de la figura sistema de pagos organizado.

El otro cuestionamiento que presenta la citada reglamentación es qué sentido debe otorgarse a la expresión “*reemplazando el uso de las cuentas bancarias*”. Es decir, si ante esta disposición debemos entender que se requiere o no la intención del contribuyente de reemplazar la utilización de su propia cuenta bancaria.

En orden al primer interrogante, acerca de qué debemos entender por *sistema de pago organizado*, la Corte tiene dicho que cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación<sup>21</sup>, y que es adecuado dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común<sup>22</sup>, o bien, en el sentido más obvio del entendimiento común<sup>23</sup>.

Siguiendo en esta línea de pensamiento, como el sistema de pago organizado no ha sido definido ni se encuentra legislado en normas de fondo que permitan traer a colación su alcance, cabría indagar el significado que el lenguaje común asigna a dichos términos, por ejemplo, en el diccionario de la Real Academia Española, de recurrente consulta al que ha sabido recurrir la jurisprudencia<sup>24</sup>.

En efecto, el DRAE conceptualiza: “*Sistema: conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto*”. (el resalto me pertenece).

Para contextualizar el significado antes indicados, podríamos ejemplificarlo en el área de tesorería de una empresa, en donde el “*conjunto de cosas*” bien podría ser, los recursos con el que cuenta el departamento de tesorería, como la silla, el escritorio, la computadora, el profesional idóneo a cargo del área, el sistema administrativo contable mediante el cual se procesan los pagos, entre otros.

El término “*relacionadas*” podría hacer alusión a que ese conjunto de recursos referido precedentemente pertenece a una organización, más concretamente a un área dentro de esa organización, al departamento de tesorería, por ende, se encuentran interrelacionados.

La expresión “*ordenadamente*” podría representarse en los procedimientos internos que deben seguirse a los efectos de llevar a cabo el pago a los proveedores, el procesamiento de la orden de compra, de los remitos, de las facturas, entre otros.

Mientras que, en la frase “*contribuyen a determinado objeto*” es donde se plantea el principal interrogante, dado que ese objeto del sistema de pago bien podría ser: i) la materialización del pago al proveedor, o bien, ii) el de reemplazar el uso de la cuenta bancaria.

Es decir, en este último caso el sistema de pagos estaría arbitrado de forma tal que permita dispensar del uso de la cuenta bancaria del contribuyente, para hacer efectivo el pago, evitando así caer en el objeto del tributo, máxime, si combinamos esta última conclusión con la expresión reglamentaria que dispone “*reemplazando el uso de la cuenta bancaria*”, donde esta figura bien podría requerir la conducta de evitar el pago del gravamen por parte del contribuyente.

A fin de echar luz sobre estas cuestiones, resultará de provecho el análisis de los debates parlamentarios que anteceden al dictado de la normativa, de los diversos dictámenes fiscales producidos frente a las consultas efectuadas por los mismos contribuyentes, como así también, de la jurisprudencia existente en torno a la conceptualización del sistema de pagos organizados.

### III.6. ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS DE LA LEY N° 25.453<sup>25</sup>

En los antecedentes parlamentarios que justifican la inclusión de los hechos imposables previstos en la ley N° 25.453, se hace expresa alusión al mensaje de elevación del Poder Ejecutivo nacional, el cual pretendió impulsar la generalización del Impuesto a los Créditos y Débitos para alcanzar a los movimientos que se realicen en cualquier tipo de cuentas bancarias, eliminando todas las exenciones de las que gozaban algunas entidades privadas.

Cuando inician los debates en relación al ICYD, el diputado Pernasetti hizo referencia a que con las modificaciones se proponía eliminar aquellos focos de elusión que habían aparecido desde el momento en que se puso en vigencia el impuesto, llegando a ser fuentes de corrupción.

A su turno, el diputado Pichetto expresó que se trataba de una generalización del impuesto, quedando gravados todos los movimientos monetarios en dinero en efectivo, pagos mediante sistema electrónico, pagos de servicios y tarjetas, y solo se exceptuarán los movimientos en caja de ahorro hasta el monto del sueldo.

Por último, el diputado Blangini sostuvo que, si en el recinto se estaba propugnando cerrar vías de evasión, no era porque deseaban gravar las cuentas de ahorro con los movimientos de las familias. Lo que se pretendía evitar era el “curro”, como en el caso de las cooperativas y mutuales que de repente habían visto crecer sus movimientos bancarios un 110% en el primer mes de aplicación del Impuesto a los Débitos.

En efecto recalcó, *“hay 28.000 cuentas bancarias que están siendo analizadas por AFIP, por el Banco Central y por el convenio del Instituto Nacional de Acción Cooperativa, que es una autoridad de aplicación.*

*Corresponde a 16.358 entidades, de las cuales 2.200 son cooperativas, más de 100 mutuales, 10.000 asociaciones y mil fundaciones. Allí están apareciendo claramente los indicios de que se están utilizando entidades que están prestando sus cuentas para evadir un impuesto que necesitamos porque no podemos dejar que se nos escape un solo centavo”. (el resalto me pertenece).*

Por su parte, el diputado Altuna sostuvo “*compartimos la generalización del impuesto al cheque, como una manera de evitar la elusión”*. (el resalto me pertenece).

Mas adelante en el recinto, le tocó el turno al diputado Yoma, quien señaló: “*El artículo 3° del proyecto que estamos tratando, se establece otro impuestazo más. Se generaliza el llamado impuesto a los créditos y débitos bancarios, pero esa generalización significa otro impuestazo más. Es otra detracción de dinero del circuito económico que va a las finanzas del estado y profundiza la recesión.*

*El artículo 3° in fine, es gravísimo y por eso Cavallo vino a pedir la sanción de este proyecto de ley; porque el decreto no resistiría el análisis de un juez de faltas, y mucho menos lo hará este proyecto.*

*Estamos dando una delegación legislativa, otras más, además de los superpoderes de los cuales, como dijo el senador Verna, hicieron uso y abuso. Estamos dando otros superpoderes más, otra delegación legislativa sin plazo, no como marca la constitución, y sin base de la delegación, como obliga el artículo 7°. No va a haber juez que no declare inconstitucional esta norma.*

*El artículo 3° del proyecto establece en uno de sus párrafos que se faculta al poder ejecutivo nacional a definir el alcance definitivo de los hechos gravados en los incisos precedentes, como así también para crear un régimen especial de determinación para las entidades financieras aludidas. Y desarrolla toda la delegación legislativa. No hay plazos ni base de la delegación. Seguimos otorgando facultades extraordinarias al ministro Cavallo. Seguimos dando ametralladoras a los monos.*

*Reitero, esto es ilegal. Por lo menos debe establecerse un plazo en este artículo”*. (el resalto me pertenece).

A su turno, el diputado Alasino reseñó: “*nosotros le estamos delegando facultades al poder ejecutivo para que el aumento de las cargas y de los impuestos sea mentira o para que hagan lo de siempre: cuando pagan el aumento a las contribuciones le hacen un crédito para pagar IVA:*

*cuando pagan el impuesto a los combustibles le hacen un crédito para pagar ganancias. Estamos delegando estas facultades al poder ejecutivo y a sus ministros de economía sin marco y sin plazo, contrariamente a lo que exige la constitución.*

*Entonces, nos preguntamos si en estas condiciones se puede votar este proyecto de ley. Esto me asusta mucho, señor presidente, y por eso valoro el coraje y valentía de nuestro bloque, que ha decidido que esta ley sea sancionada porque, como siempre, no queremos obstruir ni poner palos en la rueda”. (el resalto me pertenece).*

Por su parte, el diputado San Millan sostuvo: *“Señor presidente, nos encontramos aquí hoy para considerar este proyecto mediante el cual, con el objetivo de arribar al déficit cero -principio de prolijidad presupuestaria que nadie discute – se efectúa un nuevo ajuste sobre el bolsillo de los más desprotegidos, afectando la vida y el futuro de miles argentinos.*

*Para ello, se nos ha convocado de urgencia. El gobierno, los bancos y algunos medios de comunicación vienen presionando, una vez más, para que aprobemos este proyecto, porque – según nos dicen- la nación se encuentra al borde del abismo. Quiero apelar a la memoria de mis colegas. En efecto, no es la primera vez que se nos convoca a aprobar iniciativas del ejecutivo, bajo la amenaza de que si no de damos pronta sanción y sin modificaciones, daríamos un salto al vacío. Comenzó a principios de la gestión actual. En diciembre del 1999 con la reforma de la ley de ministerios y el impuestazo. Siguió con la ley antievación. Los compromisos federales (pactos fiscales), con la reforma laboral, también la ley de emergencia económica, ley de impuesto a las transacciones financieras y por último la concesión de facultades extraordinarias al poder ejecutivo”. (el resalto me pertenece).*

Finalmente, el senador Alasino expresó: *“Si bien este congreso ha admitido delegar poder en el poder ejecutivo en la ley 25.414, tal norma fue dictada con un plazo para su ejercicio y en el marco de una base para la misma. Ni la delegación introducida por el artículo 1° de la media sanción que se refiere al cambio en el sistema de liquidación del impuesto al valor agregado- del sistema de lo devengado al sistema de lo percibido-; ni la autorización pretendida en la modificación del artículo 1°, de la ley 25.413 -que deja al arbitrio del poder ejecutivo definir nada menos que el alcance definitivo de los hechos gravados por el impuesto a los créditos y débitos bancarios-, así como también a crear un régimen especial de determinación de este impuesto para las entidades financieras, dejando librado un amplio margen de incertidumbre fiscal a los contribuyentes, ni el artículo 4°, de la*

*ley 25.413- en tanto faculta al poder ejecutivo a disponer que este impuesto constituya un pago a cuenta de todos o algunos de los impuestos o contribuciones sobre la nómina salarial-, pueden ser admitidos como delegaciones de facultades legislativas si no entendemos a los recaudos del artículo 76° de la carta magna. El proyecto no menciona -repetimos-, ni el plazo por el cual se pretende ejercer tal delegación de facultades titularizadas por el congreso de la nación, ni tampoco estima cual debe ser la base de tal delegación o si se trata de una extensión de las otorgadas a través de la ley 25.414, de reciente data.”. (el resalto me pertenece).*

De las referencias a los debates parlamentario analizados precedentemente, podríamos resumir que la incorporación de los últimos dos hechos imposables al art. 1° de la ley, estuvo motivado en una generalización del impuesto abarcando nuevas situaciones en el objeto del tributo - pagos en efectivo-, eliminar focos de elusión y de evasión, con el objeto de maximizar la recaudación tributaria.

Adicionalmente, se formularon una serie de objeciones sobre la constitucionalidad de la delegación legislativa contemplada en el proyecto de ley, y dado que la ley sancionada no presentó cambios en relación al ante proyecto, también resultará objeto de estudio en este trabajo.

#### **IV. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.**

##### **IV.1. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.**

Ante la ausencia de definición de una cuestión neurálgica configurativa del hecho imponible reglamentado por parte de una norma administrativa, es lógico pensar que el intérprete comience a poner especial énfasis en los pronunciamientos del Fisco, a efectos de dilucidar el alcance de un concepto que se encuentra regulado en una norma general de carácter obligatoria emitida por el propio Organismo que dictamina y que, a su vez, regula el hecho imponible de alcance indeterminado previsto en la ley.

Adentrándonos en las diversas interpretaciones efectuadas sobre la figura de sistema de pago organizado, podemos traer a colación una consulta vinculante en la que intervino la Dirección de Asesoría Técnica<sup>26</sup> de AFIP, mediante la cual se sometió a consideración del Organismo Recaudador a los

fines de determinar cuál es el tratamiento tributario que corresponde dispensar en el Impuesto a los Créditos y Débitos bancarios, a las transferencias entre cajas de ahorro que pertenecen al mismo titular y a las transferencias entre una caja de ahorro y una cuenta corriente pertenecientes a distintos titulares.

En lo que aquí nos interesa destacar haremos alusión al primer planteo, es decir, al tratamiento de las transferencias entre cajas de ahorro pertenecientes a un mismo titular. Al respecto, el servicio asesor sintéticamente concluyó que las transferencias de fondos entre cajas de ahorro de un mismo titular, en tanto no contemplen un sistema de pagos organizados con el fin de sustituir la cuenta corriente bancaria, se encuentran exentas del gravamen por aplicación del inciso j) del artículo 10 de la reglamentación.

La literalidad del escueto pronunciamiento fiscal lógicamente permite inferir que el sistema de pagos organizados debe tener un fin, el de la sustitución del uso de la cuenta abierta en una entidad financiera.

En el año 2003, nuevamente el organismo fiscalizador<sup>27</sup> se expidió en oportunidad en la que el consultante sometió a su consideración el interrogante de si la operatoria que describiremos seguidamente encuadraba dentro del concepto de sistema de pagos organizados en el marco del inciso c) del artículo 1° de la ley.

Se trataba de una empresa que prestaba servicios de video cable, quien había celebrado un contrato de mandato mediante el que se reservaba la calidad de mandante, con una cooperativa que asumió la obligación de mandataria.

El contrato de mandato habilitaba a la cooperativa a cobrar por cuenta y orden de la empresa de servicios de video cable, a los clientes suscriptores de los servicios que ésta prestaba. Luego, los fondos así recaudados eran depositados en la cuenta bancaria de la cooperativa -mandataria.

Una vez depositados los importes de las cobranzas, la cooperativa tenía expresas instrucciones de efectuar pagos por cuenta y orden de la mandante, en concepto de compra de insumos, gastos, entre otros, los cuales fueron instrumentados desde la cuenta bancaria de dicha cooperativa. De

existir un remanente no utilizado, entonces se procedía a transferir dichos excedentes a la mandante.

Al respecto, la AFIP sostuvo que la actividad realizada por la cooperativa a través de la cual se realizaba la cobranza de créditos de la mandante, utilizando para ello una cuenta bancaria en la que se depositan los fondos recaudados, en principio, no encuadraban en la figura de sistema de pagos organizados, atento a que dicha operatoria no tenía por fin la sustitución del uso de la cuenta corriente, pues era utilizada para depositar dichos fondos y luego eran retirados con motivo de la rendición a la sociedad mandante, ingresando de ésta manera el impuesto en la cuenta corriente de ésta última.

No obstante, el Organismo Fiscal advirtió que en aquellos casos en los que la cooperativa efectuaba pagos a los proveedores con esos fondos sin rendirlos previamente a la sociedad, se estaría excluyendo de la tributación a la etapa de rendición por su actividad de cobranzas y a la del posterior pago, respecto de los cuales, la Administración sostuvo que deberían haber sido realizados desde la cuenta bancaria de la empresa de servicios de video cable.

Por ello, entendió que esos pagos encuadraban en el movimiento de fondos por cuenta de terceros a que se refiere la ley del gravamen en su artículo 1º, inciso c), y sus normas reglamentarias. Ello, toda vez que se excluyeron de la generación del hecho imponible en las cuentas bancarias de la sociedad titular de los fondos, es decir, de la empresa de servicios de video cable.

Lo que aquí nos interesa destacar es que, a criterio de AFIP, al no haberse depositado previamente en las cuentas bancarias de la mandante los fondos utilizados por la cooperativa para pagar por cuenta aquella, se habría evitado el uso de la cuenta bancaria de la empresa de servicios de video cable y, por ende, se evitó el pago del Impuesto a los Créditos y Débitos en su propia cuenta bancaria.

Bajo un correcto entendimiento, dicha postura tendría sustento legal en la misma letra de la ley del tributo, mediante la cual, resultan alcanzando *“todos los movimientos de fondos, aún en efectivo”*. La expresión *“aún en efectivo”* abarcaría aquellas hipótesis en las que los movimientos de fondos puedan no haber sido llevados a cabo en efectivo. A contrario *sensu*, los movimientos de fondos pueden efectuarse mediante transferencia, por

ejemplo, y ello no obstaría de que aun así pueda catalogarse a dicha modalidad como un sistema de pagos organizados.

En otro dictamen<sup>28</sup>, el Fisco también tuvo oportunidad de expedirse ante la consulta efectuada por parte de una empresa dedicada a la fabricación y venta de bebidas analcohólicas.

Al respecto, informó que percibía en efectivo una parte de las cobranzas a sus clientes, situación por la cual se encontraba analizando la posibilidad de cancelar las deudas con sus proveedores mediante el depósito de dichos fondos, directamente, en las cuentas bancarias de éstos.

En ese contexto, la Administración sostuvo que el mecanismo consultado consistiría precisamente en un sistema organizado de pagos que permitiría la cancelación de deudas comerciales contraídas por la empresa, sin recurrir a la utilización de sus propias cuentas bancarias.

En el caso, el Fisco señaló que la empresa eludiría el pago del gravamen, accionar éste que fue precisamente lo que ha pretendido evitar el legislador al incorporar al texto normativo las disposiciones consagradas por el inciso c) de su artículo 1º.

Por todo lo expuesto, la asesoría concluyó que la mecánica analizada por la consultante se hallaría sujeta al Impuesto a los Créditos y Débitos en cuentas bancarias, debiendo ingresar el gravamen la propia contribuyente, claro está, en el marco de un sistema de pagos organizados.

Otro antecedente<sup>29</sup> que podemos traer a colación, consistía en dilucidar si la transferencia bancaria efectuada por una entidad del país desde una cuenta del exterior, con motivo de materializar un aumento de capital que sería utilizado para cancelar un préstamo financiero obtenido en el exterior, resultaba alcanzada por el Impuesto sobre los Créditos y Débitos en Cuentas Bancarias.

Al respecto, se trataba de una compañía farmacéutica argentina, filial de una compañía multinacional dedicada a la investigación, desarrollo, manufactura y comercialización de especialidades farmacéuticas, productos veterinarios y de diagnóstico; cuyos accionistas directos eran una sociedad radicada en el país y otra domiciliada en Estados Unidos.

La entidad argentina realizaría un aporte de capital en efectivo a su accionista, el cual será materializado mediante una transferencia bancaria a una cuenta que esta última posee en Estados Unidos, a efectos de que dicho dinero sea utilizado para cancelar préstamos que la filial argentina poseía en el exterior.

En la consulta, se expresó que ese tipo de operaciones no eran habituales y que la transferencia de dinero se realizaría de la forma indicada al solo efecto de evitar la pérdida de dinero, respecto de las diferencias cambiarias, que implicaría el ingreso al país y el posterior egreso de las divisas.

En primer lugar, el Organismo señaló que no se vislumbraba la aplicación del inciso c) del artículo 1° de la Ley N° 25.413, ello atento a entender que el aporte de capital y la cancelación del préstamo no se trataban de actividades habituales de la empresa que permitieran sostener que se encontraban ante la presencia de un sistema de pagos organizado, en reemplazo de la utilización de cuentas bancarias con entidades comprendidas en la Ley N° 21.526.

En ese contexto, desechó la posibilidad de encuadrar las operaciones bancarias dentro de las pautas del mencionado inciso c), y a continuación, analizó si las mismas se encontraban comprendidas en el inciso a) o b) del artículo 1° de la Ley N° 25.413. Al respecto, recordó que en ambas situaciones previstas en la norma, se exigen la intervención de entidades financieras comprendidas en la Ley N° 21.526.

En virtud de ello, trajo a colación una actuación anterior de la misma Administración, en donde el servicio asesor ya había expresado que las cuentas bancarias alcanzadas eran aquellas abiertas en entidades regidas por la Ley N° 21.526. Por ende, las cuentas del exterior no se encuentran comprendidas en la misma, pues no se encontraban regidas por la mentada ley.

En atención a ello, y sentada la estricta relación con el caso objeto de la consulta, el cuerpo asesor interviniente concluyó: *“dado que la transferencia bancaria que materializa el aporte de capital se efectúa desde una cuenta del exterior -País...- a otra cuenta del exterior -Estados Unidos-, y que la cancelación de los préstamos también ocurre en el exterior, dichas*

*operaciones bancarias se encuentran fuera del ámbito territorial del gravamen y por lo tanto no alcanzadas por éste”*. (el resalto me pertenece).

Un nuevo antecedente<sup>30</sup>, fue realizado en el marco de una consulta efectuada por la Asociación de Concesionarios de la República Argentina, el cual, radicaba sobre algunas operatorias de pago realizadas en la comercialización del sector automotriz.

Ante la misma, se señaló que el pago realizado por el cliente en la cuenta bancaria producto de la venta del automotor, no configuraba un sistema de pagos organizado en el marco de la ley del gravamen, toda vez que el mismo se realizó dentro del sistema financiero mediante el uso de una cuenta bancaria.

Este resulta ser un antecedente bastante importante, puesto que, en él se sostuvo que el pago realizado por el cliente en una cuenta bancaria abierta en una entidad financiera no configura un sistema de pagos organizado, toda vez que el mismo se realiza dentro del sistema financiero.

Posteriormente, en el año 2012 el Organismo Recaudador también tuvo oportunidad de expedirse<sup>31</sup> en relación al sistema de pagos organizados, oportunidad en la que enfatizó algunos aportes muy interesantes para debatir.

En efecto, la inquietud que motivo la interpretación del Fisco radicaba en si procedía liquidar el gravamen para el caso en que, por exigencias de un proveedor, se debía abonar mediante depósito y/o transferencia en efectivo en la cuenta corriente bancaria de éste, no realizando la entidad financiera la retención al depositante. Además, se solicitó que se aclare si correspondía que se aplique el inciso c) del Artículo 1° de la Ley N° 25.413.

