



SMS San Martín, Suárez y Asociados

SMS Latinoamérica

SMS Argentina

Tema: Impuestos
Medio: iProfesional.com
Fecha: 27 de Junio de 2016
Tipo: Digital

iProfesional



IMPUESTOS Por Gonzalo Chicote - Hernán Gilardo

Lunes 27 de Junio de 2016 06:15:00



Secreto fiscal: las dos palabras que pueden cerrar el círculo de "la ruta del dinero K"

27-06-2016 La información que posee la AFIP es mucho más amplia que la que presentan los funcionarios en sus declaraciones juradas obligatorias ante la Oficina Anticorrupción

La **causa** que investiga las operaciones de **Hotesur**, empresa hotelera perteneciente a la **familia Kirchner**, tendrá un **capítulo importante** -tal vez, hasta determinante- con el pedido realizado por Gerardo Pollicita.

Ocurre que el fiscal que investiga una **presunta "asociación ilícita"** solicitó al juez Julián Ercolini levantar el secreto fiscal que rige sobre la ex presidenta Cristina Kirchner, sus hijos **-Máximo y Florencia-** y su difunto esposo, Néstor Kirchner.

Lo determinante en esta causa es que, si el magistrado avala el pedido de Pollicita, el funcionario judicial tendrá acceso a un abanico de información que van desde los **ingresos declarados** a las **acciones** que posee cada integrante de la familia Kirchner.

Esto puede terminar de cerrar el **círculo de datos** de la investigación, en la que se presume que empresarios favorecidos por negocios relacionados con el Estado durante el anterior gobierno **pagaron alquileres** de habitaciones de la sociedad hotelera, aunque luego no fueran ocupadas.

No hay que olvidar que la información que posee la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) es **mucho más amplia** que la que presentan los funcionarios en sus declaraciones juradas obligatorias ante la Oficina Anticorrupción.

Ahora bien, ¿por qué si los datos que posee el organismo de recaudación **son tan sensibles** que pueden ayudar a resolver una causa **se mantienen reservados**? O, visto desde otro aspecto, ¿qué es el **secreto fiscal** que lo hace tan importante?

Los especialistas consultados por iProfesional explicaron **de qué se trata esta figura**, así como también otras cuestiones, como cuándo puede ser levantada o qué sucede si algún funcionario de la AFIP difunde información protegida por este instituto.

Las claves del secreto fiscal

Agustina O'Donnell, socia de Torassa & O'Donnell, explicó que "el secreto fiscal es un **derecho** que tenemos **todos los ciudadanos**, personas y empresas, a que la información que obra en poder de las administraciones tributarias, sea en sus bases de datos o en sus expedientes, **permanezca en secreto**". "Para ello, las leyes obligan a los **funcionarios, empleados y jueces** que puedan estar en contacto con la misma a no divulgarla. No de toda, sino solo de aquella que tiene trascendencia tributaria que es, esencialmente, la de contenido patrimonial", agregó O'Donnell.

En tanto, Adriana Piano, contadora y socia del estudio SMS, advirtió que "el secreto fiscal debe ser un **principio rector** del **accionar de la AFIP**, ya que constituye un factor coadyuvante del cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes o responsables, y las excepciones que existen (en las cuales puede levantarse el secreto fiscal) deben ser aplicadas de manera restrictiva".

Por otro lado existen situaciones en las que **no rige el secreto fiscal**. Se pueden mencionar algunos casos:

- La AFIP puede compartir datos con otros organismos recaudadores nacionales, provinciales o municipales, siempre que las informaciones estén directamente vinculadas con la **aplicación, percepción y fiscalización** de los gravámenes en esas jurisdicciones. Esto permite que si por ejemplo AFIP detecta un ajuste en el impuesto a las ganancias y en IVA por ventas omitidas puede informar a la AGIP para que dicho organismo pueda fiscalizar y eventualmente determinar un ajuste en el impuesto sobre los ingresos brutos.
- Cuando la AFIP **deba remitir información al exterior** en el marco de los Acuerdos de Cooperación Internacional celebrados con otras Administraciones Tributarias del exterior bajo ciertas condiciones.

