

SISTEMA DE PAGO ORGANIZADOS EN EL IMPUESTO SOBRE LOS CREDITOS Y DEBITOS BANCARIOS

PAYMENT SYSTEM ORGANIZED IN THE TAX ON BANK CREDITS AND DEBITS

Esp. Marcelo O. Santiago¹

Esp. German A. Crespi²

RESUMEN:

Nos proponemos mediante el presente trabajo abordar la problemática derivada de la figura del sistema de pago organizado aplicable al impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias, incorporado al derecho positivo mediante una norma reglamentaria del organismo recaudador.

En su desarrollo se analiza la evolución de la interpretación de la figura analizada a la luz de la jurisprudencia administrativa y judicial, en torno a los preceptos constitucionales. Para finalizar con una propuesta de modificación en la aplicación del gravamen que permita morigerar los efectos distorsivos del tributo y de sus vicios constitucionales.

SUMMARY

Through this paper, we intend to address the problem derived from the figure of the organized payment system applicable to the tax on credits and debits in bank accounts, incorporated into positive law through a regulatory standard of the collecting agency.

In its development, the evolution of the interpretation of the analyzed figure is analyzed in the light of administrative and judicial jurisprudence, around the constitutional precepts. To end with a proposal for modification in the application of the tax that allows to moderate the distorting effects of the tax and its constitutional vices.

1 Contador Público y Especialista en Tributación Universidad Nacional de Córdoba (UNC); Profesor de Legislación y Técnica Fiscal II Facultad de Ciencias Económicas (UNC); Docente de la materia Análisis de Impuestos III y en la materia Taller de Impuestos - Carrera de Especialización en Tributación Facultad de Ciencias Económicas (UNC); Docente de Post Grado de la Especialización en Derecho Tributario Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC); Docente en la materia Legislación y Técnica Fiscal en Concursos y Quiebras de la Especialización en Sindicatura Concursal Ciencias Sociales (UNC); Coautor de libro Convenio Multilateral. Análisis Integral de Aspectos teóricos, jurídicos y prácticos. Ed. Errepar, ISBN 978-987-01-3078-9. Coautor de artículos especializados en materia tributaria; Expositor de cursos y conferencias; Socio Impuestos del estudio Luis Fadda y Asociados. Orcid: 0009-0003-1496-7773.

2 Contador Público y Especialista en Tributación Universidad Nacional de Córdoba (UNC); Profesor Asociado y Coordinador de Legislación y Técnica Fiscal II Facultad de Ciencias Económicas (UNC); Docente y coordinador de la materia Análisis de Impuestos III, Docente de las materias Análisis de Impuestos II y Taller de Impuestos Carrera de Especialización en Tributación Facultad de Ciencias Económicas (UNC); Docente de Post Grado de la Especialización en Derecho Tributario Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC); Docente en la materia Legislación y Técnica Fiscal en Concursos y Quiebras de la Especialización en Sindicatura Concursal Ciencias Sociales (UNC). Coautor de libro Convenio Multilateral. Análisis Integral de Aspectos teóricos, jurídicos y prácticos. Ed. Errepar, ISBN 978-987-01-3078-9. Coautor de artículos especializados en materia tributaria; Expositor de cursos y conferencias. Ex Gerente de Impuestos de Ernst & Young; Socio Impuestos del estudio Luis Fadda y Asociados. Orcid: 0009-0000-9978-4391

PALABRAS CLAVE: sistema de pago organizado - impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias - incidencia de los Sistema de Pagos Organizado en ICDB

KEY WORDS: organized payment system - tax on credits and debits in bank accounts - incidence of the Organized Payment System in ICDB

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 nos 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 nos 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 nos 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 nos 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 Jarach³ 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.

3 JARACH, Dino, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, p.313.

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 Antievacación.

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 nos 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 nos 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 pro-

veedor 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 mensaje⁴ 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 que⁵ 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"⁶, 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

4 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.

5 Ley N° 25.345 - B.O. 17/11/2000 - art. 2°.

6 Mera, Miguel Angel, CSJN - 19/03/2014

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.