En el citado dictamen, se remitió al criterio vertido por la Dirección Nacional de Impuestos quien sostuvo, que a través del inciso c) del artículo 1° de la ley del gravamen se busca gravar los fondos pertenecientes a una persona, los que, sin ser depositados en sus propias cuentas corrientes, son destinados, por ejemplo, al pago o cancelación de una operación que contrajo con un tercero, haciendo un pago a nombre de este último.

Además, se recalcó que dicha operatoria, sea que fuera realizada directamente por el titular de los fondos o un tercero en su nombre, se

encontraría alcanzada por el inciso de marras sin perjuicio de que su amplitud pueda incluir otros supuestos.

En este sentido, la Dirección sostuvo que en el marco del inc. c) del artículo 1° de la Ley quedaría comprendido el supuesto de que un cliente deposite el importe que debe abonar, en la cuenta bancaria perteneciente a un proveedor del vendedor, produciéndose así, una suerte de triangulación en el canal de pago.

En el dictamen, a fin de merituar la configuración del hecho imponible, el Fisco señaló que se debe evaluar: i) si se trata de movimientos de fondos que se realicen en el marco de una actividad económica; ii) si dichos movimientos de fondos, deben efectuarse a través de un sistema de pagos organizados, es decir, no debe tratarse de hechos aislados o circunstanciales, sino que respondan a un esquema de trabajo, a través de mecanismos ordenados y recurrentes; y iii) que persiga reemplazar el uso de la cuenta bancaria.

El elemento distintivo del análisis inducido por el servicio asesor del Fisco, al referirse en el punto iii) al hecho de que el sistema de pagos organizado persiga reemplazar el uso de la cuenta bancaria, se presenta razonable duda de que el SPO debería tener por finalidad el reemplazo del uso de la cuenta bancaria, materializando así la intención del contribuyente de evitar el pago del impuesto o, al menos, de que éste evite el uso de su propia cuenta bancaria.

Adicionalmente, en la citada opinión se remitió a la manifestación de la doctrina<sup>32</sup>, quien ha manifestado que la interpretación más razonable indicaría que se ha deseado reiterar, con el mayor énfasis posible, que el hecho imponible comprende todo movimiento o entrega de fondos realizados por el contribuyente, mediante una operatoria asimilable a las que normalmente suelen efectuarse mediante la utilización de una cuenta bancaria, resaltándose que esta interpretación toma como base los considerandos del decreto examinado, en los que se expresa la intención de comprender a aquellas operaciones que por sus características especiales resultan asimilables o pueden utilizarse en sustitución de una cuenta corriente bancaria.

A buen entender, el autor habría procurado soslayar que la figura del sistema de pagos organizados debía consistir en un sistema que funcione en

condiciones similares a una cuenta bancaria, en atención a los considerandos de la norma reglamentaria.

En fin, el citado dictamen concluye que la cancelación de obligaciones efectuadas mediante el depósito de dinero en efectivo en cuentas bancarias de los proveedores, encuadra dentro de las previsiones del inciso c) del artículo 1° de la Ley N° 25.413, configurando un sistema de pagos organizado. Ello, atento a que el ingreso y el egreso de dinero debe registrarse y guardar la sistematización propia del control requerido por las sociedades, hallándose además configurado el elemento habitualidad.

Sintetizando los antecedentes administrativos traídos a colación precedentemente, podría sostenerse que la expresión del sistema de pago organizado debe analizarse caso por caso a efectos de lograr dilucidar si dicho instituto ha quedado configurado o no. Por este motivo, debemos continuar con el análisis de precedentes emitidos en otras instancias, más concretamente, en la jurisprudencia que rodean a la aplicación del SPO en el Impuesto a los Créditos y Débitos.

#### IV.2. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN.

Uno de los primeros antecedentes que podemos mencionar en relación al concepto de sistema de pagos organizados, incorporado en el actual Impuesto a los Créditos y Débitos en cuentas bancarias, es el que ha sido tratado por la jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Nación en la causa La Angostura<sup>33</sup>, en febrero del año 2010, pasando a reconocerse como el *leading case* sobre el tema que nos ocupa.

Se trataba de un contribuyente cuya actividad principal era la venta al por menor de combustible, quien habría realizado pagos en efectivo a su principal proveedor en su respectiva cuenta corriente bancaria, además de efectuar pagos mediante la emisión de cheques propios y el endoso de cheques de terceros, siendo el depósito en la cuenta del proveedor una modalidad de pago más a las ya mencionadas y resultando ésta la que motivo al Fisco a determinar de oficio el ICYD.

En la causa, se aclaró que los pagos se efectuaban de acuerdo al criterio de conveniencia según la disponibilidad de cheques de terceros,

saldos en cuenta corriente de la recurrente, dinero en caja, entre otros, resaltando de esa manera que el hecho circunstancial de abonar mediante depósito en la cuenta bancaria del proveedor, estaba en función de la disponibilidad de liquidez al momento de efectuar el pago y que no obedecía a políticas internas de la compañía.

Habiendo constatado el Organismo Recaudador la existencia de “pagos en efectivo” por parte de la actora en la cuenta corriente de su principal proveedor, sostuvo que la intención del legislador fue la de gravar todo movimiento de fondos cualesquiera sean los mecanismos utilizados.

Antes de continuar, cabe hacer una aclaración aquí en relación al término utilizado por el Fisco, en cuanto aduce a la existencia de pagos en efectivo en la respectiva cuenta bancaria del proveedor.

Al respecto, cabe realizar un distingo entre el pago en efectivo, el cual se encuentra literalmente prohibido por la ley N° 25.345, del pago mediante depósito en la cuenta bancaria del proveedor, el cual se encuentra expresamente admitido por dicha ley. Esta cuestión es no menor, puesto que podría llevar al lector a un error interpretativo o de aprehensión. Lo cierto es, que más allá de la expresión de agravios utilizada, el Fisco entiende que los depósitos en la cuenta bancaria del proveedor resultan alcanzados por el tributo.

En efecto, AFIP expuso que, contrariamente a lo sostenido por la actora, el sistema de pago organizado no es un conjunto de reglas o principios que rigen la relación entre la institución bancaria y el proveedor, sino, que el mismo es el que se emplea para la cancelación de deudas con sus proveedores mediante el depósito en las cuentas bancarias de este último, configurándose así el hecho imponible del gravamen.

En su análisis, el Tribunal Fiscal señala que los inspectores en ningún momento identifican ni describen cuál es ese sistema organizado de pagos utilizado por la recurrente a fin de reemplazar el uso de su propia cuenta corriente bancaria.

En relación a la definición del hecho imponible, el Tribunal resaltó que tal como estaba redactada la ley y su reglamento, una definición de tal amplitud conceptual determinaría un objeto del gravamen que excede cualquier margen de razonabilidad, ya que, según el texto legal, cualquier

movimiento de fondos generaba en cabeza de quien lo realizara la exigencia del pago del impuesto.

En apoyo a la postura del Tribunal, podríamos caer en el absurdo de que cualquier contribuyente que traslade dinero en efectivo recaudado desde un punto de venta al público que posea, hacia el lugar físico donde se encuentra ubicada su propia administración, más concretamente al área de tesorería encargada de arquear dichos fondos, quedaría subsumido en el hecho imponible de la ley.

Siguiendo con el razonamiento vertido en el fallo, el Tribunal se refiere a la necesidad de que el alcance del hecho imponible sea delimitado por la reglamentación y, a su vez, ésta establece la figura de sistema de pagos organizados y, a su vez, requiere que ese sistema reemplace el uso de la cuenta bancaria.

En este sentido, resaltó que se necesita la existencia de un SPO para que quede configurado el hecho imponible, lo cual permite afirmar, a contrario sensu, que está fuera del objeto del gravamen todo pago que no responda a un sistema organizado.

Seguidamente destaca la necesidad de dilucidar el concepto de SPO toda vez que no existe ninguna definición legal, y atendiendo al significado del diccionario de la Real Academia Española, entendió por “*sistema*” al conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazadas entre sí o, bien, al conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.

En ese contexto, concluye que el SPO del que venimos hablando debe tratarse de un conjunto de reglas, principios o cosas relacionadas entre sí, que ordenadamente contribuyen al objeto de reemplazar el uso de las cuentas bancarias.

Es decir que, ante la necesidad de realizar una razonable interpretación de la ley y su reglamentación, advirtió que solamente quienes hayan tenido o tengan un sistema de pago organizado, tendiente a impedir la bancarización de las operaciones, estarán obligados de manera directa pagar este impuesto.

En la causa, el Tribunal entendió que no existió el sistema de pagos tendientes a sustituir el uso de la cuenta bancaria propia del contribuyente,

dado que no advirtió una única secuencia ordenada de pagos y el depósito en cuenta del proveedor no resultó ser el único medio de cancelación de las compras utilizado, con lo cual, sostuvo que no puede catalogarse a los pagos efectuados bajo las condiciones descriptas como un sistema organizado que tenga la finalidad de reemplazar el uso de las cuentas.

Del análisis de éste primer precedente podemos extraer la conclusión de que, a criterio del T.F.N., debe existir un sistema de pagos diseñado que permita reemplazar el uso de la cuenta bancaria a efectos de que quede configurado el hecho imponible.

En sintonía con el precedente desarrollado anteriormente, otro fallo<sup>34</sup> del Tribunal reposó en análogos argumentos a los ya citados. Además, se hizo hincapié en que el depósito en la cuenta bancaria como medio de pago se encuentra expresamente autorizado por la ley anti-evasión<sup>35</sup> y, por ende, tiene el efecto de "bancarizar" la operación.

Asimismo, se refirió al hecho fundamental de que la contribuyente obtiene cobros en efectivo por las operaciones de venta que ella misma realiza, generando así la necesidad por parte de la recurrente de utilizarlos o disponerlos, no existiendo norma alguna que obligue a su depósito en una cuenta bancaria propia. En este sentido, advierte que debe tenerse presente que le asistía a la actora el derecho de llevar sus asuntos comerciales de la manera que le resulte menos gravosa. Por otra parte, sostuvo que el uso de los fondos disponibles en efectivo y que se depositaron en la cuenta del proveedor, no tuvo en mira evitar y eliminar el uso de la cuenta corriente bancaria propia de la contribuyente.

Como vemos, la doctrina del fallo se centra en la legalidad de la operatoria de depósito en cuentas bancarias como medio de pago válido, en concordancia con la intención de bancarizar las operaciones de la ley anti evasión.

En el mismo sentido, se expidió el Tribunal al año siguiente en la causa El Tetu S.A.<sup>36</sup>, donde mantuvo los mismos fundamentos de fondos ya expresados y resaltó, además, la naturaleza circunstancial del empleo del medio de pago cuestionado.

Es decir, en el caso analizado se observó que la cuantía, la habitualidad y la regularidad de los depósitos en las cuentas bancarias a los proveedores

estuvieron ligados estrictamente a un factor exógeno al contribuyente, o, a un elemento que el propio contribuyente no pudo arbitrar.

Dicho de otro modo, las recaudaciones en efectivo obtenidas por los contribuyentes dependían de la cantidad de clientes, del medio de pago elegido por ellos y el momento en el cual abonaron en efectivo, a efectos de determinar las sumas que posteriormente serían depositadas en las cuentas bancarias de los proveedores, obedeciendo a elementos exclusivamente circunstanciales y ajenos a los mismos contribuyentes.

Ahora bien, el común denominador de los fallos recientemente analizados radicó en que fueron emitidos por la sala “B” del Tribunal Fiscal. En efecto, resulta lógico que los criterios esgrimidos sobre las cuestiones de fondo en los tres casos no disten mucho.

Entonces, parece prudente empezar con el análisis sobre la posición que pudiera haberse forjado en otra de las salas del mismo Tribunal sobre el particular.

Así, traemos a colación un fallo de la sala “C”<sup>37</sup> en el que se analizó la situación de una sociedad que se dedicaba a la venta de autos, camionetas y utilitarios nuevos, concesionaria de la firma Toyota Argentina S.A.. Tenía por actividad secundaria la venta de repuestos de las mismas marcas y brindaba servicio de mecánica ligera, motivos por los cuales, sus clientes le abonaban en efectivo.

En virtud de ello, la entidad efectuó pagos a sus proveedores mediante depósitos en cuenta bancarias, lo que permitió a los inspectores presuponer la existencia de un SPO para la cancelación de las deudas comerciales sin la utilización de sus propias cuentas bancarias y evadiendo, por consiguiente, el Impuesto a los Créditos y Débitos bancarios.

En el fallo, la sala “C” del Tribunal replicó los argumentos de los precedentes de su sala “B”, convirtiéndose de esta manera en una opinión compartida dentro del recinto del propio Tribunal.

No obstante, la sala “C” agregó su impronta en el caso aludiendo a la doctrina de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal<sup>38</sup>, en donde se sostuvo que los depósitos efectuados en las cuentas corrientes o cajas de ahorro de los proveedores no

se encontraban gravados por el impuesto, toda vez que en aquella causa no se había observado la existencia de ningún tercero, sólo deudor y acreedor; y no se acreditó la existencia de un sistema de pago organizado para sustituir el uso de cuentas corrientes.

Es importante destacar, que el fallo de Cámara reseñado por la sala “C” hacía referencia al anterior Impuesto a los Débitos, en el cual, la figura de SPO operaba como una presunción en la que sí se admitía prueba en contrario. En la versión actual del Impuesto a los Créditos y Débitos, el hecho imponible que alcanza a todos los movimientos de fondos, debe entenderse<sup>39</sup> que reemplaza el uso de las cuentas bancarias en una suerte de presunción *iuris et de jure* o que no admite prueba en contrario.

Bajo este entendimiento, la doctrina de los miembros de la sala “C” del Tribunal también interpretaron que la reglamentación, al utilizar la expresión “*reemplazando el uso de la cuenta bancaria*”, requiere la intención del contribuyente de evitar el uso de la misma.

En este pensamiento, el hecho imponible del inc. c) del art. 1° de la ley del gravamen acaecería cuando el contribuyente diseñe un sistema de pagos, de manera tal, que le permita dispensar del uso de su cuenta bancaria propia y poder así eludir el pago del ICYD.

Regresando a la corriente del fallo, la sala “C” remite a la respuesta dada por el Subdirector General Técnico Legal Impositivo de la D.G.I. al Director de A.C.A.R.A., en la cual se informa que el pago realizado por el cliente en una cuenta bancaria de una entidad financiera una vez efectuada la venta del automotor, no configuraba un sistema de pagos organizado en el marco de la Ley de Impuesto sobre los Créditos y Débitos, toda vez que el mismo se realizaba dentro del sistema financiero empleando el uso de una cuenta bancaria.

En otra medida, aquí el Tribunal alude a que el pago mediante depósito en la cuenta bancaria del proveedor terminológicamente difiere del concepto de pago en efectivo, toda vez que el primero es realizado dentro del sistema financiero y el segundo no.

Más tarde, la misma sala se expidió<sup>40</sup> en otra causa. Se trataba de una empresa que gozaba de la concesión de la explotación de salas de juego en la provincia de Buenos Aires, tenía recaudaciones en efectivos producto de

que sus clientes así le abonaban, y procedía a depositar el importe recaudado en una cuenta abierta a nombre del Instituto Provincial de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires.

El Fisco determinó de oficio el ICYD sobre la realización de dichos depósitos, a lo que el contribuyente apeló ante el Tribunal.

El elemento distintivo en este caso, radicaba en que el sistema de pagos utilizado por la recurrente respondía a expresas directivas e instrucciones emitidas por un Organismo que resulta parte de la Administración Central de la Provincia de Buenos Aires.

En consecuencia, el Tribunal sostuvo que no resulta lógico admitir que las autoridades provinciales se hallen comprometidas con el diseño de sistemas elusivos tendientes a sustituir el uso del cheque, tal como sostenía el Fisco Nacional, por cuanto el estado provincial resulta copartícipe, por imperio legal, de la recaudación del Impuesto sobre los Créditos y Débitos bancarios.

De igual modo, entendió que la ley 25.413 no implica necesariamente la utilización compulsiva de medios bancarios autorizados para la cancelación de operaciones, cuando las circunstancias que rodean a las distintas operatorias económicas y, en especial, aquéllas referidas a la actuación de Organismos Administrativos nacionales, provinciales o municipales, permitan la utilización de otros medios legales cancelatorios de las obligaciones.

En el caso, el Tribunal apuntaló que no se advierte ni se evidencia el despliegue de maniobras elusivas tendientes a perjudicar al erario nacional, mediante el diseño de sistemas de pagos tendientes a evitar el uso de cheques.

Podemos advertir aquí, que en esta última posición se puso especial énfasis en la ausencia de la intención del contribuyente de evitar el uso de la propia cuenta bancaria, puesto que resultaba imposible sostener que éste haya diseñado sistemas elusivos del Impuesto a los Créditos y Débitos con la participación del Instituto de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires.

Pareciera hasta aquí, que la jurisprudencia del Tribunal es conteste en interpretar que la intención de evitar el uso de la cuenta bancaria propia, resulta determinante a efectos de generar la obligación de pago del impuesto.

En otro antecedente<sup>41</sup> de la misma sala, se analizó idéntica operatoria de depósito en cuentas del proveedor, pero con una variante. La apelante, había manifestado en su defensa que desdobló el pago de los productos adquiridos en dos conceptos, utilizando a tal efecto diferentes medios cancelatorios.

Por una parte, procedió a efectuar depósitos en la cuenta corriente bancaria de la proveedora por el importe correspondiente a los impuestos que conforman la carga fiscal que recaía sobre la venta de cigarrillos, y a su vez, emitió cheques a favor de la misma por el monto equivalente al precio de venta neto de dichos impuestos, determinándose de oficio el tributo por los depósitos bancarios, es decir, por los primeros.

En este precedente, el Tribunal resolvió sobre la base de los mismos considerandos del fallo LRF Group S.A. y, además, soslayó que se estaría en presencia de un propósito de evasión del gravamen cuando la operatoria de pago mediante depósitos en cuentas bancarias fuera contraria a los usos y costumbres comerciales, es decir, manifiestamente atípicas.

Seguidamente, hizo énfasis en que las características de la actividad, los volúmenes operados, las magnitudes económicas de las operaciones, las partes intervinientes, las relaciones comerciales y otros elementos de juicio, deben llevar a la convicción de que existen conductas contrarias a las secuencias emergentes del desarrollo normal de los negocios, que demuestren palmariamente la prescindencia intencional de los medios bancarios contemplados en la legislación del impuesto.

Como podemos advertir, se sostuvo con especial énfasis que el sistema de pagos debió emplearse con la clara intención de evitar el uso de la cuenta bancaria, y con ello el pago del impuesto, a los efectos de encuadrar en el hecho imponible del inc. c) del artículo 1° de la ley 25.413.

En otro antecedente más reciente de la citada sala “C” del T.F.N.<sup>42</sup>, se reprodujeron los mismos fundamentos de la causa LRF Group señalando, además, que la postura del Fisco Nacional exige al contribuyente el depósito

previo en una cuenta propia de aquellas sumas que percibe en efectivo, para luego efectuar el pago al proveedor a través de medios bancarizados.

Ante la ausencia de una norma imperativa ese sentido, el Tribunal rechazó el criterio de la Administración por el cual interpretaba que el sistema de pagos organizados no quedaría configurado en la medida de que el contribuyente deposite en sus propias cuentas bancarias, el producido de las recaudaciones de efectivo obtenidas de sus clientes y, posteriormente, proceda a efectuar los pagos a sus proveedores desde dicha cuenta.

Finalmente, en un antecedente<sup>43</sup> de la sala "D" del T.F.N. se postuló que el depósito en una cuenta perteneciente al Instituto Provincial de Lotería y Casinos, tuvo el efecto de "bancarizar" la operación. Destacándose, precisamente, que éste fue el propósito perseguido por el legislador al sancionar la ley anti-evasión.

En la causa, quedó acreditado que la totalidad de la recaudación fue retirada, atesorada en planta y depositada en una cuenta bancaria y, además, que el canon fue depositado por expresas indicaciones de la recurrente en la cuenta del Banco de la Provincia de Buenos Aires abierta a nombre del Instituto Provincial de Lotería y Casinos. Asimismo, se advirtió que el resto del dinero se depositó en la cuenta corriente de la actora, destacándose que ello había sido verificado por quienes llevaron a cabo la fiscalización.

En otras palabras, se ponderó que el 100% de lo recaudado coincidía exactamente con el importe depositado en la cuenta bancaria del proveedor y en la cuenta propia resaltándose, además, que no se le había dado un destino distinto ni se depositaron importes que no hubieran sido obtenidas de dichas recaudaciones.

Asimismo, se destacó que el contrato establecía un plazo perentorio de 72 horas para efectivizar el pago del canon, lo cual obligaba a la concesionaria, ante el escueto plazo, a movilizar la recaudación mediante una compañía de servicios de transporte de caudales a efectos de su depósito en la cuenta bancaria del citado Instituto.

Atendiendo a que el depósito en la cuenta bancaria respondía a los plazos exigüos, la sala "D" sostuvo que quedó demostrada la condición de circunstancial en el proceder del contribuyente. Por lo tanto, no puede catalogarse los pagos mediante depósito en cuenta bancaria del proveedor

como un "*sistema organizado*" que tenga la finalidad de reemplazar el uso de las cuentas previstas en el art. 1º, inc. a), de la ley 25.413.

Una vez más, el criterio del Tribunal se asienta en la necesidad de que el SPO utilizado por el contribuyente debe tener la finalidad de reemplazar el uso de las cuentas bancarias propias para así evitar el pago del impuesto, situación que, el mero hecho de depositar el efectivo en las cuentas bancarias del proveedor *per se* no lo acredita.