Asimismo, Piano puntualizó que el levantamiento de secreto fiscal procede en las siguientes situaciones:

- Por pedido de ciertos **entes y sujetos**.
- En orden al objeto o motivo de un requerimiento.
- En situaciones especiales

El secreto fiscal podrá ser levantado ante el pedido de:

- Los **organismos recaudadores** nacionales, provinciales, municipales o el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que en el pedido se vincule concretamente con la aplicación, percepción y fiscalización de los gravámenes a su cargo.
- La Defensoría del Pueblo de la Nación, en ciertos casos.
- Las Honorables **Cámaras de Diputados y de Senadores** de la Nación, en ejercicio de sus funciones investigativas. El pedido debe ser formulado por el presidente de la Cámara que se trate o bien por el presidente de la Comisión Investigadora.
- El **Ministerio Público Fiscal** y unidades específicas de investigación mediante orden del juez competente o requerimiento del propio fiscal interviniente, bajo ciertas condiciones.

En relación al objeto o motivo, se exceptúa del secreto fiscal a la información que debe aportarse en el marco de:

- Un Convenio internacional (acuerdos de intercambio de información internacional).
- Causas judiciales, pero únicamente relativas a:
 - **Cuestiones de familia** (juicios de divorcio).
 - Procesos criminales por delitos comunes (cuando exista relación con los hechos que se investiguen).
 - A solicitud del interesado en el caso de juicio contra el fisco Nacional, Provincial, Municipal o el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que no se revelen datos de terceros.
 - **Precios de transferencia** (cuando la información de terceros es necesaria para la determinación de los precios de transferencia y debe oponerse en juicio)

En cuanto a las situaciones especiales, específicamente **no registrá el secreto fiscal** sobre cierta información y bajo ciertas condiciones a ser provista a:

- La **Unidad de Información Financiera** (UIF); por ejemplo cuando la AFIP debe realizar un reporte de operación sospechosa (ROS). Cuando por el contrario, sea la UIF la que requiera información a la AFIP deberá **solicitar el levantamiento del secreto fiscal** al juez federal competente en materia penal.
- Auditoría General de la Nación y Sindicatura General de la Nación: en este caso al brindar la información, la AFIP deberá “testar” toda todos aquellos datos que permitan **identificar a los contribuyentes** o responsables.
- **Banco Central** de la República Argentina y Comisión Nacional de Valores en relación a información financiera y bursátil, pudiendo la AFIP tanto solicitar como brindar dichos datos. Según un Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, del 2 de noviembre de 2000 no corresponderá hacer lugar a requerimientos de información amparada por el secreto fiscal, cuando los mismos sean formulados por la **Oficina Anticorrupción**.

Karina Larrañaga, socia del estudio Orselli & Larrañaga Abogados, agregó que "en todos los casos la norma establece el cumplimiento de **requisitos formales ineludibles** para que proceda el levantamiento del secreto fiscal. Por otra parte la **orden judicial** que lo disponga **debe ser fundada** y establecer claramente de ser posible el alcance del pedido".

En lo que respecta a la causa en particular, el abogado Diego Fraga señaló que en la Ley de procedimientos fiscales "hay una **excepción particular al secreto fiscal**, en el cual los jueces pueden pedir información que tiene la AFIP (y que, por lo tanto, es secreta)".

"Se trata de los procesos criminales por **delitos comunes** cuando la prueba se halle directamente relacionada con los hechos que se investigan. Quien se encontrará habilitado para determinar si la prueba se encuentra directamente relacionada con los hechos investigados será el propio juez interviniente", puntualizó Fraga.

Por otro lado, habría otra forma en que la UIF **podría acceder a la información** (sin intervención del juez). Luego de la sanción de la Ley 26.683, se dispuso que la UIF **puede solicitar "informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal; todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos** dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley.