A esta altura, empezamos a tomar dimensión de que nos encontramos ante un hecho imponible de alcance indeterminado, respecto del cual, se delegó en la reglamentación la delimitación de su alcance definitivo y, por su parte, la misma reglamentación hizo uso de esa facultad con el establecimiento de una figura abstracta, de suma complejidad interpretativa, y ello es resultado de la ausencia de elementos claros prescriptos en la legislación de fondo que regulan la materia y que sirvan de base a los contribuyentes a efectos de identificar la ocurrencia del hecho imponible.

#### IV.3. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DE LA C.N.C.A.F..

El desarrollo de los precedentes analizados nos anticipó de que no solo el contribuyente tiene el reto de intentar dilucidar cuándo deberá abonar el impuesto, sino también, el propio Fisco a la hora de empezar a clarificar el verdadero sentido su alcance y ello no obsta a que también pueda representar un gran desafío interpretativo para el mismo Poder Judicial.

En ese contexto se desarrolló el primer caso tratado por la Cámara de Apelaciones<sup>44</sup> que traemos a colación, en donde se confirmó el criterio fiscal imponiéndose una multa a Autopistas Urbanas S.A. por la omisión de ingresar el Impuesto sobre los Créditos y Débitos. En efecto, desarrollaremos a continuación los antecedentes del caso.

Autopistas Urbanas SA era concesionaria de la explotación y mantenimiento de autopistas por las cuales el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue la autoridad concedente. El canon por dicha concesión se fijó en una suma equivalente al 70% del producido resultante de la recaudación por peaje en dichas autopistas y de una suma equivalente al 85% del producido resultante de la explotación comercial de los bajos de autopistas.

Los montos de la recaudación que correspondían al Gobierno de la Ciudad, es decir, los porcentajes que conforman el canon por la concesión eran depositados en una cuenta abierta a nombre del Gobierno de la Ciudad en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, mientras que el porcentaje remanente fueron depositados en una cuenta a nombre del contribuyente, resultando los depósitos de fondos a favor del Gobierno de la Ciudad los que generaron la obligación tributaria en el ICYD.

Por su parte, la Autoridad Administrativa entendió que aquella transferencia se encontraba alcanzada por el Impuesto sobre los Créditos y Débitos regido por ley 25.413, específicamente por el inc. c) del art. 1º de la ley del tributo.

Si bien, los funcionarios fiscales decidieron instruir sumario a la empresa por haber incurrido en la omisión de actuar como agente de percepción del ICYD e ingresar en término los importes relacionados a dichas percepciones, se puso en evidencia que en el Informe Final de Inspección se había imputado a la empresa la omisión de ingresar el gravamen en su carácter de contribuyente por deuda propia.

A criterio del juzgado, ello surgió de la resolución determinativa de oficio emitida por el Organismo, en la que se sostuvo: "*De lo expuesto surge claramente que las operaciones sujetas a verificación, se encuentran alcanzadas por el Impuesto de marras. Efectivamente, la empresa omite el depósito de los fondos que le pertenecen al haberlos percibido la misma, procediendo posteriormente a depositarlos directamente en la cuenta bancaria del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin intervención previa de una entidad bancaria, omitiendo ingresar el impuesto del cual es sujeto pasivo*". (el resalto me pertenece).

Además, el Tribunal sostuvo que ello se desprendía "*genéricamente*" del análisis realizado, fundamentalmente, por cuanto no se negó que la Ciudad de Buenos Aires, como persona jurídica, se encontraba exenta del pago de este impuesto. Con lo cual, se dedujo que la imputación a la empresa actora lo fue como contribuyente, pues mal podría exigírsele que actúe como agente de retención o percepción de un sujeto que se encuentra exento.

De modo tal, la Cámara resaltó que si bien no puede dejarse de señalar la confusión que provocó el Organismo Impositivo con las discrepancias al

determinar la conducta que se le endilgaba a la empresa, la imputación fue la omisión del pago del impuesto del cual resulta sujeto pasivo; y pudo la empresa sancionada oponer adecuadamente sus defensas a dicha imputación, planteando, incluso, la existencia de un error excusable.

Concluyó, entonces, que más allá de los términos utilizados por el Organismo Recaudador, no caben dudas de que la actora era responsable de ingresar el impuesto regulado por la ley 25.413 por deuda propia, no ajena, por los movimientos de fondos que realizaba al depositar el canon.

Resaltó la Cámara en el caso, que si bien existió a lo largo del sumario “*cierta confusión en cuanto a la omisión que se imputaba a la actora, esto es, si era la de actuar como agente de percepción (o liquidador) o pagar el tributo, y que ello fue motivado por cierta imprecisión en la normativa aplicable (fundamentalmente en la reglamentación de la ley)*”, soslaya el mismo Tribunal, que existen en las normas elementos que permiten delinear cuáles son los actos y sujetos que resultan gravados. Es decir, aunque se confunda en ciertos casos la figura del contribuyente con la de agente de percepción, e independientemente de quién es sujeto encargado de tal percepción, lo cierto es que resulta claro del análisis de la norma, que la empresa era sujeto contribuyente, pese a lo cual omitió el pago del tributo.

Tal como me permití anticipar, la complejidad de la normativa que regula el Impuesto a los Créditos y Débitos en cuentas bancarias, producto de la indefinición del hecho imponible como un concepto palmario y concreto que permita dar a conocer al responsable si debe ingresar el tributo y en qué condiciones -por cuenta propia o ajena-, sin dudas gravitó en el actuar de los funcionarios intervinientes imputando un tipo sancionatorio en lugar de otro, más allá de que luego se repusieran ante el error, y no solo ello, sino que el mismo Tribunal pretendió justificar el citado error en “*cierta imprecisión en la normativa aplicable (fundamentalmente en la reglamentación de la ley)*”.

En efecto, resulta prudente que a continuación sigamos analizando los restantes antecedentes jurisprudenciales a fin de conocer cómo se empieza a desenmarañar la compleja figura de sistema de pagos organizados, el cual, por lo visto no solo representa márgenes de dudas para los contribuyentes.

Uno de los primeros antecedentes del Tribunal Fiscal que evaluáramos precedentemente fue el de la Angostura S.R.L., destacándolo como *leading*

*case* en lo que hace a la verdadera cuestión de fondo. Entonces, en una línea de coherencia resultaría prudente analizar la apelación de esa sentencia del Tribunal ante la Cámara y, así, comenzar a contrastar criterios.

En este sentido, en el año 2011 la sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal<sup>45</sup>, falló sobre la causa aduciendo que el concepto de sistema organizado de pagos aparece como “*elemento configurativo del hecho imponible*” previsto en el artículo 1º inciso c) de la Ley del gravamen.

Ahora bien, para interpretar esta norma recuerda que debe atenderse al fin con el que las leyes impositivas han sido dictadas, ya que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos, que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador. Cualquiera que sea la índole de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta a la finalidad de aquélla.

Antes de continuar, debo resaltar una primera cuestión a tener presente en el desarrollo de los argumentos de la causa. La C.N.C.A.F. sostuvo, por una parte, que el concepto de S.P.O. aparece como elemento configurativo del hecho imponible previsto en la Ley, y por la otra, recordó que a efectos de su entendimiento debe atenderse al fin con el que las leyes impositivas han sido dictadas, olvidando que la figura de S.P.O. se encuentra establecida en la reglamentación y que fue la ley la que estableció la facultad de dicha reglamentación.

Ante esta dicotomía debemos preguntarnos porqué, si se facultó al Poder Ejecutivo a delimitar el alcance definitivo del hecho imponible previsto en la ley y, tanto el decreto como la resolución reglamentaria se encargaron de definirlo, o al menos ello procuran, entonces, qué sentido tiene analizar los motivos de la sanción de la Ley siendo que ésta en definitiva encargó al Ejecutivo tal definición. Debería indagarse sobre la finalidad de la reglamentación, sino qué propósito se persigue con el hecho de que una ley faculte a reglamentar el hecho imponible al Ejecutivo y, cuando deba analizarse el verdadero alcance de la que se reglamenta, se prescinda de su letra y se vuelva nuevamente a la ley, es decir, al momento cero.

Siguiendo con el desarrollo del caso, la sala “V” citó el debate parlamentario en el cual quedó capturado el clima de total desconfianza de

la población hacia las entidades financieras al tiempo de la sanción del tributo. De tal modo, uno de los propósitos más importantes de la ley era corregir la evasión fiscal y aumentar la recaudación tributaria. Ello, con la finalidad de recomponer la situación fiscal, preservar el crédito público y la recuperación de la competitividad de la economía.

De esta manera, resalta la Cámara, el legislador entendió que era necesario desalentar los pagos en efectivo para que la mayor cantidad de operaciones negociales se efectuaran normalmente mediante instrumentos bancarios o tarjetas de crédito, con lo cual, su registro sería instantáneo con el medio de pago. Tal alcance de la norma surge de las disposiciones contenidas, entre otros, en el inciso c) del artículo 1° de la Ley N° 25.413, donde se decidió gravar los movimientos aun en efectivo, y en el artículo 9° de la ley 25.453 por el cual se reduce de \$ 10.000 a \$ 1.000 el monto del artículo 1° de la Ley N° 25.345, suma a partir de la cual es obligatoria la utilización de procedimientos bancarizados para realizar las operaciones.

Cabe manifestar que por más loable que parezca la intención del legislador plasmada en la ley y el fin perseguido por la Cámara de remitir a ella, resultan por demás clarificadores la colación de los antecedentes parlamentarios en los cuales se destaca corregir la evasión fiscal, aumentar la recaudación y desalentar los pagos en efectivos.

A tal efecto, literalmente, la ley N° 25.345 impide realizar pagos en efectivos de manera tal que es reconocida en la jerga profesional como ley anti-evasión, debido a que fue sancionada con ese cometido. Ahora bien, si una ley anti-evasión prohíbe realizar pagos en efectivo, pero a su vez, admite como medio de pago válido el depósito en cuenta bancaria, entonces debería entenderse que éste medio de pago no es evasivo y, por ende, no puede asimilárselo a pago en efectivo porque literalmente quedaría prohibido por dicha norma. Solo resta entonces, dilucidar si el pago mediante depósito en cuenta bancaria resulta encuadrado dentro del hecho imponible establecidos por la ley, el decreto y la resolución general, a fin de analizar si debe aumentar o no la recaudación tributaria.

Reforzando la dicotomía planteada, la Cámara expresó que el alcance del concepto sistema organizado de pagos debe entenderse en consonancia con la voluntad del legislador al dictar la norma legal reglamentada.

En este sentido, arguyó que resulta desacertado el criterio del Tribunal Fiscal al definir el concepto de sistema organizado de pagos remitiéndose exclusivamente a definiciones del D.R.A.E., ya que la interpretación del hecho imponible debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla hermenéutica es dar pleno efecto a la intención del legislador citando fallos para mantener su postura.

Pareciera ajustada a derecho su postura, o al menos, en concordancia la abundante jurisprudencia<sup>46</sup> apuntada en esa dirección, pero si arribáramos a la conclusión de que una ley estableció un hecho imponible de alcance indeterminado, facultando al P.E. a establecer el alcance definitivo de ese hecho, y no solo el Ejecutivo lo reglamenta, sino además aparece en escena una entidad descentralizada como AFIP quien también participa en la definición dictando una norma de su autoría, y como si fuera poco, ante una cuestión interpretativa debe atenderse a los debates parlamentarios de ley prescindiendo de la reglamentación; pareciera que estamos ante la presencia de un círculo vicioso.

Como pretender que un contribuyente lleve correctamente sus asuntos, si al menos podríamos estar en presencia de una inapropiada técnica legislativa, atentando, lisa y llanamente, contra el principio de seguridad jurídica. Pues, cómo sabe el contribuyente que tratamiento tributario debe dispensar a sus asuntos ante la ausencia de una interpretación pacífica en algún sentido.

Regresando a la doctrina del fallo, haciendo referencia a la existencia de distintos medios de pago, la Cámara observa que el hecho de que se empleen medios diversos de pago (a veces en efectivo y otras, con cheques de diferente origen) no impide afirmar que los pagos se realizan mediante un sistema organizado tendiente a cancelar las obligaciones que son propias del giro de la empresa.

En la causa, se resaltó que los depósitos en efectivo representaban algo más del 30% del total de los pagos efectuados, que tales pagos en efectivo se realizaban con una cierta habitualidad y que ellos constituyen un porcentaje jurídicamente relevante en la totalidad de las operaciones realizadas. Por lo tanto, el Tribunal consideró que la conducta de la contribuyente debe ser interpretada a la luz de la finalidad del legislador.

Como vemos, se hace alusión a la significatividad jurídica y a la habitualidad, conceptos estos que, tal como ocurre con la figura del sistema de pagos organizados, no se desprenden de la ley, ni del decreto, ni mucho menos de la resolución.

La ley alcanza a todo movimiento de fondos y, por su parte, la reglamentación los grava en la medida de que se empleen sistemas de pagos organizados que reemplacen el uso de las cuentas bancarias. Si además deben ponderarse criterios interpretativos -significatividad y habitualidad- que no se desprenden del marco normativo, claramente el esfuerzo interpretativo que demandan las normas bajo examen podría distorsionar, al menos, la conducta de cualquier contribuyente.

Nótese, adicionalmente, que la Cámara utiliza el término pagos en efectivo cuando debiera referirse a los depósitos en cuentas bancarias. De hecho, en el fallo lo reitera más de una vez. Ya hemos visto que este estereotipo en el pronunciamiento también ha sido utilizado por el propio Fisco en sus dictámenes y, respecto del cual, nos ocupáramos de resaltar una diferencia técnica. Los pagos en efectivos se encuentran prohibidos por la ley 25.345, mientras que el pago mediante el depósito en cuenta bancaria no es un pago evasivo conforme a la misma, por lo tanto, utilizarlos como sinónimos no hace más que exponer al lector a una complejidad interpretativa adicional.

En la solución arribada por la Cámara, ésta sostiene que es el mejor sentido exegético que se aviene con el principio de reserva de ley en materia tributaria ya que, de otro modo, se haría prevalecer una posición particular que da preeminencia a una norma reglamentaria, con olvido de que su interpretación. Por este motivo, señala que la interpretación del SPO debe efectuarse en consonancia con el texto legal que aquella está llamada a reglamentar, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

En el caso, destacó que resulta factible una lectura de la norma reglamentaria que resulte armónica con la disposición legal a la que reglamenta, máxime cuando la validez constitucional de esta última no ha sido puesta en tela de juicio. En efecto, resalta que el Estado tiene la facultad de proscribir por ley, procedimientos mediante los cuales los contribuyentes puedan intentar reducir los gravámenes a su cargo. Por consiguiente, no es

aceptable una interpretación de las normas en juego que facilite la elusión o evasión de tributos claramente establecidos por el legislador.

Lo sentado aquí por la Cámara, en principio, nos llevaría a cuestionar la validez constitucional de la norma reglamentaria, lo que analizaremos oportunamente tras el estudio de los restantes antecedentes jurisprudenciales que desarrollaremos seguidamente.

Pero antes de avanzar en esa línea, deberíamos detenernos en el postulado del Tribunal en lo que respecta a que la interpretación de la norma no debe facilitar la elusión o evasión de tributos perseguida por el legislador, particularmente en el Impuesto a los Créditos y Débitos en cuentas bancarias.

Al respecto, coincidimos con Roberto J. Arias<sup>47</sup> en sentido de que la evasión es el resultado de la decisión tomada por el individuo maximizador de utilidad, dado que los contribuyentes pueden decidir no cumplir con la ley, desarrollando una conducta claramente ilegal. Mientas que la elusión podría definirse como reducción de las obligaciones impositivas mediante manipulaciones permitidas por la ley. En tanto que, la evasión y la elusión de impuestos pueden considerárselos a ambos, como comportamientos llevados a cabo por los contribuyentes que tienen motivaciones similares, esto bien podría ser, la reducción de la carga fiscal.

Es decir, que tanto la evasión como la elusión requieren una aptitud del contribuyente que se evidencia en la intención de éste en atenuar la carga fiscal. Nos adentramos aquí en una delgada línea en relación a si los contribuyentes tendrían por fin innato evitar el ICYD al depositar las sumas recaudadas en efectivo en las cuentas bancarias de sus proveedores, o si, por el contrario, tal depósito obedece a cuestiones de realidad económica en la que una empresa que recibe gran cantidad de dinero en efectivo, producto de sus cobranzas a consumidores finales, como una consecuencia lógica y natural del empleo del dinero en efectivo, los deposita en las cuentas bancarias de sus proveedores al igual que cualquier operatoria comercial. Si, al fin y al cabo, depositar en una cuenta bancaria de un proveedor, además, sintetiza los procedimientos internos de pago de cualquier operatoria económica respecto del depósito en la propia cuenta para su posterior giro. En fin, podría obedecer más a cuestiones de simplicidad operativa que a conductas que procuren evitar o eludir la carga fiscal.

En esa tesitura, claro está que, si un contribuyente recibiera cobranzas en efectivo por determinada suma, pero luego termina depositando en las cuentas bancarias de sus proveedores una cifra aún mayor, sí podríamos estar en presencia de una conducta, por demás, elusiva. Pues, en la hipótesis planteada, el responsable debió hacerse mediante algún mecanismo del dinero en efectivo que excediera al de su recaudación para así depositarlo en la cuenta bancaria de su proveedor en forma simultánea a las cobranzas que recibió de sus clientes. En tanto, no se encuentra prohibida por ninguna ley la extracción de fondos de una cuenta bancaria por ventanilla y, tampoco, el posterior depósito de los fondos así extraídos en la cuenta bancaria del proveedor, como uno de tantos ejemplos que podrían esbozarse con fines de elusión.

El segundo precedente que analizaremos se refiere al fallo Máxima Energía S.R.L del T.F.N. que desarrolláramos oportunamente y que, a su turno, le tocó expedirse a la sala II de la Cámara<sup>48</sup>. En él, se enfatizó que *“en la medida en que la autoridad administrativa fue delimitando el concepto en estudio a la luz de la resolución referida, una interpretación integral y armónica de las normas involucradas, no puede omitirse considerar lo expresado al respecto por la Dirección de Asesoría Técnica de la DGI en el Dictamen N° 15/2004.”*. (el resalto me pertenece).

Es decir, que en el precedente que ahora nos ocupa la Cámara aduce a que la Administración Tributaria, a raíz del dictamen 15/2004 ya analizado, delimitó aún más el alcance del hecho imponible previsto en el inc. c) del artículo 1° de la ley del ICYD, empero, en el año 2004, o sea, tres años más tarde desde la sanción del tributo. La propuesta arribada por el Tribunal equivaldría a sostenerse que el hecho imponible sub examen se encuentra legislado en la propia ley, en su decreto, en una resolución general, y ahora también en un dictamen del propio fisco, dejando al desamparo los hechos acaecidos desde la sanción del ICYD -2001- al año 2004.

Hecha la reserva precedente, el fallo continúa expresando que habida cuenta de que la noción de sistema de pagos organizados previsto en la reglamentación, resulta ser de los denominados *"conceptos jurídicos indeterminados"*, corresponde al juzgador evaluar si a la luz de las circunstancias concretas que se someten a su conocimiento, en un caso concreto, se presentan las condiciones que permiten aplicarlo, las que, de conformidad con el supuesto fáctico descrito en el considerando VI del fallo, aparecían configuradas en dicho autos.

Como sostuviéramos, además de que la ley establece un hecho imponible de alcance indeterminado, ahora la Cámara reconoce que la figura de sistema de pagos organizados contemplado en la norma reglamentaria también obedece a un concepto indeterminado, a pesar de que la ley facultó al Ejecutivo a determinar el alcance definitivo de este hecho imponible, es decir, algo que la reglamentación dejó sin cerrar. En este orden de idea, nos encontramos ante el desafío de dilucidar si una hipótesis sujeta a impuesto, así definida, es constitucionalmente válida desde el punto de vista de la legalidad y de la seguridad jurídica.

Seguidamente en el fallo se destacó que, cuando las normas emplean conceptos jurídicos indeterminados, lo que se pretende, cualquiera sea el grado de indeterminación, es que siempre exista la posibilidad de que los tribunales controlen la corrección de la decisión, en la búsqueda de la solución justa.

Lo que en la causa no se mencionó, fue que ésta última conclusión fue expresada<sup>49</sup> por la misma sala II de esa Cámara, pero conformada por otra integración. Así, tampoco se señaló que la conclusión fue arribada en el marco de una causa en la que se evaluaba la aplicación o no de una sanción administrativa por el COMFER a un canal de televisión en función de imágenes emitidas que aluden a una temática adulta y en función a la forma en que fueron abordadas, inapropiadas para su difusión. A raíz de ello, nos hace cuestionar si la solución arribada justifica la definición de un hecho imponible en las condiciones ya estudiadas y si se condice con una doctrina que preserve las garantías constitucionales que rigen en el ámbito de la fiscalidad.

Otro precedente sentado por la Cámara<sup>50</sup> fue en la causa LRF Group S.A.. Se trataba de una empresa concesionaria de la explotación de juegos de azar quien depositaba los importes en las cuentas bancarias abiertas a nombre del Instituto Provincial de Loterías y Casinos.

En la causa, el Tribunal interviniente entendió que debía confirmarse el criterio fiscal. Para así decidir ponderó que el contribuyente efectuó los pagos del canon de la explotación de la concesión a través de depósitos de efectivo en la cuenta fiscal abierta a tal efecto en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, por lo que se sostuvo que se evitaba así el depósito de tales sumas en sus cuentas bancarias propias.

Aquí el colegiado sostuvo que en el hecho imponible definido en el art. 1 inc. c) de la ley 25.453, el gravamen recae sobre quienes utilicen un sistema de pagos organizados en reemplazo del uso de cuentas bancarias y que se no requiere el propósito de eludir el pago del Impuesto a los Créditos y Débitos en esas cuentas.

Como podemos apreciar, en las apelaciones de los fallos de las instancias del T.F.N. ante la Cámara, se empezó a forjar la postura de que la figura del sistema de pagos organizado no requiere la intención del contribuyente de eludir el pago del gravamen.

A esta altura resulta claro la interpretación de la Cámara frente al interrogante que se presentaba ante la figura del sistema de pagos organizados, es decir, si éste requiere o no intención del contribuyente de evitar el pago del impuesto o de la utilización de la propia cuenta bancaria y, claramente, el Tribunal se enrola en que no.

Ahora bien, según estudiamos, en uno de los antecedentes de la C.N.C.A.F. se dejó expresado que la validez constitucional de la norma reglamentaria, al reglamentar el hecho imponible de la ley, no había sido puesta en tela de juicio.

En virtud de ello, cabe referirnos a otro fallo<sup>51</sup> también de la Cámara, pero más reciente, en el que se analizó si la norma reglamentaria atentaba contra el principio de legalidad que rige en materia tributaria.

En la causa antes citada, primeramente, la Sala recordó los antecedentes parlamentarios en los que el legislador había entendido que era necesario desalentar los pagos en efectivo, para que la mayor cantidad de operaciones negociales se efectuaran normalmente mediante instrumentos bancarios o tarjetas de crédito, con lo cual, su registro sería instantáneo con el medio de pago.

Ese alcance surgía, entre otros, del artículo 1° inciso c) de la Ley N° 25.413, mediante el cual se decidió gravar los movimientos aun en efectivo, y del artículo 9° de la ley 25.453, por el que se redujo de \$10.000 a \$1.000 el monto a partir del cual es obligatoria la utilización de procedimientos bancarizados para realizar las operaciones, previsto en el artículo 1° de la Ley N° 25.345.

En concordancia con ello, se destacó que la expresión “*sistema organizado de pagos*” previsto en la resolución general, no debía interpretarse en forma aislada sino en conformidad con la voluntad del legislador lo cual estaba en consonancia con el principio de reserva de ley.

Además, la Sala recordó un antecedente de la Procuradora Fiscal<sup>52</sup> ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde expuso un análisis concordante con la decisión que había adoptado esta Sala en el citado proceso.

En efecto, destacó que conforme surgía de los debates parlamentarios la modificación del hecho imponible dispuesta por la Ley N° 25.453, en tanto se incorporó el inciso c) al artículo 1° de la Ley N° 25.413, era necesaria para combatir la evasión.

Además, señaló que la modificación del Impuesto a los Créditos y Débitos de cuentas corrientes bancarias fue establecida para eliminar los focos de elusión y que, de este modo, se generalizó el tributo, por lo que quedarían gravados todos los movimientos monetarios de dinero en efectivo, pagos mediante sistema electrónico, pago de servicios y tarjetas. Sólo se exceptuarían los movimientos en caja de ahorro hasta el monto del sueldo.

Asimismo, agregó que la imposición sobre los movimientos en efectivo persigue alentar la bancarización de las operaciones. A partir de ello, señaló que en este contexto normativo cabe analizar el debido resguardo del principio de legalidad en materia tributaria, que dispone que sólo el Congreso de la Nación se encuentra facultado para crear impuestos, contribuciones y tasas y, en consecuencia, para determinar todos los elementos estructurales de los tributos.

Sin embargo, ello no obsta al ejercicio del poder reglamentario propio del Poder Ejecutivo o de un cuerpo administrativo, a fin de definir los pormenores de la obligación tributaria, siempre y cuando la política legislativa haya sido claramente establecida por el Poder Legislativo.

En este sentido, las normas dictadas por el Poder Ejecutivo no importan una delegación propia de facultades legislativas, sino un ejercicio, condicionado y dirigido al cumplimiento de las finalidades queridas por el

legislador, de una actividad normativa circunscripta a los límites de la ley en la que encuentra su fuente.

Antes de continuar con el desarrollo de la causa, debemos evaluar fundadamente si la definición de la hipótesis de incidencia tributaria resulta un pormenor delegable en el Ejecutivo y si éste ha ejercido su facultad delegada en forma condicionada y conforme a la dirección que el legislador ha previsto.

En este sentido, al tratarse el hecho imponible de un elemento esencial de la obligación tributaria mal podría sostenerse que se trata de un pormenor delegable en materia de administración. En relación a la segunda cuestión, no se advierte del texto legal ni de los debates parlamentarios de los cuales nació, que la facultad de definir el alcance definitivo del hecho imponible deba ejercerse bajo restricción alguna en cuanto a su alcance, límite, ámbito, naturaleza, índole, parámetro, sentido, ni ninguna otra pauta a la que deba estarse la Administración, a efectos de ejecutar la facultad conferida por la ley. En consecuencia, se advierte que la postura del Tribunal no encuentra sustento en el cual fundarse, máxime, considerando la reserva efectuada por diversos legisladores en los antecedentes parlamentarios, los cuales reflejaron la ausencia de una clara política legislativa que ampare la facultad de delegar el alcance del hecho imponible.

Siguiendo con el desarrollo del fallo, en él se resaltó que el hecho imponible, los sujetos, los criterios de medición y las exenciones fueron establecidos por el Congreso de la Nación. Por su parte, la resolución general de la Administración Federal de Ingresos Públicos, al establecer que los movimientos de fondos gravados por la ley son aquellos efectuados en el marco de sistemas de pago organizados y en ejercicio de actividades económicas, no modificó uno de los elementos esenciales del tributo, ni extendió el hecho imponible creado por la ley, a un hecho imponible distinto y nuevo.

Por el contrario, expuso que esa resolución precisó el alcance del hecho imponible en tanto se pretendía gravar las operaciones que se presumía fueron realizadas para reemplazar el uso de cuentas bancarias con propósitos de evasión fiscal.

A partir de ello, concluyó que el impuesto establecido en el artículo 1º, inciso c), de la Ley N° 24.413, no es violatorio del principio de legalidad en materia tributaria.

Como crítica neurálgica a ésta última conclusión arribada por el Tribunal, debemos señalar que el hecho imponible de la ley reviste un carácter netamente transaccional al igual que los previstos en los inc. b) y a) del mismo artículo. Es decir, basta que se lleve a cabo la transacción objeto del gravamen para que el impuesto deba cobrarse. El sentido económico con el que la norma administrativa reglamenta al inc. c) del art. 1º, reconfigura el hecho imponible convirtiendo a un tributo netamente transaccional en otro con sentido económico. Es decir, ya no basta que solo se observe la transacción sino además debe ser efectuada en un ámbito económico, con lo cual, no puede sostenerse válidamente que el hecho imponible no haya sido modificado desde su naturaleza intrínseca, cuestiones sobre la que profundizaremos más adelante.

No obstante, cabe destacar en relación a este último antecedente, que los fundamentos de la Cámara fueron replicados en lo dictaminado por el Procurador Fiscal en oportunidad de entender ante un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos argumentos serán motivo de desarrollo y análisis seguidamente.

#### IV.4. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DE LA C.S.J.N..

A fin de agotar la jurisprudencia que gira en torno a la constitucionalidad de que un hecho imponible sea reglamentado en las condiciones ya estudiadas, resulta relevante analizar la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>53</sup>, para luego pasar al análisis en profundidad sobre la verdadera naturaleza de la gabela y sobre las implicancias constitucionales que deben atenderse sobre su estructuración normativa.

Tal como analizáramos en fallos del T.F.N. y en sus respectivas apelaciones ante la Cámara, en el precedente que ahora nos ocupa, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal también revocó la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación, manteniendo los efectos de la resolución de AFIP por medio de la cual se determinó de oficio la obligación tributaria de la

empresa Piantoni Hermanos SACIFI, en concepto de Impuesto a los Créditos y Débitos en cuentas bancarias.

En la causa, se ponderó que no se encontraban discutidas las circunstancias de hecho relevantes para la solución de la controversia, esto fue, que la resolución determinativa dictada por el Organismo Fiscal se había sustentado en que el movimiento de fondos verificado entre la actora y su proveedor constituía un sistema organizado de pagos alcanzado por el referido tributo, atento a que la contribuyente había adoptado como modo habitual para cancelar las facturas de aquel proveedor, el depósito en efectivo en las cuentas de este, de modo tal que, el pago se efectuaba sin que la accionante utilizara sus propias cuentas bancarias.

Piantoni Hermanos SACIFI se agravió por entender afectado el principio de reserva de ley en materia tributaria, pues consideró que la resolución general de AFIP, al introducir el concepto de "sistema ordenado de pagos", está precisando el alcance del hecho imponible establecido en el artículo 1º, inc. c) dictado por el Congreso de la Nación, procurándose además gravar las operaciones que se presumen realizadas para reemplazar el uso de cuentas bancarias con propósitos marginales.

En virtud de ello, la Corte entendió que eran dos las cuestiones que se sometían a su decisión. En primer lugar, la presunta afectación del principio de reserva de ley en materia tributaria por el hecho de que AFIP definió mediante una resolución general, los supuestos previstos en la ley acerca de la configuración del hecho imponible. En segundo lugar, con independencia de lo que se decida respecto de la afectación del principio de legalidad tributaria, era necesario determinar si la resolución establece o no la obligación de depositar en la cuenta bancaria del contribuyente, el dinero en efectivo obtenido por la venta de los productos que comercializa.

Es decir, la primera cuestión, era la legitimidad formal de la medida en discusión, ello es, si el órgano que la dictó tenía facultades constitucionales para hacerlo. La segunda, fue la legitimidad sustancial de la decisión, o lo que es lo mismo, si la norma en cuestión podía gravar la conducta del contribuyente o si ello afecta alguna norma o principio que emana de la Constitución Nacional.

En relación a la facultad constitucional para reglamentar el hecho imponible, la Corte señaló que el principio de legalidad requiere que todos

los elementos esenciales del tributo sean fijados por ley. Este principio se encuentra adecuadamente respetado en el caso del Impuesto a los Créditos y Débitos Bancarios.

En efecto, sostuvo que “*el Congreso de la Nación configuró un hecho imponible: i) los créditos y débitos efectuados en cuentas abiertas en entidades financieras, ii) las operatorias con entidades financieras cuando no se utilicen las cuentas abiertas en dichas entidades y iii) todos los movimientos de fondos aún en efectivo*”. (el resalto me pertenece).

Adicionalmente señaló que, si bien el hecho imponible así definido posee contornos de considerable amplitud, permite a los contribuyentes identificar cuáles son las conductas que generan la obligación de tributar. En este punto, la C.S.J.N. señaló que la amplitud con la cual una ley configura un tributo no necesariamente convierte al tributo así creado en inconstitucional por indeterminado. Pero la amplitud con la que es definido un hecho imponible por una ley no es *per se* una razón para fulminarlo bajo la acusación de que viola el esquema de distribución de competencias fijado en la Constitución, en tanto el Congreso estableció lo necesario para determinar con suficiente certeza qué es lo que se ha gravado.

Por otro lado, el Tribunal soslayó que la amplitud del hecho imponible consagrado en la ley 25.413, no es producto de un descuido legislativo sino que es una consecuencia de la aspiración de diseñar un tributo de gran generalidad que abarque muchas conductas específicas diferentes.

Así, destaca que la resolución aclara a los contribuyentes que la ley que crea el tributo no busca gravar cualquier tipo de movimientos o entregas de fondos sino, por el contrario, solo aquellas que se realicen en el ejercicio de actividades económicas y, por esa razón, configuren un sistema de pagos organizado. El efecto normativo de lo dispuesto por la resolución reglamentaria, entonces, elimina la posibilidad de que de que se considere como definiendo un hecho imponible diferente al de la ley.

En efecto, expresa que por lo dicho no puede sostenerse que la reglamentación de AFIP afecte el principio de legalidad tributaria, pues ella no pretende que hechos que no se encuentran ya subsumidos en el tipo tributario configurado en la ley 25.413, sean establecidos como fuente de la obligación de tributar. En este caso, no hay exceso interpretativo o reglamentario pues la resolución general, en modo alguno excede la voluntad

del legislador tal como ella se cristalizó en el texto de la ley que crea el tributo, lo que se evidencia de modo palmario por la circunstancia de que no existe situación que sea gravable bajo la resolución de la Administración Tributaria, que ya no lo hubiera sido bajo el texto de la ley.

En ese sentido, la Corte sostiene que encontrándose descartada la afectación del principio de legalidad tributaria, corresponde ahora analizar si se estaría creando indirectamente la obligación de depositar en la cuenta bancaria propia, el dinero en efectivo obtenido por las ventas de los productos que comercializa, afectando derechos constitucionales.

Reitera la Corte que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra. Este criterio hermenéutico es aún más exigente en el ámbito del derecho tributario debido a la vigencia del principio de legalidad. En efecto, dado que los impuestos nacionales solo pueden ser creados por leyes de la Nación, es preciso ser particularmente deferente a lo dispuesto por el Congreso Nacional dando pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, como única manera de garantizar que por la vía de la interpretación no se traicionará la voluntad legislativa.

De la lectura de la norma fiscal en discusión surge con claridad, al entender de la C.S.J.N., que en este caso ella no está presuponiendo ni tampoco estableciendo ninguna obligación legal de depositar en la propia cuenta bancaria del contribuyente, el dinero en efectivo obtenido por su actividad comercial antes de transferirlos a una tercera persona, cliente o proveedor. Lo que la ley hace, no es imponer una obligación sino crear incentivos fiscales para que los contribuyentes tiendan a bancarizar todos los movimientos de fondos. Lo hace a través de la presunción *iuris et de iure* de que las operaciones en efectivo reemplazan las operaciones bancarizadas, lo que no implica, la necesidad de una conducta evasiva para la aplicación del tipo tributario.

En otro orden, la Corte avala su postura señalando que, si bien la legislación impositiva existe por la necesidad del estado de recaudar fondos para costear sus obligaciones constitucionales, esta finalidad general no es la única posible. El Congreso Nacional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales puede decidir aprobar leyes impositivas que tengan objetivos múltiples y diferentes, que constituyan señales e incentivos

económicos para que los contribuyentes sensibles al costo fiscal de sus decisiones, realicen ciertas conductas deseadas por la administración que buscan la realización de otros objetivos además de la suba de la recaudación. Normas impositivas con estos propósitos son perfectamente legítimas desde el punto de vista constitucional y, por ello, no constituyen intrusiones en zonas reservadas de la libertad personal o empresaria.

En otras palabras, reitera que para evitar una alícuota mayor, los contribuyentes necesiten realizar ciertas conductas, no implica, constitucionalmente hablando, la afectación del ámbito de su autonomía personal protegida por el artículo 19° de la Constitución Nacional.

No obstante, de lo expresado por la Corte a través de la mayoría de sus miembros, resulta interesante considerar el voto en disidencia, del entonces presidente de la misma, quien destaca la necesidad de examinar la compatibilidad de las normas citadas con las que la Constitución Nacional ha fijado para el establecimiento de gravámenes.

En ese sentido, resalta que la constitución prescribe de manera reiterada y como regla fundamental, tanto en el art. 4° como en los artículos 17° y 52°, que solo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos.

Al respecto, el Tribunal ha expresado categóricamente que "*los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas*". En forma concordante, ha afirmado que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones.

Con relación este punto, cabe destacar que la Corte también ha señalado que el principio de legalidad o de reserva de ley no es solo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes.

Sentado ello, agrega que corresponde delimitar cuál es el alcance de este principio, es decir, qué aspectos del tributo deben ser creados por la ley. Al respecto, tiene dicho el Tribunal que este mandato de raigambre

constitucional abarca a todos sus elementos esenciales, los cuales deberán estar expresamente definidos por la norma, a saber, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos y las exenciones.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido categórica al exigir que una ley formal tipifique de manera completa el hecho que se considere imponible y que constituya la posterior causa de la obligación tributaria. A su vez, de este principio basal se deriva la regla de la tipicidad, que exige a la norma ser precisa en la descripción del hecho generador de la obligación tributaria.

En efecto, el entonces presidente de la C.S.J.N. enseñó que es de la esencia de este precepto la previsibilidad de las reglas en materia impositiva toda vez que una ley cuyo contenido sea indeterminado no permitirá conocer qué comportamientos quedan abarcados por ella y hacen nacer la obligación de pago. Existe entonces un mandato constitucional al legislador para que elabore leyes tributarias claras, que permitan crear de manera cierta la obligación.

Esta exigencia de tipicidad, fue indicada como una expresión más del principio de reserva de ley y de seguridad jurídica, se proyecta sobre todos los elementos del hecho imponible y, entre ellos, la descripción del aspecto material cobra especial relevancia aquí, en tanto la AFIP funda su pretensión de cobro en el inc. c) del art. 1º de la ley 25.413 que, como se señaló, establece la gravabilidad de todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, -aun en efectivo-, que cualquier persona, incluidas las comprendidas en la Ley de Entidades Financieras, efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras.

Se resalta que, si se tiene presente que el hecho imponible es el presupuesto de hecho que hace nacer la obligación fiscal, integrado por todos sus aspectos, era un deber ineludible del Congreso Nacional su exacta, completa y precisa definición.

Sin embargo, como se sostuvo, de la lectura del inciso transcrito surge que el legislador ha incumplido tal mandato pues la norma, por demás genérica e indeterminada, no contiene todos los elementos necesarios para producir el nacimiento de la obligación fiscal y ello ha sido reconocido por el propio legislador dos párrafos más abajo. En efecto, consciente de la notoria vaguedad e imprecisión de los términos empleados, facultó al Poder

Ejecutivo a definir el alcance definitivo de los hechos gravados, es decir, admitió que el concepto "todos los movimientos..." era indefinido y no resultaba idóneo para generar el efecto jurídico consistente en el nacimiento de la obligación.

En este sentido, se resaltó que no puede aceptarse la definición de hechos impositivos inasibles y de gran amplitud que no permitan determinar cuál es la conducta que se pretende someter al tributo y, correlativamente, posibiliten la discrecionalidad de la administración fiscal, con clara lesión al principio de reserva de ley.

Atento a ello, se indicó que el organismo recaudador buscó definir el aspecto material del hecho generador de la obligación tributaria. Así, especificó que los movimientos o entrega de fondos son aquéllos que se efectúan a través de sistemas de pago organizados, reemplazando el uso de las cuentas previstas en el artículo 1º, inciso a) de la ley, y en ejercicio de actividades económicas.

Asimismo, expresa que debe existir un sistema de pago organizado que reemplace el uso de las cuentas bancarias y que sea efectuado en el ejercicio de actividades económicas para que nazca la obligación, lo que denota claramente que estos dos conceptos, establecidos por vía reglamentaria, son elementos constitutivos de la hipótesis de incidencia tributaria.

En efecto, resalta que el presupuesto de hecho debe contener todos los elementos necesarios para su nacimiento, lo cual supone que, en ausencia de uno de ellos la deuda no surge. En el caso, sin la verificación de un sistema de pago organizado que sea efectuado en ejercicio de actividades económicas, no se configura el hecho imponible y, por ende, el contribuyente no resulta obligado. No puede admitirse entonces, sin flagrante violación al principio de reserva de ley, que la definición de un aspecto sustancial del hecho imponible provenga de una disposición de rango infralegal.

Disintiendo de lo sostenido por el a quo, enseña que era tarea de la ley y no de la reglamentación ni del intérprete, establecer y delimitar, de manera cierta y precisa, el hecho jurídico tributario, de forma tal que le permita al contribuyente reconocer la existencia de la hipótesis de incidencia y verificar si se ha configurado a su respecto. La falta de caracterización del apuntado elemento material afecta la certeza y la seguridad jurídica, al dejar librado al

criterio del organismo recaudador la descripción final del presupuesto de hecho.

Adicionalmente, se enfatizó que el principio de reserva de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el artículo 76° de la Constitución.

Al igual que en otros antecedentes, sostiene que el Tribunal también ha sido contundente al sostener sobre tal punto que *"no pueden haber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional, autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo"*. (el resalto me pertenece).

Por tales razones, concluyó que la competencia del Poder Legislativo en esta materia es exclusiva y su omisión no puede ser salvada ya que solo por medio de esta definición de rango legal se atiende a la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria, y se preserve la seguridad jurídica, valor al que se le ha reconocido jerarquía constitucional.

De la lectura del precedente transcripto, se postulan dos direcciones de pensamiento que recorren carriles separados, uno podría caracterizarse por convalidar el rol del Estado, la regulación normativa y la tarea legislativa como una cuestión dinámica en el tiempo y en la medida de que no se produzcan serios atropellos a la C.N., conforme a las diversas reservas efectuadas por la Corte en su mayoría, y por el otro lado, la corriente que sienta su pensamiento en la historia de la doctrina y de la jurisprudencia, la cual, reposa en una contemporización de los preceptos Constitucionales los que deben permanecer inalterables en el tiempo.

Si bien ambas posiciones resultan perfectamente válidas, en el caso del ICYD, como en toda obligación tributaria, debe prevalecer aquella que procure una sana relación tributaria en el marco de la legalidad, seguridad jurídica y sin tergiversar los preceptos basales de la Constitución, procurándose mantener la virtualidad contemporánea necesaria a tales efectos, siendo éste el cometido del presente trabajo y el que profundizaremos seguidamente.