En el marco del análisis de un reporte de operación sospechosa, tales sujetos (entre los que se encuentra la AFIP) "no podrán oponer a la UIF **el secreto bancario, fiscal, bursátil o profesional**, ni los compromisos legales o contractuales de confidencialidad".

Pero además, se establece en cabeza de la AFIP la obligación de informar a la UIF, "en su ámbito de actuación", y de poner a su disposición la documentación recabada y de llevar a su conocimiento "las **conductas o actividades** de las personas físicas o jurídicas, a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica que fuera susceptible de **configurar un hecho u operación sospechosa**, de **lavado** de activos o financiación de terrorismo".

Se prevé para los organismos públicos (dentro de ellos, la AFIP) que "debe designarse un **oficial de cumplimiento** a los efectos de formalizar las presentaciones que deban efectuarse en el marco de las obligaciones establecidas por la ley y las directivas e instrucciones emitidas en consecuencia". No obstante ello, se aclara que la responsabilidad del deber de informar "corresponde exclusivamente al **titular del organismo**".

Para el caso de que la AFIP **incumpla el deber** de suministrar los datos a la UIF, la ley contempla un régimen sancionatorio (denominado "régimen penal administrativo") con multas. A su vez, para resguardar la información se estatuye que los funcionarios y empleados de la UIF "están obligados a **guardar secreto de las informaciones** recibidas en razón de su cargo, al igual que de las tareas de inteligencia desarrolladas en su consecuencia".

Se levanta el secreto fiscal

En relación al levantamiento, Agustina O'Donnell, explicó que cuando un juez decide levantar el secreto fiscal implica que:

- Ante la solicitud de información que obre en su poder, la AFIP **no pueda invocarlo para denegarla**;
- La posibilidad de usar esa información en una **acusación criminal**, y
- Que el funcionario que la suministre no se vea sometido al delito del artículo 157 del Código Penal que penaliza con prisión de 1 a 4 años al funcionario público que **revele hechos, actuaciones, documentos** o datos que por ley son secretos.

"Sin embargo, la realidad de los últimos años y, en particular, la de los últimos días, muestra que el secreto fiscal es cada vez más difícil de guardar, no solo por las cada vez más **frecuentes filtraciones de información** (Falciani y Panamá Papers), sino también por ser cada vez más los canales de acceso a información que están dentro del propio sistema legal", agregó O'Donnell.

"Lo cierto es que es cada vez mayor la tendencia a un acceso **cada vez más amplio** a la información en poder del Estado y es por esta razón que posiblemente en próximos días se sancione la ley de **acceso a la información pública** que ya tiene media sanción en Diputados y que si bien excepciona del deber de suministrar la información requerida en los casos de secreto industrial, profesional, financiero y sobre lavado en poder de la UIF, no tiene una excepción en el mismo sentido, expresa y clara, **para el secreto fiscal**", adelantó la experta.

"Sin dejar de ser un derecho que merece tutela constitucional por **vincularse a la intimidad**, de a poco la importancia del secreto fiscal **se va desvaneciendo** frente al avance de las **nuevas tecnologías** y la asociación de otro derecho, el del acceso a la información con el sistema democrático de gobierno que permite a los ciudadanos controlar la gestión de sus los poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, en el que el los jueces y el periodismo tienen un rol fundamental", concluyó O'Donnell..

Sanciones

En tanto, Adriana Piano, puntualizó las sanciones que rigen para quienes violen el secreto fiscal. De acuerdo al artículo 157 del Código Penal será reprimido con prisión de **un mes a dos años e inhabilitación especial** de uno a cuatro años, el funcionario público que "revelare **hechos, actuaciones, documentos** o datos que por ley deben ser secretos".

De igual manera ésta penalidad le cabe a **quienes soliciten y reciban** esta información y que violen el deber de confidencialidad que deben guardar.