## V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE FONDO.

El concepto de sistema de pagos organizados aparece en escena por primera vez en el año 1988, a través de las disposiciones de un decreto reglamentario, mediante las cuales se había receptado la necesidad de evitar mecanismos elusivos originados ante el establecimiento, en aquel entonces, del Impuesto a los Débitos.

Dicha figura se aplicaba en la medida de que se reunían condiciones tales que permitían suponer la existencia de un sistema de pagos organizado diseñado con el fin de sustitución del uso de la cuenta bancaria propia. Para lo cual, se debía presumir la intención de eludir salvo que se acreditaran los extremos opuestos, tal como se produjo en la causa Buyati de la Cámara.

Es decir, se empleó la figura de sistema de pagos organizados con un propósito preventivo, de carácter antielusivo, definido así, como un concepto jurídico indeterminado que requería en cada caso, el análisis de si el método de pago escogido por el contribuyente permitía inferir que, con la implementación de aquél, se pretendió evitar la erogación del tributo.

Ahora bien, la utilización de un concepto jurídico indeterminado como tal no merece mayores críticas en la medida de que persiga evitar maniobras especulativas, es decir, con fines elusivos y/o evasivos, y haya sido concebido en forma complementaria al hecho imponible principal definido en la norma legal, cuya identidad procure preservar.

Claro ejemplo de ello, fue el Impuesto a los Débitos que rigió hasta el año 1992 cuyo único hecho imponible debidamente tipificado en la ley, consistía en los débitos producidos concretamente en las cuentas bancarias y, al amparo de éste, se introdujo en el año 1988, por decreto, la figura del sistema de pagos organizados en los términos que ya hemos examinado, respecto del cual, cabe destacar que asumía prueba en contrario.

Como adelantáramos, debido a que el citado decreto terminó ampliando el alcance del hecho imponible previsto en la ley, atentando contra el principio de legalidad, casi un año más tarde ese mismo mecanismo fue introducido en texto legal por una norma jerárquicamente de igual rango,

la ley N° 23.760, poniendo en resguardo así el principio de reserva de ley que rige en materia tributaria.

De esta manera, se trató de una ley que estableció el hecho imponible y, sin dejar a merced del contribuyente su elusión, fue la misma ley quien estableció la citada clausula con fines preventivos.

Ahora bien, la característica de *admitir prueba en contrario* tipificaba a la figura de sistema de pagos organizados como un concepto jurídico indeterminado, el cual procuraba no atentar contra los principios constitucionales tales como el de legalidad o reserva de ley y el de seguridad jurídica, principios estos que desarrollaremos más adelante.

Casi ocho años más tardes, se comenzaría a sentar los nuevos cimientos para la reaparición del impuesto en su nueva versión, aunque con algunas variantes. A fines del año 2000 existía un contexto de crisis económica que se iba agravando y, con ello, la recaudación tributaria. Fue entonces que, a efectos de paliar la situación de coyuntura imperante apareció la ley anti-evasión, alentado la bancarización de las operaciones económicas, y por ende su registración. Las consecuencias buscadas fue obligar a los contribuyentes a declarar fiscalmente todas aquellas operaciones respecto de las cuales haya quedado asentada la trazabilidad en el circuito financiero, intentando apuntalar los recursos fiscales, vía mayor recaudación de los tributos vigentes.

Al año siguiente, procurando recomponer la recaudación tributaria reapareció en escena el ICYD en marzo del año 2001, con algunos cambios respecto de su antecesor que rigió hasta el año 1992. A partir de la vigencia del nuevo tributo también debe ingresarse el gravamen por los créditos ocasionados en las cuentas bancarias.

Cabe destacar que el citado tributo fue concebido con un solo hecho imponible, el cual alcanza los movimientos de fondos que transitan las cuentas bancarias, con independencia de la causa por la cual, ese flujo de fondos circula dentro del circuito financiero, configurándolo como un impuesto de carácter netamente transaccional.

Es decir, por tratarse de un gravamen transaccional no resulta relevante el carácter o no de agente económico que pudiera revestir el titular de las cuentas bancarias, toda vez que, basta que ingresen los fondos en una

cuenta bancaria para que se aplique el Impuesto a los Créditos y, a su posterior egreso, deba tributarse el Impuesto a los Débitos, con independencia de si dichas transacciones fueron realizadas en el marco de una actividad mercantil.

Evidentemente, como todo impuesto desmotiva a los contribuyentes a incurrir en el hecho considerado imponible por la norma, los titulares de las cuentas bancarias comenzaron a desarrollar conductas elusivas tendientes a evitar el uso de las cuentas abiertas en entidades financieras, a efectos de no incurrir en un impuesto que le amputase una porción de sus recursos monetarios.

A raíz de ello, en simultáneo con el afán de aumentar la recaudación del gravamen y evitar la evasión, se introdujeron dos hechos imponibles más al originalmente previsto por la norma, como hechos generadores de la obligación tributaria.

El primero, consiste en alcanzar a todas las operaciones en las que intervenga una entidad financiera y en la que, a su vez, los fondos no tengan por origen y/o destino una cuenta bancaria en la que se deba tributar el ICYD. El segundo, procura gravar todas aquellas transacciones en las que no se utilicen las cuentas bancarias, sea que intervenga o no una entidad financiera, en la medida de que exista un movimiento de fondos.

A modo de resumen, en la legislación actual se puede identificar tres tipos de hechos generadores de la obligación tributaria, claramente diferenciados entre sí, puesto que gravan operaciones o transacciones diferentes.

El primer hecho imponible se encuentra previsto en el art. 1° inc. a) de la ley, y se refiere a los Créditos y Débitos producidos en cuentas abiertas en entidades financieras. Como elementos tipificantes se puede identificar que deben tratarse de transacciones en las que interviene una entidad financiera y en la que los fondos transiten por una cuenta bancaria.

El segundo hecho generador se encuentra establecido en el inc. b) del citado art. 1°, el cual, abarca todas las operatorias que efectúen las entidades financieras en las que sus ordenantes o beneficiarios no utilicen las cuentas bancarias, puesto que, de ser así, la operación también quedaría encuadrada en el primer hecho imponible.

El hecho motivador de la obligación tributaria previsto en el referido inc. b), se encuentra caracterizado por la participación de una entidad financiera en la operatoria, pero se diferencia claramente del primero, porque los fondos deben ser movilizadas con absoluta presidencia de una cuenta bancaria.

Como típico impuesto transaccional, estos dos hechos impositivos se encuentran delimitados en su alcance puesto que acaecen por la mera materialización de las transacciones aludidas en la norma tributaria, sin interesar que dichas operaciones hayan tendido su correlato, o no, en una actividad económica.

Es decir, a través de ambos hechos impositivos el impuesto alcanzará a las transacciones financieras en las que intervenga una entidad regida por la ley 21.526, sea que los fondos tengan origen y/o destino en una cuenta bancaria o no.

Los hechos generadores así definidos se encuentran concretamente delimitados y puede identificarse con certeza cuándo quedan configurados, debido a que se encuentran íntegramente descriptos en la ley tributaria y su lectura permite conocer con precisión cuáles son los hechos que la norma considera alcanzados. En síntesis, con plena autonomía, la norma fiscal tipifica los hechos que importarán la causa de la obligación tributaria.

El tercer hecho que origina la obligación de pagar el impuesto se encuentra legislado en el inc. c) del mentado art. 1º, el cual alcanza a todos los movimientos de fondos, propios o de terceros, en efectivo o no, efectuados por cualquier persona -incluidas las entidades financieras-, sea por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras.

Este hecho impositivo así definido se caracteriza por tener un alcance indeterminado toda vez que grava todo movimiento de fondos, sin que la norma identifique qué tipo de movimientos resultan comprendidos, llegando al exceso de que se encontraría gravado hasta la simple devolución de dinero en efectivo que previamente ha sido prestado por un familiar, entre tantos muchos otros extremos que podemos elucubrar.

La amplitud con la que la ley define a este hecho generador, además de alcanzar aquellas situaciones no contempladas por los incisos a) y b) del

primer artículo de la ley, hace que también resulten comprendidos en él los hechos imponibles definidos por los citados incisos. De manera tal, que un supuesto encuadrado en el marco de su inc. a) también queda capturado por el hecho imponible previsto en el inc. c) del mismo artículo. Lo propio ocurre con los hechos comprendidos en el inc. b), los cuales del mismo modo resultan subsumidos en el inc. c) de ese artículo, produciéndose una suerte de paralelismo del encuadramiento en los hechos imponibles.

En clara alusión a ello, podemos referirnos a las transferencias bancarias cuyo origen y destino de fondos representen débitos y créditos, respectivamente, en las cuentas corrientes mencionadas en el inc. a) del art. 1° de la ley y, por ende, quedan comprendidas en el hecho imponible de dicho inciso.

A su vez, nada impide que esas transferencias también resulten encuadradas en el inc. c) del citado artículo, toda vez que éste alcanza a *todo movimiento de fondos* -expresión que no excluye a las transferencias dinerarias-, *propios o de terceros* – siendo que el banco movilizaría los fondos por cuenta del titular de la cuenta bancaria respecto de la cual se giran los fondos, es decir, por cuenta de tercero-, *aún en efectivo* –que como sostuviéramos, dichos términos asumen el escenario en el que el movimiento de fondos no sea efectuado en efectivo-, *que cualquier persona incluidas las entidades financieras* -de hecho se trata de una operación en la que interviene una entidad bancaria-, *efectúen por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras* -en nuestro ejemplo, se trata de una operatoria realizada por cuenta de otra, del titular de la cuenta bancaria, y la ley continúa expresando: *“cualesquiera sean los mecanismos utilizados para llevarlos a cabo, las denominaciones que se les otorguen y su instrumentación jurídica, quedando comprendidos los destinados a la acreditación a favor de establecimientos adheridos a sistemas de tarjetas de crédito y/o débito...”* (el resalto me corresponde), que como vemos no surge ninguna restricción por la cual deba excluirse a las transferencias bancarias.

En síntesis, sin considerar la tipificación que realiza la resolución administrativa del hecho imponible del inc. c) del art. 1° de la ley, es decir, en su propia literalidad esta última alcanza también a los hechos imponibles del inc. a). El mismo ejercicio que realizamos precedentemente, podemos hacer para los hechos alcanzados por el inc. b) del citado artículo, llegando a idénticas conclusiones.

Más allá de la doble captura de los hechos previstos en los incisos a) y b) mencionados precedentemente, los cuales también resultan alcanzados paralelamente por el inc. c), debe caracterizarse al hecho previsto en este último inciso como de naturaleza transaccional, al igual que los dos primeros. Es decir, basta con observarse el movimiento de fondos -la transacción- para que se halle configurado el hecho imponible del inciso c), conforme lo ordena la ley.

Esta consecuencia de paralelismo de encuadre en los hechos imponibles, radica en que la descripción del hecho gravado por el actual inc. c) del artículo 1º, ha sido retaceada de la cláusula dispositiva anti-elusiva del anterior Impuesto a los Débitos.

En efecto, la redacción de la citada cláusula anti-elusiva prevista en el inc. c) del art. 19º de la ley 23.760 -del anterior ID-, es casi idéntica a la prevista en el inc. c) del art. 1º de la ley 25.413, excepto que la primera asumía prueba en contrario y, además, fue la misma ley la que establecía la existencia de un sistema de pagos organizados en reemplazo del uso de las cuentas bancarias.

En lo que respecta al ICYD en su versión actual, la figura del sistema de pagos organizados en reemplazo del uso de las cuentas bancarias no se encuentra inserta en la letra de ley, sino, en la de la resolución general emitida por AFIP. Es decir, la expresión de la cláusula anti-elusiva utilizada por la vieja ley del ID, ahora es receptada en una fórmula casi idéntica, parcialmente en la ley, y parcialmente, en forma complementaria descripta en la resolución.

La única salvedad, es que la figura actual no admite prueba en contrario como sí lo hacía la anterior redacción de la cláusula anti-elusión, sino por el contrario, ahora es definido como un hecho imponible autónomo.

Desde otra perspectiva, puede señalarse que la figura de SPO fue utilizada en el anterior Impuesto a los Débitos como una extensión del hecho imponible, abarcando a aquellas operaciones realizadas fuera del circuito financiero por razones meramente elusivas del hecho principal. Mientras que, en la actual versión del tributo la figura de sistema de pagos organizados es utilizada como un hecho imponible autónomo y completamente independiente a los previstos en los incisos a) y b) del artículo 1º de la ley, si bien con idéntica animosidad que la de su anterior versión.

Por esta razón, deberíamos tipificar nuevamente el hecho imponible previsto en el citado inc. c), del art. 1° de la ley, pero ahora incorporado al análisis, el aporte que efectúa la resolución general emitida por el organismo recaudador.

A tal efecto, la resolución dispone que los movimientos o entrega de fondos deben ser efectuados en el ejercicio de actividades económicas, mediante sistemas de pago organizados que reemplacen el uso de las cuentas bancarias.

Esta definición que realiza la resolución general, redefine el hecho imponible previsto en el inc. c) del artículo 1°, dado que ahora la reglamentación ordena a que el movimiento de fondos sea llevado a cabo en el marco de una actividad económica a efectos de que quede configurado el hecho jurídico tributario establecido en la ley.

Es decir, la resolución cambia el elemento fáctico sobre el cual recae el tributo previsto originalmente por la ley. Conforme a las disposiciones de esta última normativa, quedan gravados por el ICYD todos los movimientos de fondos sin requerir que dichos movimientos obedezcan a cuestiones económicas, es decir, que resultaban alcanzados los movimientos que respondan o no a operaciones de la naturaleza indicada.

Con la modificación del hecho imponible efectuada por la resolución, se altera el espectro de movimientos de fondos que ahora resultan comprendidos en el hecho imponible, de manera tal que abarca a aquellos movimientos que estén motivados exclusivamente en el ámbito económico.

Esta nueva identificación económica del presupuesto de hecho termina por diferenciar a la hipótesis de incidencia contemplada originalmente por la ley en su inc. c), de los hechos encuadrados en los incisos a) y b) del art. 1°, puesto que éstos últimos no requieren que sean llevados a cabo en el ámbito económico.

Si lo diferencia, los distingue. Entonces, va de suyo que el nuevo hecho reconfigurado por la resolución administrativa constituye un presupuesto de hecho distinto al originalmente previsto por la ley, evitando así la suerte de paralelismo a la que aludíamos anteriormente.

Adicionalmente, la resolución del Organismo Recaudador requiere que el movimiento de fondos del referido inc. c), del art. 1º, reemplace el uso de las cuentas bancarias por lo que ahora también se excluyen a los hechos imposables del inc. a) de recaer otra vez en el hecho previsto del inc. c), evitando nuevamente el aludido paralelismo al que hicimos referencia.

Finalmente, debe reseñarse que en la nueva tipificación efectuada por la norma administrativa se hace referencia al sistema de pagos organizados, figura ésta que, como típico concepto jurídico indeterminado, su alcance no se encuentra definido en el campo tributario, en el ámbito económico ni en el marco legal transaccional.

Esta observación es una cuestión no menor, puesto que no debemos olvidar que la resolución está reglamentando con una figura jurídica indeterminada -sistema de pagos organizados-, a un hecho imponible de alcance indefinido previsto en la ley, en atribución de una facultad prescripta en la misma norma de mayor jerarquía que la primera.

En otras palabras, una norma de rango infralegal está reconfigurando indeterminadamente uno de los elementos esenciales de una obligación tributaria, el hecho imponible, el cual, por definición legal, fue concebido con un alcance no definitivo y, a la vez, facultando al Poder Ejecutivo a definir los hechos que resultarán gravados por el tributo.

Esta reconfiguración del hecho imponible efectuada por la norma administrativa en el marco de una delegación contemplada en la ley, debe ser analizada a la luz de los principios constitucionales que rigen en materia tributaria, a fin de evaluar su eventual colisión con alguno de ellos, tales como el principio de legalidad o reserva de ley y el de seguridad jurídica.

## V.1. UTILIZACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS.

Si repasamos los antecedentes de la C.N.C.A.F. ya analizados, apropiadamente en la causa Máxima Energía S.R.L. el Tribunal identifica a la figura de SPO como un concepto jurídico indeterminado, cuya finalidad, articulada por la C.S.J.N. en la causa reseñada precedentemente, perseguía el diseño de un tributo de gran generalidad que abarque muchas conductas

específicas, caracterizando de esta manera al hecho imponible como indeterminado.

Como primera medida, parece ineludible entonces, a esta altura, hacer mención a los conceptos jurídicos indeterminados a efectos de echar luz sobre su connotación, aplicación e implicancias en la materia tributaria.

En virtud de ello, hay que reconocer que una de las cuestiones propias del lenguaje jurídico es la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, cuya finalidad es la de evitar la enumeración taxativa de los supuestos de hecho, con el fin de abarcar la mayor cantidad de escenarios posibles en una sola definición, motivando así su utilización.

En ese contexto, debemos coincidir en que el legislador describe la norma legal valiéndose de estos conceptos jurídicos, cuyo grado de abstracción intentarán englobar todas aquellas circunstancias de hecho imposibles de enumerar<sup>54</sup>.

En este sentido, la naturaleza del concepto indeterminado presenta una zona de duda en cuanto a su interpretación, lo cual requerirá el desarrollo de una idea o margen de apreciación a fin de determinar su alcance, por lo que no se debe confundir márgenes de apreciación (resultado de la indeterminación de los conceptos jurídicos) con el referido concepto de discrecionalidad.

Al referirnos a la discrecionalidad, el principal intento teórico por reducirla se centró en la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados con fundamento en que, al admitir una única solución justa, dichos conceptos constituyen un supuesto de remisión legal. Esta tesis, que implicó un fortalecimiento de la tutela judicial efectiva, tuvo una extraordinaria recepción en Argentina<sup>55</sup>.

Es decir, si bien los conceptos indeterminados abarcan un gran margen de acción, lo cierto es que admite una única solución justa, por lo que el Órgano Administrativo queda reducido al rol de ejecutor mecánico de una decisión legislativa o reglamentaria previamente definida<sup>56</sup>. Con lo cual, el posterior resultado de su aplicación queda sometido a un control judicial posterior<sup>57</sup>.

En efecto, coincidimos con Eugenio Goyeneche y Fernando M. Pierri cuya obra fuera referenciada precedentemente, en que *“cualquiera sea el grado de indeterminación de la norma, la misma no admite más que una sola solución correcta. En cambio, la discrecionalidad supone por parte de la Administración la elección, ya sea por razones de oportunidad o conveniencia, de la solución que mejor satisfaga el interés público.”* (el resalto me pertenece).

En esta sintonía, puede citarse a Ramallo Massanet<sup>58</sup>, quien sostuvo: *“Es la misma ley la que, al no ser plena o completa –lo cual constituye, por otra parte, el problema de la limitación del lenguaje para aprehender la realidad-, deja zonas discrecionales y no regladas, utiliza conceptos jurídicos indeterminados, normas en blanco, términos que pueden ser llenados con distintos contenidos. Es la propia ley la que nos coloca ante supuestos de hecho o elementos del hecho imponible inciertos que hay que concretar con pruebas que pueden ser también contradictorias. Si bien la ley no autoriza a negociar o transigir, utiliza unas definiciones legales –con lo que, recordémoslo, cumple el principio de reserva- indeterminadas que producen incertidumbre entre las partes y cuya resolución está, hoy por hoy, siempre en manos del acreedor y, en última instancia, del órgano judicial correspondiente.”* (el resalto me pertenece).

Nótese, que el autor hace referencia a que ante la existencia de hechos imponibles inciertos hay que concretar con pruebas su acaecimiento o no, por ende, no podemos dejar de sostener que un concepto jurídico indeterminado bien podría legislarse con fines preventivos, *juris tantum*, pero de utilizárselo como causa de las obligaciones tributarias se podrían estar jaqueando principios constitucionales. Máxime, si se habilita a la Administración Tributaria a realizar un uso discrecional del mismo.

Adicionalmente, debemos concluir que la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados representa instrucciones emanadas por un poder superior -Poder Legislativo-, con el fin de reducir el margen de acción al poder que ejecuta -Poder Ejecutivo-, como una herramienta que, si bien presenta ciertos contornos de flexibilidad, el poder ejecutor no puede extralimitarse fuera de los límites que la misma figura proscribiera.

Por su parte, Osvaldo H. Soler<sup>59</sup> sostiene que en la búsqueda de evitar el hecho imponible, se han empleado técnicas legislativas al derecho positivo tributario, entre las cuales enumera: i) el establecimiento de presunciones, ii)

ficciones legales y iii) el empleo de conceptos jurídicos indeterminados; lo que conspira contra el principio de justicia tributaria y, agrega el autor, contra la unicidad y unidad del derecho, al permitir la coexistencia de más de una definición conceptual para identificar un mismo hecho jurídico.

La adopción de dichas técnicas obedece al propósito de evitar alternativas elusivas, mediante un sistema legal enmarcado en lo que el autor denomina “*normas anti - abuso*” o “*anti – fraude de ley*”.

Señala dicho autor que, por un lado, el sistema tributario requiere que el tributo se ajuste al principio de generalidad en su aplicación, mediante la eliminación de fraudes o conductas elusivas. Pero, por otro lado, las exigencias técnicas del tributo tales como los conceptos jurídicos indeterminados, entre otros, suelen ser criticadas fundadamente en la doctrina y en la jurisprudencia por considerárselos incompatibles con los principios de tipicidad y de seguridad jurídica, entre otros.

En este sentido, Alberto Tarsitano<sup>60</sup> también se refirió a los conceptos jurídicos indeterminados, quien sostuvo que las fórmulas anti-elusión manifiestan un grado de extensión indeterminado y se las emplea en más de una ocasión como fórmulas anti-evasión, destacando su efecto indeseado mediante la ejemplificación de que contribuyentes honestos, bajo el entendimiento de que obran dentro de los límites de la ley, se encuentran impensadamente involucrados en procesos administrativos sancionadores.

El citado autor resalta que es indispensable trazar un límite en su utilización como técnica legislativa, porque, de lo contrario, la indeterminación de esta clase de normas termina por convertirlas en normas ad-terrorem, de uso discrecional, que violan principios arraigados como legalidad y certeza del tipo.

Adicionalmente, el autor identifica una problemática en el rol de las cláusulas genéricas anti-elusivas, cuya respuesta, las justifica en la fijación de hechos complementarios o por el uso de ficciones, destacando la necesidad de la existencia de una norma legal que habilite a la Administración a utilizarla, pues, de lo contrario se resiente el principio de legalidad. Mientras que, si la ley ordinaria alcanza el hecho generador y los principios generales del derecho tributario redireccionan el negocio jurídico hacia el hecho imponible, en contexto citado la Administración no tiene más

remedio que movilizarse en el terreno propio de la interpretación y aplicación de la ley, evitando la discrecionalidad.

Teniendo por sentado que la figura de sistema de pagos organizado operaba como un concepto jurídico indeterminado con naturaleza anti-elusiva, de acuerdo a su génesis, su naturaleza y a su caracterización jurisprudencial, es menester remitirse a una<sup>61</sup> de las resoluciones emitidas por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, en la cual se trata el tema de la elusión fiscal y los medios para evitarla.

En ella se reconoce que las cláusulas generales antiabuso son instrumentos de política anti-elusiva que, a pesar de sus ventajas, plantean serios riesgos de afectar la seguridad jurídica del obligado tributario. En ese sentido, resalta que su previsión mediante ley obliga a una regulación que incluya un presupuesto de hecho preciso, la carga de la prueba por parte de la Administración y un procedimiento garantista. En todo caso, debe reconocerse al contribuyente la posibilidad de acreditar el propósito económico para enervar la aplicación de la cláusula.

Es decir, no solo se concluye que la figura preventiva debe estar contenida exclusivamente en una ley, sino, además, se destaca que debe receptar la posibilidad de acreditar lo opuesto *-juris tantum-*, como así también, garantizarse su control posterior *-tutela efectiva judicial-*.

Estos preceptos fueron debidamente observados en el anterior Impuesto a los Débitos en cuentas bancarias, puesto que una ley tipificaba con precisión el hecho imponible y, vía su modificación, ese hecho fue complementado con la cláusula anti-elusiva que asumía prueba en contrario, mientras que fue la jurisprudencia quien terminó aplicando un control posterior. Lo que nos lleva a preguntar ahora, es si ocurre lo propio en relación al ICYD que hoy rige, para lo cual, analizaremos el tributo desde los preceptos constitucionales que rigen en materia tributaria.

## V.2. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

La potestad tributaria no es ilimitada, como así tampoco el actuar de la Administración Tributaria en el ejercicio de sus funciones y facultades. Los límites son impuestos por una norma de rango superior, como lo es nuestra Constitución Nacional. Entre los principios constitucionales se

encuentra el de seguridad jurídica o certeza del derecho, debiendo entenderse como la confianza depositadas en las normas y que ellas no sean alteradas discrecionalmente<sup>62</sup>.

En tal sentido, el principio de la seguridad jurídica encuentra su máxima expresión en nuestra Carta Magna. Nuestra Constitución establece una serie de principios y reglas que rigen todo el ordenamiento jurídico del país, y el ámbito tributario no es ajeno.

Si bien este precepto no surge tan nítidamente de la Constitución, no menos cierto es que encuentra su sustento en la combinación armónica de los principios prescriptos claramente en ella, tales como los principios de legalidad, certeza, jerarquía normativa, de publicidad, irretroactividad, igualdad, tutela jurisdiccional, entre otros. La seguridad jurídica impone un orden jurídico, la justicia y la igualdad.

Este principio fue reconocido por nuestra C.S.J.N. en innumerables precedentes históricos<sup>63</sup>, encontrándose aún vigente. Asimismo, la misma Corte ha sostenido desde antiguo la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar la conducta fiscal en materia tributaria<sup>64</sup>, y ello no resulta ajeno al ICYD.

Adicionalmente, la aplicación de este principio fue recomendada<sup>65</sup> en las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, con la participación de la República Argentina, señalándose: *“La seguridad de los derechos individuales del sujeto pasivo u obligado tributario es un valor fundamental del Estado democrático del Derecho, manifestándose, entre otros, por medio de la legalidad, tutela jurisdiccional e irretroactividad de la ley tributaria.”* (el resalto me pertenece).

A razón de ello, el principio de legalidad es uno de los vehículos que sirve para amparar a la seguridad jurídica. Si un tributo debe ser establecido en una ley emitida por el Congreso y para resultar válido constitucionalmente, sus elementos esenciales también deben encontrarse comprendidos en una la ley, se impide que los mismos se encuentren sometidos a eventuales cambios sobre la marcha -discrecionalidad-, que pretendan ser efectuados a través de normas de rango infralegal atendiendo a las necesidades imperantes del momento, en aras del principio de la seguridad jurídica.

De este postulado se advierte el peligro en manera exponencial que implica que uno de los elementos tipificantes de una obligación tributaria se encuentre prescrito en una norma jerárquicamente inferior al de una ley, puesto que no solo puede alterarse fácilmente, sino, además, dicha alteración en las circunstancias planteada no provendría del Congreso Nacional, único órgano que detenta la atribución constitucional de crear y modificar tributos.

En efecto, coincidimos con Gabriela Inés Torzzini<sup>66</sup> en el sentido de que, en materia tributaria se respeta este principio si las normas que lo integran rigen hacia el futuro. En clara alusión a ello podemos referirnos al efecto extintivo liberatorio del pago en la materia<sup>67</sup>.

Es decir, las normas rigen para el futuro. Tal como lo sostiene Catalina García Vizcaíno, la vigencia hacia el futuro de las leyes tributarias responden a evidentes razones de certeza y seguridad jurídica<sup>68</sup> y, por esa razón, no debe admitirse que una norma administrativa tenga injerencia en la tipificación de los gravámenes, pues no puede encontrarse sometida a decisiones de conveniencia y oportunidad por parte de un Órgano Ejecutor.

De igual modo, Villegas<sup>69</sup> sostiene que, en la materia tributaria el principio que debe gobernar es que las leyes rigen para el futuro y no retrotraerse al pasado. La forma de asegurar la certeza jurídica consiste en que los sujetos del derecho sepan que sus actos cumplidos durante la vigencia de una ley, se rigen por dicha legislación, la cual fue la tenida en cuenta al planear y realizar esos actos. Es decir, la ley otorga sentido de previsibilidad hacia el futuro.

Desde otra óptica, debe resaltarse lo apuntado por Margarita Monzón Capdevila<sup>70</sup> en el sentido de que la seguridad jurídica no siempre se desprende de una interpretación apropiada, sino también la autora hace hincapié en la utilización de una adecuada técnica legislativa, porque la correcta redacción de las normas trae como consecuencia una notable disminución de la incertidumbre respecto al sentido y al alcance de las mismas.

Clara alusión podemos hacer aquí en lo que respecta a la utilización de técnicas jurídicas indeterminadas, las cuales fueron concebidas para que el Poderante delimite el margen de acción del Ejecutor, por lo tanto, que un hecho generador de una obligación tributaria sea definido con un alcance

indeterminado y a su vez reglamentado con un concepto, por demás indeterminado -SPO-, atenta contra el principio de la seguridad jurídica en los términos que hemos venido ensayando, pues cómo saber cuándo se recae en la hipótesis imponible.

Por su parte, en el 20° Simposio sobre Legislación Tributaria Argentina se sostuvo<sup>71</sup> que el principio de seguridad jurídica exige claridad y certeza de las normas. La certeza es precisión y la precisión, claridad técnica.

En virtud de ello, la Corte también se refirió sobre este principio en la sentencia dictada en la causa Autolatina de Argentina S.A.<sup>72</sup>, en la cual, el Tribunal evaluó este principio y limitó la pretensión del Fisco de integrar la obligación tributaria, puesto que de ese modo se avasalla la garantía de legalidad.

En efecto, expresó que no puede atenderse la pretensión del Fisco en el sentido de aplicar, en el caso, la interpretación económica de la ley tributaria, ello es así, pues, sin desconocer la significativa importancia que tiene en esta materia el principio de la realidad económica, su aplicación no puede conducir a desvirtuar lo establecido específicamente por las normas legales que regulan concretamente la relación tributaria. Una conclusión contraria afectaría el principio de reserva o legalidad, supondría paralelamente un serio menoscabo de la seguridad jurídica, valor al que este Tribunal ha reconocido jerarquía constitucional, y citó fallos fundamentando su postura<sup>73</sup>.

En la causa, sostuvo que una posición como la del fisco importaría prescindir de la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria, citando jurisprudencia<sup>74</sup>.

Desde otra óptica, cabe mencionar que este principio no solo rige a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, sino también al propio Poder Judicial. En efecto, en el caso Barreto, Alberto Damian del año 2006, la Corte<sup>75</sup> enseñó que es un “*tradicional precedente*”, señalando que es “*deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de*

*preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos”*. (el resalto me pertenece).

En este sentido, puede sostenerse válidamente que el principio seguridad jurídica, combinado con el de la igualdad<sup>76</sup>, es una de las razones que se esgrimen para unificar la jurisprudencia, puesto que, si se toman distintas soluciones judiciales ante idénticos escenarios, los contribuyentes no sabrán a qué atenerse.

En el caso Bussi<sup>77</sup> de la C.S.J.N. se expuso que un “*precedente*” debe respetarse en la jurisprudencia que lo precede por imperio de la misma garantía de igualdad ante la ley, la cual obliga a dar igual solución ante casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho.

En conclusión, la seguridad jurídica es una más de las razones para unificar la jurisprudencia. De igual modo, el valor de la jurisprudencia que sienta un precedente se encuentra estrechamente ligada con la igualdad jurídica, entendida con el alcance de que los contribuyentes que deduzcan casos concretos análogos tienen derecho a que se les fallen con idénticas soluciones y a que el Poder Judicial no incurra en fallos contradictorios atentando en contra de la igualdad jurídica<sup>78</sup>.

La seguridad jurídica desde esta óptica implica que el Órgano Judicial ante claros precedentes en los que se declaró la inconstitucionalidad de una norma que viola el principio de legalidad, en aras de la seguridad jurídica, debe acercar soluciones que sean contestes con las anteriores arribadas en casos similares o análogos, de manera tal que se otorgue virtualidad a los preceptos constitucionales que rigen en materia tributaria.

En este sentido, debemos ocuparnos ahora de analizar el precepto de legalidad fiscal receptado en la C.N., respecto de la cual, la Corte se haya expedido en lo que hace a la definición y/o modificación del hecho imponible en las obligaciones tributarias.

### V.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Partiendo de la obra *Teoría Pura del Derecho*, Kelsen incorpora la teoría de la jerarquía de las normas *en escalones*, en los cuales, parte de la

base de que cada norma se encuentra fundada por la existencia de otra norma de rango superior que la gobierna, y así hasta llegar a la cúspide, en donde se encuentra una norma fundamental, en nuestro derecho argentino, es la Constitución Nacional.

A su vez, no debe considerarse en forma aislada a las normas jurídicas que integran cada eslabón de la pirámide, sino por el contrario, como parte integrante de macro-marco normativo, totalitario y unitario, es decir, un solo todo-jurídico-coherente cuyo punto de partida se encuentra dado por la C.N..

En el ámbito tributario, nuestra Carta Magna se refiere a las contribuciones -tributos- en los artículos 4°, 17°, 52° y, en los incisos 1° y 2°, del artículo 75° estableciendo el denominado principio de legalidad.

Este principio establece que el Congreso de la Nación debe establecer las contribuciones a la población, iniciando cada proyecto por la Cámara de Diputados, legislando en materia aduanera y estableciendo contribuciones directas e indirectas con las provincias.

Por otra parte, el principio de legalidad constituye<sup>79</sup> una garantía del derecho relativo de propiedad de los individuos frente a la Administración, la cual resulta esencial en una forma republicana y democrática de gobierno, en tanto sólo a través de la voluntad popular expresada por sus representantes -los legisladores-, al sancionar una ley, se admite que el Estado detraiga una porción del patrimonio de los particulares para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines.

Es decir, que el establecimiento de los tributos debe encontrar sustento en una ley emitida por el Poder Legislativo, por imperio de este principio de legalidad. Este principio abarca, además, a otro principio, el de reserva de ley.

En este sentido, José Osvaldo Casás enseña<sup>80</sup>, citando a Eugenio Simón Acosta, que: *“en los orígenes del constitucionalismos el principio de reserva de ley se confunde con el de legalidad, pues la rígida separación de poderes impide al Ejecutivo dictar normas generales, pero la cada vez mayor asunción de competencias normativas por parte del Ejecutivo obliga a plantear el problema de la relaciones entre la norma administrativa y la norma legal, a cuyo efecto el principio de reserva de ley se diferencia netamente y cobra plena autonomía en relación con el principio de*

*legalidad, cuyo significado actual es el que de todo acto administrativo debe fundarse en una norma general autorizante...” en tanto que “...el significado primario de la reserva de ley es, por el contrario, una materia en nuestro caso la tributaria, tiene que regularse por ley y no por reglamento”.* (el resalto me pertenece).

En esta línea de ideas, el principio de reserva de ley tiene sustento en el art. 17 de al C.N., el cual establece que solo el congreso puede establecer las contribuciones a las que hacemos referencia, reservándole en forma exclusiva la potestad tributaria a la Legislatura de nuestro país.

A su turno, la C.S.J.N.<sup>81</sup> ha reconocido que los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo, el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas, convalidando el principio de reserva en materia tributaria.

A su vez, la doctrina se ha encargado de definir a los tributos como obligaciones tributarias, a las cuales, les reconoce elementos esenciales que le sirven de causa.

En este sentido, García Belsunce<sup>82</sup> justificó la preexistencia de la ley como requisito para el nacimiento de la obligación tributaria. A su vez, sostiene que el principio de legalidad se fundamenta en la necesidad de proteger el derecho de propiedad de los contribuyentes, puesto que importan una sustracción de parte de ese patrimonio en favor del Estado.

Dino Jarach por su parte, nos señala que los elementos esenciales de dicha obligación tributaria están dados por la existencia de un sujeto activo titular -el Estado-, el sujeto pasivo -contribuyente-, el objeto o prestación pecuniaria y el hecho jurídico tributario, es decir, el presupuesto de hecho o hecho imponible. A su vez, resalta la necesidad de que la ley defina todos los elementos constitutivos de la obligación.

En el mismo orden, Villegas<sup>83</sup> ensaya que la ley fiscal debe determinar con precisión a los sujetos pasivos, al hecho imponible, la base imponible, la alícuota, las exenciones y los beneficios en general, entre otras.

Por su parte, la Corte<sup>84</sup> tiene dicho que de *reiterada doctrina* surge con nitidez que ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de

Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria, ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo.

En esa causa se ponderó que la doctrina, en forma reiterada, ha señalado que los aspectos esenciales de la obligación tributaria que deben establecerse mediante ley son el hecho imponible y sus aspectos temporal y espacial, los sujetos, el objeto y la valoración de la materia imponible a través de la base imponible y la alícuota.

Asimismo, en otro precedente<sup>85</sup> del mismo Tribunal se sostuvo que el hecho imponible determina y da origen a la obligación tributaria, distinguiéndolo de la base o medida de imposición la que solo procura cuantificar el monto de dicha obligación, reconociendo de esta manera que el primero -hecho imponible-, es uno de los elementos esenciales de la obligación tributaria.

En otra causa, la Corte ha señalado<sup>86</sup> que el principio de legalidad abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones.

De igual modo, el máximo Tribunal<sup>87</sup> ha sido categórico al exigir que una ley formal sea la que tipifique de manera completa el hecho imponible que constituya la posterior causa de la obligación tributaria.

#### V.4. JUICIO DE VALOR.

Transitando el año 2000 una situación de coyuntura económica con su consecuente deterioro en la recaudación fiscal, aparece la ley anti-evasión como herramienta de lucha contra la evasión y el lavado de dinero, restringiendo los movimientos en efectivos y fomentando la bancarización de las operaciones económicas, asentando con ello la trazabilidad de dichas operaciones.

En el año 2001 se profundizaba la situación económica con lo cual apremiaba una recomposición en la recaudación tributaria. Fue así que reapareció el Impuesto a los Débitos con la variante que, además ahora, se gravan los Créditos producidos en las cuentas bancarias.

Ello incentivó a los contribuyentes a manejarse por fuera del circuito financiero lo que terminó impidiendo la monetización de la economía y, por ende, el aporte del ICYD a las arcas del estado. Ante el contexto imperante, a escasos meses de la vigencia del tributo se modificó la ley introduciendo dos nuevos hechos imposables con el objeto de eficientizar el efecto recaudatorio de la gabela.

En lo que aquí estudiamos, fue cómo apareció el inc. c) del artículo 1° de la ley 25.413 actualmente vigente, con las características de un hecho imponible autónomo cuya descripción fue retaceada de la norma del anterior ID, apuntándose la posibilidad a los contribuyentes de acreditar prueba en contrario, es decir, lo opuesto a lo que ocurría con aquel tributo. Pero con un agravante, ahora la ley establece una presunción *iuris et de iure* estableciendo que los casos previstos, como en el inc. c), reemplazan los Créditos y Débitos producidos en las cuentas bancarias.

Es decir, se gravan todos los movimientos de fondos, aún en efectivo, que cualquier persona efectúe por cuenta propia o por cuenta y/o a nombre de otras, y se da por sentado que esos movimientos reemplazan los movimientos ocasionados en las cuentas bancarias, en el marco de una ficción que no admite probanza alguna.

Es de destacar que nos encontramos ante la existencia de un hecho imponible tan pero tan amplio que escapa cualquier grado de razonabilidad, según lo expuso el T.F.N. o, en un sentido más sutil, presenta contornos de considerable amplitud, fueron los términos utilizados por la C.S.J.N..

Por lo tanto, nos situamos sin lugar a dudas ante la presencia de un hecho imponible de alcance indeterminado. Tan es así que, si nos detendríamos en la primera fuente de interpretación, en la letra de la ley, caeríamos en el absurdo de que quedaría comprendido en el hecho imponible así definido, cualquier traslado de dinero en efectivo, como bien podría ser el caso de un contribuyente que remite el efectivo recaudado de un salón de ventas al domicilio de la sede administrativa, con fines de arqueo y para evaluar su posterior disposición, escapando cualquier margen de razonabilidad o, lo que es lo mismo, el hecho imponible definido en esos términos es constitucionalmente irrazonable. Pues, se presentaría una clara desproporción entre el medio empleado por la ley -gravar todo-, y los fines que el legislador persiguió mediante su dictado<sup>88</sup> -creación de un tributo que, va de suyo, respeta las garantías constitucionales-.

Admitir válidamente lo expresado, cuánto distaríamos de la promulgación de una ley cuyo hecho imponible gravare todo lo que se haga sobre la faz de la tierra y, a su vez, se faculte al Ejecutivo a definir el alcance definitivo de ese hecho imponible.

No cabe más que concluir, que el hecho imponible así definido *per se* no podría quedar configurado válidamente sin violar los principios constitucionales aplicables en el ámbito de la fiscalidad. Esta disfuncionalidad, se presenta como una consecuencia de reutilizar la cláusula anti-elusiva del anterior ID que admitía prueba con contrario, como un hecho imponible autónomo en el marco de una ficción, mediante la cual se entiende, lisa y llanamente, el reemplazo de las cuentas bancarias.

Debe aclararse que estamos en presencia de un hecho imponible autónomo cuando nos referimos al inc. c) del artículo 1° de la ley, y no, como lo entendió la Corte al sostener que “*el Congreso de la Nación configuró un hecho imponible*” haciendo clara alusión a los tres tipos imponibles previstos en el actual art. 1° de la ley del gravamen.

Ello es así, toda vez que la ley del ICYD nació con un único hecho sujeto a impuesto, luego se introducen dos hechos más, que si bien complementan al primero, lo cierto es que la misma ley reconoce ese carácter al establecer la facultad al Poder Ejecutivo de definir el alcance definitivo de los hechos gravados en los incisos que lo preceden, y ello reposa en la crítica transcripta en los debates parlamentarios respecto de que se “*deja al arbitrio del poder ejecutivo definir nada menos que el alcance definitivo de los hechos gravados por el impuesto a los créditos y débitos bancarios*”, haciéndose hincapié en los nuevos hechos sujetos a impuesto que se agregaban con el proyecto. Máxime, cuando a efectos de encuadrar una transacción puntual se debe analizar minuciosamente por cuál de los hechos imponibles prescriptos en la norma se debe ingresar el gravamen, si por el inc. a), b) o c) del citado artículo 1°.

Regresando al cuestionamiento del hecho imponible previsto en el inc. c) del artículo 1° de la ley, debemos analizar ahora en qué momento queda constituido. A tal efecto, no cabe más que remitirse a la norma reglamentaria, situación que nos hace cuestionar la legalidad de la misma y la legitimidad constitucional de la facultad delegada en el Poder Ejecutivo por parte de la ley.

En lo que respecta a la configuración del hecho imponible, la normativa nos induce a acudir a la reglamentación, en la parte que dispone que los movimientos o entrega de fondos son aquellos que se efectúan en el ejercicio de actividades económicas, a través de sistemas de pago organizados, reemplazando el uso de las cuentas bancarias.

Es ahora la reglamentación la que retacea la figura anti-elusiva prevista en la vieja ley del ID, en cuanto dispone la utilización del sistema de pagos organizados y en reemplazo del uso de las cuentas bancarias, sin admitir, al igual que la ley actual, la posibilidad de probar en contra. Con lo cual, no hace más que transformar la anterior cláusula anti-elusiva en un hecho imponible nuevo, distinto y autónomo.

Es decir, que el dispositivo que antes preveía la ley del ID en lo que respecta a la clausa anti-elusión-fiscal, ahora se encuentra disgregado entre lo establecido por la nueva ley del ICYD y su reglamentación, con el solo agregado del ejercicio de la actividad económica.

Si a efectos de que quede configurado el hecho imponible debe verificarse que se efectúe en el marco de una actividad, ello es congruente con el pensamiento de que la resolución está legislando el hecho imponible previsto en la ley, al amparo de la facultad establecida por ella de definir el alcance definitivo del hecho imponible y, como tal, fuera criticada en los debates parlamentarios al tiempo de su sanción, aunque bajo la reserva de presión económica, política y social que abundaba en aquella época.

Que un hecho imponible quede establecido en una ley, en un decreto y, luego, en una resolución y más aún, cuando la propia Cámara adujo que la Administración Tributaria delimitó aún más el alcance del hecho imponible previsto en el inc. c) del artículo 1° de la ley -a través del dictamen 15/2004- colisiona contra el principio de legalidad o de reserva de ley, puesto que debe ser una norma emanada del Congreso de la Nación quien tipifique<sup>89</sup> el hecho imponible como verdadera causa generadora de la obligación tributaria, y no un conjunto de normas de diversa jerarquía respecto de las cuales algunas de ella pueden ser modificadas a discrecionalidad de la misma Administración (vgr. Resolución y dictamen).

Ello por cuanto, lo contrario, implicaría atentar en contra de la seguridad jurídica. Idéntico razonamiento resulta de definir el alcance de un

hecho imponible de por sí indeterminado -el de la ley-, con un concepto jurídico indefinido -sistema de pagos organizados-. En fin, no hace más que desorientar al intérprete en cuanto a qué tratamiento fiscal dispensar a un negocio económico, siendo que la misma Cámara sostuvo en su oportunidad “*por cierta imprecisión en la normativa aplicable (fundamentalmente en la reglamentación de la ley)*”, al pretender justificar el desacierto de los funcionarios actuantes al imputar el tipo infraccional.

Si recordemos la sentencia de la Cámara en la que se sostuvo que la Administración “*ha ido precisando el alcance del tributo creado por la ley 25.413*”, al referirse al dictamen 15/2004, y que la aquella se trata de una norma reglamentaria “*referida a la verificación de un hecho imponible*”, es quien, entonces, ha reconocido que no fue el legislador quien tipificó los elementos esenciales del presupuesto de hecho de la obligación tributaria.

Al respecto, cabe remitirse a lo dicho por la Corte<sup>90</sup> quien enseñó que el hecho imponible determina y da origen a la obligación tributaria, distinguiéndolo de la base o medida de imposición la que solo procura cuantificar el monto de dicha obligación. Descripto como tal, es indiscutible que el hecho imponible es un elemento principal de la obligación tributaria y como tal debe estarse al principio de legalidad de raigambre constitucional.

En el mismo sentido, Alberto Tarsitano<sup>91</sup> advirtió que es indispensable trazar un límite a la utilización de cláusulas anti-elusivas, a lo que debemos sumar, los hechos imponibles de alcance indeterminado puesto que, como hemos visto, es utilizado con el mismo sentido y propósito. Justamente, el tipo imponible que nos ocupa deriva de una cláusula anti-ley, motivo por el cual mantiene la esencia en su naturaleza, reconocida por la Corte en la causa Piantoni al destacar que se trató de “*diseñar un tributo de gran generalidad que abarque muchas conductas específicas diferentes.*”.

Sin los referidos límites, señala el autor citado precedentemente, la indeterminación en esta clase de normas termina por convertirlas en normas ad-terrorem, de uso discrecional por parte de la Administración Tributaria, que violan principios constitucionales tributarios como legalidad y certeza del tipo, atentando en contra de la seguridad jurídica.

Resulta necesario recordar, entonces, que el principio de legalidad o de reserva de la ley no sólo es una expresión jurídico formal de la tributación,

sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes.

En este sentido, dicho principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones, como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones. Así lo ha sostenido la Corte en reiterada jurisprudencia<sup>92</sup>.

En el mismo sentido, podemos hacer alusión a la regla de tipicidad o certeza de tipo destacada<sup>93</sup> por la C.S.J.N., refiriéndose a que el principio de legalidad fiscal exige que una ley formal tipifique el hecho que se considere imponible y que constituya la posterior causa de la obligación tributaria, y a su vez, que este principio fundamental del derecho tributario constitucional es análogo al que rige en el derecho penal, motivo por el cual la tipificación es una aptitud ineludible de la ley.

De igual modo, el Máximo Tribunal en la causa “Apache Energía Argentina SRL v. provincia de Río Negro” de fecha 23/03/09, volvió a reiterar enfáticamente el principio de reserva de ley en materia tributaria, con específica aclaración que, tal exigencia lo es también para la determinación del elemento cuantitativo del tributo, cuyo principal punto de partida es el hecho imponible como elemento esencial de toda obligación tributaria.

Así, sostuvo<sup>94</sup> al referirse a la necesidad del principio de legalidad o reserva de ley en los impuestos advirtiendo que no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en el que sólo la ley debe establecer todos los aspectos relativos a la existencia, estructura y cuantía de la obligación tributaria; esfera donde la competencia del Poder Legislativo es exclusiva.

Por otra parte, también es importante destacar que la misma C.S.J.N. ha reconocido<sup>95</sup> al principio de seguridad jurídica como un principio de jerarquía constitucional, a la vez, que ha resaltado<sup>96</sup> la necesidad de que el estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones, para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria.

A modo de síntesis, podemos señalar que la seguridad jurídica se encuentra estrechamente ligado con los principios constitucionales de

tipicidad, legalidad, certeza, igualdad, entre otros, importando un entramado inviolable y sistematizado, en el cual, estos principios se interrelacionan y operan dentro de una misma unidad, complementándose entre sí. Es decir, no sería posible afectar a uno de ellos, sin rozar a los otros de cerca. Con lo cual, de vulnerarse alguno de ellos se estaría atentando contra nuestra propia Constitución Nacional.

Ahora bien, a modo de resguardo del principio sentado por la Corte en el sentido de otorgar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con el debido proceso de los principios y garantías de la Constitución Nacional como única manera de garantizar que, por la vía de la interpretación, no se traicionará la voluntad legislativa, podríamos hacer alusión a otro precepto por ella ha postulado, mediante el cual ha expresado que: por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país. En esta indagación no cabe prescindir, por cierto, de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere<sup>97</sup>.

Ello por cuanto si consideramos que el antecedente inmediato sobre el cual se estableció el hecho imponible del inc. c) del artículo 1° de la ley de rito, predicaba una cláusula preventiva de elusión fiscal, y por su parte, de los debates parlamentarios que dieron origen al actual hecho imponible, concretamente se hace expresa alusión a impulsar la generalización del ICYD eliminando los focos de elusión que se habían generado y cerrando vías de evasión, podría darse a entender al interprete que el citado hecho imponible no se trata de un tipo jurídico que motiva inexorablemente la obligación tributaria sino, de un hecho imponible que se proyectaría ante el caso concreto de real de intención de eludir el gravamen.

Esta tesitura, en suma, a la expresión reemplazando el uso de las cuentas bancarias utilizado por la reglamentación, podría claramente otorgar un mayor sustento a la innumerable doctrina del T.F.N. y mantener el vigor de la legislación vigente, sin atentar contra los principios constitucionales ya desarrollados. Ello reposa, además, en la misma ley anti-evación, cuyo primer motivo de creación resulta análogo a los desarrollados precedentemente.

En otro orden, hemos mencionado que la ley del ICYD faculta al Poder Ejecutivo a definir el alcance definitivo del hecho imponible que nos ocupa. Se trata de una delegación legislativa cuya legitimación debe estudiarse respecto de si lesiona los principios basales de nuestra Constitución Nacional.

A ese tenor, la Corte sostuvo que la resolución aclara a los contribuyentes que la ley creadora del tributo no busca gravar cualquier tipo de movimientos o entregas de fondos sino, por el contrario, solo aquellas que se realicen en el ejercicio de actividades económicas y, por esa razón, configuren un sistema de pagos organizado.

En ese sentido debe hacerse especial énfasis en que la ley grava *todo movimiento de fondos*, no haciendo alusión alguna a que deba efectuarse en el marco de una actividad económica, y ya es sabido que debe prestarse atención a la letra de la ley. Más aún, ello debe enriquecerse con la atención del fin de la norma, la cual resulta de la finalidad del legislador al tiempo de sancionar la aquella.

Del propósito de legislador asentado en los debates parlamentarios, quedó en evidencia su intención de que todos los movimientos monetarios en dinero en efectivo quedarían comprendidos por el tributo, sin hacer ningún tipo de reserva de que solo se aplicaría en relación a los agentes económicos, y ello tampoco cabe darlo por sentado.

Un claro ejemplo, es el hecho de que el impuesto grava los movimientos de fondos sin ponderar el desarrollo de una actividad efectiva que lo ampare, como bien lo serían las transferencias entre cuentas corrientes que, a efectos del nacimiento del ICYD en el marco del inc. a) de la ley del gravamen, no requiere que dicha transferencia haya sido llevada a cabo en el marco de una operación económica (vgr. Transferencia por pago de un préstamo entre hermanos, que tuvieran origen y destino, siempre, una cuenta corriente bancaria).

De igual modo, resulta el depósito de un cheque en una caja de ahorro, en el marco de la rendición de la cobranza efectuada por el banco al amparo del inc. b) del art. 1° de la citada ley, en donde el titular de la cuenta lo haya obtenido como consecuencia de haber cobrado a una compañía de seguro el producto de un siniestro, entre otros claros ejemplos.

Podemos concluir entonces que los sujetos del ICYD no necesariamente van a revestir la calidad de agentes económicos en todos los casos. Al menos ello no es lo que resulta de la ley.

La reglamentación, por su parte, al requerirle al titular de los movimientos de fondos, en el marco del art. 1° inc. c) de la ley, la calidad de agente económico termina de tipificar el hecho considerado imponible por la norma legal, toda vez que restringe el ámbito de su aplicación a una población económicamente activa, excluyendo a quienes en la ocasión no hayan intervenido en el marco de una actividad.

Mas aún, recordando el caso de una sociedad del país que hizo un aporte irrevocable a su filial en el exterior, a través de una transferencia cuyo origen ha sido realizada fuera de las fronteras del país, nótese que por más que se tratara de un agente económico, dicha operatoria fue excluida del tributo por el fisco en el marco de la reglamentación. Ahora, ese desenlace no hubiera sido el mismo si la transferencia se hubiera materializado desde una cuenta corriente abierta en una entidad financiera del país, por cuanto se debería haber tributado el ICYD por imperio del inc. a) del art. 1° de la ley del gravamen.

En suma, el aporte de la reglamentación en cuanto requiere que la operatoria sea desarrollada en ejercicio de una actividad económica, termina por configurar el acaecimiento del hecho imponible previsto en la ley, y su sentido mal puede catalogarse como de naturaleza aclaratoria. Por el contrario, debe considerárselo como de naturaleza configurativa.

Sentado ello, lo que importa ahora es analizar si existió el debido respeto de la Constitución en la delegación legislativa que realiza la ley, concretamente, en el cuarto párrafo de su art. 1°, facultando al Ejecutivo a establecer el alcance definitivo del hecho imponible.

## V.5. VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO.

En términos generales, debemos decir que la delegación legislativa es la facultad que cede el Congreso de la Nación al Poder Ejecutivo, a efectos de ejercer algunas de las potestades legislativas que la Constitución le reserva de modo exclusivo al Poder Legislativo.

En efecto, la Constitución que rige desde el año 1994, en su art. 76°, regula la referida delegación legislativa. Este artículo establece que: “*Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.*” (el resalto me pertenece).

Es decir, la regla general que la C.N. establece es que prohíbe tal delegación. La excepción, es que la Constitución la admite ante determinadas condiciones que ella misma prescribe.

Compartiendo lo expresado por Federico G. Thea<sup>98</sup>, en su obra destaca que todo el dispositivo de la delegación legislativa debe ser entendido restrictivamente por conmovir el principio de división de poderes y resultar una excepción a prohibiciones expresas y específicas.

Ahora bien, en el derecho tributario rige el principio de reserva de ley. Este principio significa que todo lo referido a los tributos debe establecerse en una ley sancionada por el Poder Legislativo. En nuestra Constitución, el principio al que nos referimos se encuentra receptado en los artículos 4°, 17°, 52° y, en los incisos 1° y 2°, del artículo 75°. Especialmente, el art. 17° de la Carta Magna ordena que solo sea el Congreso quien establezca las contribuciones.

Con anterioridad a la reforma constitucional del año 1994, la Corte Suprema ya había sentado<sup>99</sup> la base de que el Congreso Nacional no podía delegar al Poder Ejecutivo las potestades conferidas por la C.N., pero si podía conferirle cierta autoridad para reglar pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella.

Posteriormente, ya con la reforma de la Constitución del 1994 vigente, la Corte también se pronunció<sup>100</sup> sobre el principio de reserva de ley y la delegación legislativa, señalando que: “*ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo.*

*Al tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa efectuada por el segundo párrafo del art. 59 de la ley 25.237, en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros*

*a fijar valores o escalas para determinar el importe de las tasas sin fijar al respecto límite o pauta alguna ni una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución.*

*Los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo.”. (el resalto me pertenece).*

Un nuevo antecedente<sup>101</sup> de la C.S.J.N., se centró en la validez de las delegaciones en materia aduanera, concretamente en lo que se refería a derechos a la exportación. En primer lugar, ponderó la naturaleza tributaria de los derechos a la exportación, con lo cual concluyó que le resultan aplicables todos los principios que contempla la C.N. en la materia. Paralelamente, señaló que el principio de reserva de ley en materia tributaria abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones, como a las modificaciones de los elementos esenciales que la componen, tales como los sujetos alcanzados, el hecho imponible, la alícuota, y las exenciones.

En lo que respecta a la validez o no de la delegación legislativa, destacó: *“El principio de reserva de ley en materia tributaria tampoco cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76° de la Constitución. En efecto, este Tribunal también ha sido contundente al sostener sobre tal punto que “no puedan haber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76°), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo.*

*En efecto, ni la ley 22.415 ni mucho menos la ley 25.561 establecieron, siquiera con mínimos recaudos, los elementos esenciales del tributo de que se trata. En efecto, el Congreso Nacional no ha previsto cuál es la alícuota aplicable, ni siquiera mediante el establecimiento de unos baremos máximos y mínimos para su fijación.*

*Al guardar silencio el citado cuerpo legal respecto de la alícuota máxima que puede establecerse en materia de derechos de exportación, coloca a la resolución impugnada a extramuros de las normas y principios constitucionales antes reseñados.”. (el resalto me pertenece).*

En la doctrina del fallo, la Corte también se pronunció sobre los fundamentos que permitirían al Poder Ejecutivo, en el marco de las excepciones del art. 76° de la C.N., regular aspectos cuantitativos de la

obligación tributaria, expresando: “*Por ello, en el ámbito de los derechos aduaneros, cobra relevancia la doctrina según la cual “tratándose de materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida.*

*En el contexto detallado, resulta admisible que el Congreso atribuya al Poder Ejecutivo ciertas facultades circunscriptas, exclusivamente, al aspecto cuantitativo de la obligación tributaria, es decir, autoriza elevar o disminuir las alícuotas aplicables, siempre y cuando, para el ejercicio de dicha atribución, se fijen pautas y límites precisos mediante una clara política legislativa.”.* (el resalto me pertenece).

Es de remarcarse, que la delegación legislativa introducida en el art. 76° de la C.N. a partir de su reforma en el año 1994, establece como regla general la prohibición de la delegación en el Poder Ejecutivo de las potestades legislativas, pero se admite como método de excepción ante determinadas materias de administración o emergencia pública, con plazo preestablecido para el ejercicio y dentro del marco de una clara política legislativa que la debería anteceder, debiendo ésta ser preestablecida por parte del Congreso de la Nación.

Nuestra C.S.J.N. también ha entendido sobre cuestiones de emergencia pública definiéndolas como aquellas situaciones que derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o de aquellos que resultan inevitables con los recursos ordinarios, y se caracterizan por una profunda y extensa repercusión en la vida social, demandando remedios extraordinarios de la misma índole. Se tratan de situaciones extraordinarias que influyen sobre la subsistencia de las organizaciones jurídicas y políticas, o, al menos, en el normal desenvolvimiento de sus funciones<sup>102</sup>.

En ese contexto, las principales causas del establecimiento de los tributos se reducen a motivos de emergencia pública. En efecto, a la fecha de sanción del ICYD imperaba en Argentina una grave crisis económica la cual motivó el origen del gravamen en estudio. En efecto, las gabelas resultan materia de administración ante el inminente estado de emergencia pública.

Sin embargo, más allá de la imperante situación económica ponderada por la presión de los factores políticos y sociales a la fecha del nacimiento del ICYD, lo cierto es que ello no resulta óbice a fin de fundamentar una delegación legislativa en materia tributaria al amparo del art. 76° de la C.N., toda vez que es la misma Constitución la que exige determinados recaudos que deben ser acatados.

Para la tangibilidad de dicha delegación, debe prevalecer una clara política legislativa que sirva de base e imponga límites a las facultades otorgadas al Ejecutivo, de manera de establecer un marco dentro del cual la Administración deba regirse sin extralimitaciones.

Ahora bien, en lo que respecta a la facultad<sup>103</sup> otorgada al Ejecutivo a definir el alcance definitivo del hecho imponible del inc. c) del artículo 1° de la ley -además del de su inc. b)-, el legislador no ha establecido plazo para el ejercicio de esa facultad, ni menos aún, las bases -pautas o límites- que sirvan de guía al Ejecutivo a coadyuvar al establecimiento de una clara política legislativa que vaya en sintonía con la legislación poderante. Al punto tal que, ni si quiera se ha previsto restricción alguna que le impida al Ejecutivo modificar la reglamentación, alterando nuevamente el hecho imponible, puesto que la ley no establece límite alguno en ese sentido. Sostener lo contrario, nuevamente se pondría en jaque el principio de seguridad jurídica que debe amparar los derechos de los contribuyentes, quienes también, y a eso debe otorgársele la debida ponderación, resultan parte de toda obligación tributaria.

Las razones de urgencia y las presiones del gobierno, bancos y algunos medios de comunicación, bajo pretextos de que la nación se encontraba al borde del abismo y si no se daba pronta sanción, sin modificaciones, se estaría dando un salto al vacío, no resultan motivos suficientes para otorgar una facultad legislativa al Poder Ejecutivo fuera de los lineamientos proscriptos en la Constitución.

Recordamos que en la Cámara de Diputados se hizo expresa reserva, y en reiteradas oportunidades por parte de distintos funcionarios, de que “*el artículo 3° in fine*” -facultad de definir el alcance definitivo del hecho imponible-, “*es gravísimo y... .. Estamos dando una delegación legislativa... .. sin plazo, no como marca la constitución, y sin base de la delegación, como obliga el artículo 76°... Señalando que ...El artículo 3° del proyecto establece en uno de sus párrafos que se faculta al poder*

*ejecutivo nacional a definir el alcance definitivo de los hechos gravados en los incisos precedentes, como así también para crear un régimen especial de determinación para las entidades financieras aludidas. Y desarrolla toda la delegación legislativa. No hay plazos ni base de la delegación.”. (el resalto me pertenece).*

Por más loable y oportunas que parezcan las razones de mérito, oportunidad y conveniencia en materia tributaria al tiempo de sancionarse el tributo, lo cierto es que ello no justifica desobedecer los mandamientos de la C.N. bajo expresa reservas del caso.

Fue el mismo Congreso que ante la situación de presión reconoció el desobedecimiento a tal mandato que, si bien, en aras de no entorpecer el diligenciamiento del tributo, tampoco tomó los recaudos constitucionales a efectos de resguardar debidamente la manda constitucional, estableciendo los lineamientos que aún, siendo consientes, razonablemente podrían haber resguardado el debido cuidado en la ley.

## **VI. CONCLUSIÓN.**

El ICYD rige desde el año 2001 y ya lleva a la fecha del presente trabajo 19 años de su vigencia. A raíz de ello, su estructura tributaria se ha ido consolidando y dándose a conocer, sin menos preciar su rol de generador genuino de recursos con los que contribuye al Estado.

En gran parte, los detalles y pormenores técnicos se han ido dilucidando, aunque con meridiana claridad en algunos casos, y se ha logrado ganar conocimiento sobre muchos aspectos peculiares de este tributo, tanto desde el aporte de la doctrina como así también desde la jurisprudencia, más allá de que aún quedan algunas cuestiones de fondo por resolver.

Si bien, como típico impuesto distorsivo su eliminación ya ha sido puesta sobre la mesa, lo cierto es que nos encontramos en presencia de una gabela difícil de prescindir en cuanto a su aspecto recaudatorio.

Desde su origen se estudió implementar el gravamen con una naturaleza de empréstito, es decir, dicho impuesto efectivamente se cobraría,

pero a su vez, se permitiría a los contribuyentes computarlo como pago a cuenta de otros gravámenes en su totalidad.

De esta manera, todos los efectos indeseados de este tipo de tributos terminarían diluyéndose ante el escenario de que se establezca su carácter de pago a cuenta contra otros gravámenes y, por ende, terminaría siendo una forma de derogación indirecta del impuesto, al menos de sus efectos no buscados. En dicho escenario, su existencia se reduciría a la mera recaudación anticipada de aquellos gravámenes contra los cuales se permitiera su cómputo como pago a cuenta.

Ahora bien, la realidad nos ha indicado que la característica de cómputo a cuenta reseñada ha ido mutando hasta la fecha, pasando de acreditarse contra varios impuestos y en distintas proporciones, llegando a la actualidad a considerarse solo como pago a cuenta en el impuesto a las Ganancias y con ciertas restricciones.

Pero no por ello hay que despreciar el esfuerzo del Estado, a través de sus tres poderes, de prever y procurar erradicar los efectos indeseado del tributo, más allá de que las necesidades de coyuntura que presentó la economía en distintas oportunidades desde su vigencia, han exigido dar marcha atrás sobre el andar.

Lo cierto es que, ante la erradicación del tributo nos encontramos en presencia de una asignatura pendiente. Mientras tanto y hasta que ello ocurra, tenemos el desafío de convivir con él en un ámbito en el que impere una sana relación tributaria fisco-contribuyente.

Después de todo, los contribuyentes también son parte de las obligaciones tributarias y a raíz de ello, puede justificarse la plena vigencia de los principios constitucionales que les garanticen que una porción de su propiedad será amputada por el impuesto en términos de equidad y justicia tributaria.

En este orden, el vasallar infranqueable que conforman el principio de legalidad junto al de seguridad jurídica y que debe prevalecer en todo gravamen, no debe ser menospreciado y debe devolverse nuevamente esa cualidad garantista de nuestra Constitución, en favor de quienes contribuyen al sostenimiento del Estado.

Lo contrario implicaría no solo atentar contra la Constitución Nacional de un Estado de derecho sino, además, derribar los pilares básicos que la jurisprudencia, con tanto esfuerzo, ha cimentado y procurado tantas veces de contener.

El hecho imponible no es algo que pueda dejarse deliberadamente en manos del Ejecutivo, en tanto resulta ser juez y parte en las obligaciones tributarias y, por otro lado, el presupuesto imponible es una de las aristas elementales y neurálgica de cualquier obligación tributaria. Si el mismo pueblo es quien decide contribuir bajo un régimen representativo y republicano de gobierno, ello es óbice con el pensamiento de que sea el Congreso de la Nación -el pueblo representado- quien decida la forma de contribuir o al menos delimite claramente las atribuciones que confiera en ese sentido.

Ese mandato no solo debe cuidar el Poder Judicial en su función de tal sino que, además, debe primar a la hora de entender sobre cuestiones que resulten tan peculiares como lo es la definición de un hecho que causa, nada más ni nada menos, el origen o nacimiento de una obligación entre dos partes, el contribuyente y el Estado.

Si bien pueden existir ciertas cuestiones técnicas que ameriten o demanden cierta especificidad en la parametrización de los hechos que procuran determinar la materia imponible, lo cierto es que ello puede razonablemente dejarse en manos de las Administraciones, pero siempre en un marco de reglas claras que delimiten su accionar, evitando de esta manera desconciertos a los contribuyentes que impliquen fricciones constitucionales y, por otra parte, atropellos derivados de la discrecionalidad e improvisación en el manejo de los asuntos fiscales.

## **VII. PROPUESTA.**

En mérito a la toma de dimensión de los pormenores perfectibles que presenta el ICYD, se podrían plantear como propuestas renovadoras y de transición, hasta que ocurra la prescindencia total del gravamen, dos escenarios.

El primer escenario que propongo, bien podría ser que el concepto de sistema de pagos organizados sea entendido como una figura anti-fraude de

ley o anti-elusiva que procure alcanzar aquellos hechos económicos o transacciones que sean llevados a cabo con fines elusivos y/o evasivos, para lo cual se exigiría que al menos se modifique la reglamentación en tal sentido, pero cuidando con la suficiente precisión que otorgue certeza y seguridad jurídica al contribuyente.

De esa manera, quedaría en resguardo el propósito del legislador al tiempo de la sanción del tercero de los hechos imposables, de evitar comportamientos elusivos y evasivos, pero otorgándole el derecho de acreditar que la conducta desarrollada no persiguió tales fines, es decir, la ley debe asumir prueba en contrario en relación a dicha figura.

En un segundo escenario, propongo la reestructuración de la legislación delegante al amparo de los lineamientos establecidos en el art. 76° de la Constitución, previendo los elementos que permitan a la Administración cierto margen de acción, empero dentro de claras pautas legislativas que delimiten su accionar, reduciendo la discrecionalidad y capitalizando los 19 años de experiencia interpretativa, con el objeto de efficientizar la aplicación del gravamen.

A tal fin, si bien dicha reestructuración amerita que se modifique la ley por otra similar, lo cierto es que, a la fecha, existe una gran cantidad de antecedentes administrativos, doctrinales y jurisprudenciales que sirven de base a los efectos planteados.

En este sentido, podemos hacer alusión a la Ley N° 27.430, publicada en el B.O. del 29/12/2017, mediante la cual se introdujo una importante cantidad de modificaciones en la ley del impuesto a las Ganancias, entre otros gravámenes, lo que permitió capturar en la letra de la ley que regula la gabela gran cantidad de soluciones aportada desde la sana crítica de la doctrina y de la jurisprudencia, perfeccionando distintas facetas estructurales de la gabela.

En este marco, a efectos de configurar la hipótesis de incidencia debe incorporarse la figura de SPO y la calidad de agente económico requerida al agente en el texto de la ley del ICYD, procurando de esta manera no atentar contra los principios de legalidad y de seguridad jurídica que ya hemos analizado.

Ahora bien, el rediseño de la estructura tributaria del ICYD en los términos mencionados, redundaría en un mejoramiento del impuesto, pero lejos aún está de solucionar su naturaleza distorsiva y desigualitaria, características intrínsecas de todo tributo transaccional, cuyos efectos indeseados se procuran evitar en una sana estructura tributaria de cualquier Estado.

En este sentido, como técnica de erradicación de efectos distorsivos, y a su vez, como herramienta de derogación implícita del ICYD, propongo que no se abandonen las reiteradas intenciones de configurar el gravamen de manera tal que resulte computable como pago a cuenta respecto de otros tributos, pues, en ese contexto los efectos indeseados se traducirían en una mera recaudación anticipada de los gravámenes contra los cuales se permita imputar el ICYD como crédito fiscal.

En esta línea, propongo que el tributo sea imputado en su totalidad como pago a cuenta del impuesto a las Ganancias y de existir un remanente no utilizado, se permita su traslado a ejercicios futuros sin restricciones, durante un plazo razonable de 5 años desde el ejercicio de su generación. En su defecto, es decir en aquellos casos en los que los responsables no resulten sujetos del citado impuesto, en la medida de que se traten de personas humanas y sucesiones indivisas, debería permitirse la imputación contra el impuesto sobre los Bienes Personales en idénticas condiciones.

No obstante, cuando se trate de responsables que no resulten sujetos de los gravámenes indicados precedentemente, debería permitirse la imputación del crédito para cancelar las contribuciones patronales, de corresponder, en combinación con la aplicación de alícuotas reducidas para este tipo de sujetos. Sin perjuicio de ello, también debería contemplarse aquellos casos en los que, por leyes especiales, se contemplen exenciones subjetivas a determinadas entidades (vgr. Mutuales, sujetos de la Ley N° 16.656, entre otras) a quienes deberá excluírse las del ICYD en sintonía con los principios constitucionales que analizáramos durante el desarrollo del presente trabajo.

De esta manera, se dejaría fuera de los efectos no deseados del gravamen a un amplio universo de contribuyentes. Si bien, resta ahora por abordar, quizás, a los más vulnerables o postergados, es decir, a los monotributistas.

En dicho caso, de tratarse de sujetos adheridos al régimen simplificado para pequeños contribuyentes, en la medida de que no resulten contribuyentes de los tres tributos referidos anteriormente, se debería prever un mecanismo mediante el cual se permita, lisa y llanamente, la exclusión total del régimen de recaudación del ICYD.

De este modo, los efectos nocivos e indeseados del Impuesto a los Créditos y Débitos quedarían reducidos a su mínima expresión, tanto en sus aspectos económicos como en las secuelas jurídicas que presenta la versión actual de la gabela.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA.

1. JARACH, Dino, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, p.313.
2. Conforme al análisis efectuado por el organismo recaudador en oportunidad de analizar las disposiciones de la Ley N° 25.345. Dictamen (D.A.T.) N° 15/2004.
3. Ley N° 25.345 - B.O. 17/11/2000 – art. 2°.
4. Mera, Miguel Angel, CSJN – 19/03/2014
5. Ley N° 21.415 - B.O. 21/9/1976.
6. Nota adjunta al proyecto de la ley N° 21.415, de fecha 23/8/1976.
7. Decreto (P.E.) N° 1076 - B.O. 02/07/1992.
8. Según los considerandos de la norma – Decreto (P.E.) N° 1.076 del año 1992.
9. Decreto (P.E.) N° 614/1988 – B.O. 17/05/1988.
10. Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE) – Doctrina ERREPAR – diciembre de 2014 – Trabajo titulado: ¿UN CAMBIO SIN CAMBIO EN EL “SISTEMA DE PAGOS ORGANIZADO”? IMPUESTO SOBRE LOS DÉBITOS Y CRÉDITOS EN CUENTAS BANCARIAS Y OTRAS OPERATORIAS. ANÁLISIS INTEGRAL DESDE 1976 A LA FECHA.
11. Ley N° 23.760 – B.O. 18/12/1989.
12. Fallo Buyatti SA c/DGI – 01/02/2000.
13. Fuente: Cuadernos de Economía, Año 40, N° 121, pp. 762-767 (diciembre 2003) - LA CRISIS ARGENTINA DE 2001-2002, por ROBERTO CORTÉS CONDE.
14. Antecedentes Parlamentarios del proyecto de Ley. [https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral\\_info\\_parlamentaria/dip/debates/leyes\\_24001\\_27000.html](https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html) - 25453.
15. [https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral\\_info\\_parlamentaria/dip/debates/leyes\\_24001\\_27000.html](https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html) - 25413.

16. B.O. 30/07/2000.
17. Decreto (P.E.) N° 380/2001. B.O. 30/03/2001.
18. R.G. (AFIP) N° 2111/2006. (B.O. 14/08/2006).
19. Reunión de enlace A.F.I.P. – F.A.C.P.C.E. - 23/5/2002.
20. Reunión de enlace A.F.I.P. – Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires. - 3/6/2005.
21. C.S.J.N. - Fallos: 320:2145.
22. C.S.J.N. - Fallos: 302:429.
23. C.S.J.N. - Fallos: 320:2649.
24. Locatelli Gabriel Alejandro s/recurso de apelación. T.F.N., Sala A. 26/02/2018
25. [https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral\\_info\\_parlamentaria/dip/debates/eyes\\_24001\\_27000.html](https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/eyes_24001_27000.html) - 25453.
26. Dictamen (D.A.T.) 83/2002.
27. Dictamen (D.A.T.) 33/2003.
28. Dictamen (D.A.T.) 15/2004.
29. Dictamen (D.A.T.) 17/2007.
30. Nota del contador José N. Degasperi, de fecha 29 de junio de 2009, emitida al Señor Director General de Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina – Acara.
31. Dictamen (D.A.T.) 5/2012.
32. Villegas Héctor, "Curso de Finanzas, Derechos Financiero y Tributario", novena edición, actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 871
33. Tribunal Fiscal de la Nación – Sala B - 12/02/2010.
34. Máxima Energía S.R.L. s/apelación T.F.N. – Sala B - 11/08/2010.
35. Ley N° 25.345.
36. T.F.N. – Sala B – 26/10/2011.
37. Line Up – T.F.N. – Sala C – 12/10/2012.
38. Buyati S.A. c/D.G.I. – 01/02/2000.
39. Ley N° 25.413 – art. 1° - tercer párrafo.
40. L.R.F. Group S.A. – T.F.N. – Sala C – 27/12/2012.
41. Piantoni Hermanos SACIFIYA – T.F.N. – Sala C – 01/07/2013.
42. Card Line S.R.L. – T.F.N. – Sala C – 26/04/2016.
43. Rebisco S.A. – T.F.N. – Sala D – 16/06/2016.
44. Autopistas Urbanas S.A. – C.N.C.A.F. – Sala IV – 20/12/2008.
45. C.N.C.A.F. – Sala V – La Angostura S.R.L. – 22/11/2011.
46. Fallos (329:3546; 327:5649).
47. Trabajo: Ensayos Sobre la Teoría de la Evasión y Elusión de Impuestos Indirectos. Agosto 2010.
48. Máxima Energía SRL - C.N.C.A.F. - Sala II – 23/02/2012.
49. C.N.C.A.F. – Sala II - América TV S.A. c/COMFER - Resol 248/04 (Expte 11/03) - Expte. 21.905/05 - 27/03/07.

50. C.N.C.A.F. – Sala V- LRF Group S.A. – 12/03/2015.
51. C.N.C.A.F. – Sala V – Kandiko S.A. – 05/07/2016.
52. Expediente “La Angostura” del 02/06/2014 y dictamen “Máxima Energía S.R.L. de igual fecha.
53. C.S.J.N. – Piantoni Hnos. SACIFI. – 12/12/2017.
54. COMISIÓN N°1: “Procedimiento y Ley Penal Tributaria” - 20° SIMPOSIO SOBRE LEGISLACIÓN TRIBUTARIA - Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - 17 al 19 de octubre de 2018. Autores: C.P. Eugenio Goyeneche Abog. Fernando M. Pierri.
55. GRECCO, Carlos M., “La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y su fiscalización judicial”, LL 1980-D, 1306
56. Autor: Federico Campoliet – Obra: El Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa.
57. C.S.J.N. - Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos - Fallos: 315:1361.
58. Autor: José O. Casás – Obra: Los mecanismos alternativos de resolución de las controversias tributarias, pág.28.
59. En su trabajo: REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO TRIBUTARIO Y LA NECESIDAD DE VELAR POR LA APLICACIÓN PLENA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. ANÁLISIS DE ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES. – Fuente: [http://estudiosoler.com.ar/2010/reflex\\_der\\_trib.pdf](http://estudiosoler.com.ar/2010/reflex_der_trib.pdf)
60. En su obra: FORMA Y SUSTANCIA EN EL DERECHO TRIBUTARIO – Fuente: [http://www.albertotarsitano.com/interpretacion/FORMA\\_Y\\_SUSTANCIA.pdf](http://www.albertotarsitano.com/interpretacion/FORMA_Y_SUSTANCIA.pdf)
61. XXIV JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO TRIBUTARIO, Isla Margarita, Venezuela – 2008 - LA ELUSIÓN FISCAL Y LOS MEDIOS PARA EVITARLA – 2008.
62. GABRIELA INÉS TOZZINI – Obra: La seguridad jurídica, la confianza legítima de los contribuyentes frente a las facultades recaudatorias municipales. Id SAIJ: DASF060036.
63. C.S.J.N.: Don Manuel Ocampo – 27/06/1971 - Fallos 10:203. SRL Penta – 19/12/1958 -Fallo 242:501. Abel Estevez SRL Refinerías Maíz – 16/10/1961 - Fallo 251:78. Leda Diana Tidone -22/12/1993 - Fallo 316:3231.
64. C.S.J.N. – Alberto Alaluf – 10/08/1962 – Fallo 253:332.
65. XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario - Diciembre del año 2000 - Recomendación N°6.

66. Obra: La seguridad jurídica, la confianza legítima de los contribuyentes frente a las facultades recaudatorias municipales. Portal de la Editorial Zeus, [www.editorial-zeus.com.ar](http://www.editorial-zeus.com.ar), Sección Colección Zeus N° 7299 - Doctrina, documento N° 00609.
67. C.S.J.N. - Doña Sara Doncel de Cook – 6/09/1929.
68. García Vizcaíno, Derecho Tributario. Consideraciones Económicas y Jurídicas - Tomo I - Edición Depalma – 1996 - Página 193.
69. Villegas, Héctor - Curso de Finanzas Derecho Financiero y Tributario- Editorial Depalma – 2001 - Página 383.
70. Obra: La consulta vinculante como manifestación del principio de seguridad jurídica en materia tributaria. 8 de Junio de 2018. Id SAIJ: DACF180103.
71. 20° Simposio sobre Legislación Tributaria Argentina - Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comisión N° 1 - Procedimiento y Ley Penal Tributaria.
72. C.S.J.N. – 27/12/96 - Fallos 319:3208.
73. C.S.J.N. - Fallos 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62.
74. C.S.J.N. - Fallos 253:332; 315:820 y causa Multicambio S.A. s/ recurso de apelación, fallada el 1 de julio de 1993.
75. C.S.J.N. - Barreto Alberto Damián y otro - 21/03/2006.
76. C.N. – art. 16°.
77. C.S.J.N. - Bussi, Antonio Domingo – Año 2007 -Fallos: 330:3160.
78. ROBLEDO, Miguel - ROBLEDO, Diego. Obra: El valor del precedente: Igualdad y seguridad jurídica en la causal de unificación de jurisprudencia contradictoria en la casación civil y comercial de la Ley Nacional 26.853 - Fuente: <https://www.procesal2015.org.ar/index.php/programacion-academica/ponencias>.
79. C.S.J.N. - Video Club Dream - 6/06/1995.
80. Casás, José Osvaldo - Eugenio Simón Acosta - El principio de legalidad o reserva de ley en materia tributaria en principios constitucionales tributarios.
81. C.S.J.N. - Doña Sara Doncel de Cook - 06/09/1929 – Fallo 155;290. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Comercio y Actividades Civiles - 25/11/1960. Fallo 248;482. Georgalos Hnos. SAICA- 24/02/1981. Fallo: 303;245. Fleischmann Argentina Inc.- 13/06/1989. Fallo 312;912.
82. García Belsunce, Horacio. Garantías Constitucionales. Ed Depalma, 1984, pag. 149.
83. Villegas, Héctor. Curso de Finanzas Derecho Financiero y Tributario. Ed Depalma. 2001.
84. C.S.J.N. Selcro SA c/Jefatura de Gabinete de Ministros. Decisión N° 55/2000 - 21/10/2003.
85. C.S.J.N. – AUTOLATINA ARGENTINA S.A. - 27/12/1996 – Fallo 319-3208.

86. C.S.J.N. - Nación AFJP - 09/05/2006 – Fallo: 329;1554.
87. C.S.J.N. - Caja Nacional de Previsión para el Personal del Comercio y Actividades Civiles - 25/11/1960 Fallo:248;482. Fleischmann Argentina Inc.- 13/06/1989 – Fallo 312;912. Eves Argentina SA - 14/10/1993 - Fallo 316;2329. Berkley International A.R.T. SA - 21/11/2000 - Fallo 323;3770.
88. CSJN, "Cine Callao", 22-06-1960, Fallos 247:121.
89. Corte Suprema de Justicia de la Nación: fallos Georgalos Hnos. S.A. (24 de febrero de 1981); Pesquero Mayorazgo SAMCI (13 de octubre 1981); Bay State Argentina S.A.C.I.F. Sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (12 de noviembre de 1981); Errepar, Procedimiento, tomo II, pág. 308.011.1.
90. C.S.J.N. – AUTOLATINA ARGENTINA S.A. - 27/12/1996 – Fallo 319-3208.
91. Trabajo: Forma y Sustancia en el Derecho Tributario.
92. C.S.J.N. - Fallos: 321:366, Luisa Spak de Kupchik y otro c/ Banco Central de la República Argentina y otro. C.S.J.N. - Fallos: 316:2329; 318:1154 y 323:3770. Fallo Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa – 09/05/2006.
93. Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones SA c/ Provincia de Salta de fecha 7 de febrero de 2006.
94. C.S.J.N. - Fallos 316:2329; 318:1154; 321:366 y 323:3770.
95. C.S.J.N. - Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218.
96. C.S.J.N. - Fallos: 253:332; 315:820; 316:1115.
97. C.S.J.N. - Fallos: 241:277.
98. Obra: Análisis Jurisprudencial de la Corte Suprema – Parte General - 1ª edición, marzo de 2017.
99. C.S.J.N. - A. M. Delfino y Cía. - 25/04/1924 – Fallo: 148:430. Selcro S.A. - 21/10/2003 – Fallos: 326:4251.
100. C.S.J.N. - Fallos: 148:430; 270:42; 310:2193.
101. C.S.J.N. - Camaronera Patagónica S.A.- 15/04/2014.
102. C.S.J.N. - Fallos: 238:23 - 313:1513.
103. Plasmada en el cuarto párrafo del art. 1º de la ley del ICYD.