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 Débitos⁷ 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 presupuestario⁸. 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 derogado⁹ en virtud de que habían cesado las causas¹⁰ de su reimplementación.

Durante la vigencia de este tributo, a raíz de una norma reglamentaria¹¹ 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.

7 Ley N° 21.415 - B.O. 21/9/1976.

8 Nota adjunta al proyecto de la ley N° 21.415, de fecha 23/8/1976.

9 Decreto (P.E.) N° 1076 - B.O. 02/07/1992.

10 Según los considerandos de la norma - Decreto (P.E.) N° 1.076 del año 1992.

11 Decreto (P.E.) N° 614/1988 - B.O. 17/05/1988.

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, Javier¹², 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 incorporado¹³ 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 Federal¹⁴, 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.

III.2. 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.

12 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.

13 Ley N° 23.760 – B.O. 18/12/1989.

14 Fallo Buyatti SA c/DGI – 01/02/2000.

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.

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.3. 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° 25.453¹⁵ se adicionan dos hechos imponible 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 imponible 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 imponible mencionados precedentemente reemplazan a los Créditos y Débitos producidos en las cuentas bancarias de las entidades financieras.

15 B.O. 30/07/2000.

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 *iusuris 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 investido en la facultad conferida por la norma, a efectos de determinar el alcance definitivo de este nuevo hecho imponible dispuso¹⁶ 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 general¹⁷ emitida por el Organismo Recaudador, en sintonía con su antecesora, también regula el alcance de este hecho imponible que comprende 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

16 Decreto (P.E.) N° 380/2001. B.O. 30/03/2001.

17 R.G. (AFIP) N° 2111/2006. (B.O. 14/08/2006).

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 sostuvo¹⁸ 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 enlace¹⁹ 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 aplicación²⁰, y que es adecuado dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común²¹, o bien, en el sentido más obvio del entendimiento común²².

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 frecuente consulta al que ha sabido recurrir la jurisprudencia²³.

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

18 Reunión de enlace A.F.I.P. – F.A.C.P.C.E. - 23/5/2002.

19 Reunión de enlace A.F.I.P. – Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires. - 3/6/2005.

20 C.S.J.N. - Fallos: 320:2145.

21 C.S.J.N. - Fallos: 302:429.

22 C.S.J.N. - Fallos: 320:2649.

23 Locatelli Gabriel Alejandro s/recurso de apelación. T.F.N., Sala A. 26/02/2018

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.4. Antecedentes parlamentarios de la Ley N° 25.453²⁴

De las referencias a los debates parlamentarios de la ley de la referencia y con el ánimo de no extender el presente trabajo con la transcripción literal de los mismos, 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 Técnica²⁵ 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.

24 https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgrral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html - 25453.

25 Dictamen (D.A.T.) 83/2002.

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 fiscalizador²⁶ 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.

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 1°, 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 le-

26 Dictamen (D.A.T.) 33/2003

tra 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 dictamen²⁷, el Fisco también tuvo oportunidad de expedirse ante la consulta efectuada por parte de una empresa dedicada a la fabricación y venta de bebidas alcohólicas.

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 1°.

Otro antecedente²⁸ 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)

27 Dictamen (D.A.T.) 15/2004.

28 Dictamen (D.A.T.) 17/2007.

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.

Un nuevo antecedente²⁹, 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 expedirse³⁰ en relación al sistema de pagos organizado, oportunidad en la que enfatizó algunos aportes muy interesantes de 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 había sostenido 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

29 Nota del contador José N. Degasperí, de fecha 29 de junio de 2009, emitida al Señor Director General de Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina – Acara.

30 Dictamen (D.A.T.) 5/2012.

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, presenta razonable duda de que el sistema de pagos organizado 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 doctrina³¹, 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.

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 su aplicación.

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 Angostura³², 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 afectivo 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

31 Villegas Héctor, "Curso de Finanzas, Derechos Financiero y Tributario", novena edición, actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, pág. 871

32 Tribunal Fiscal de la Nación – Sala B - 12/02/2010.

motivo al Fisco a determinar de oficio el ICYD.

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.

La AFIP expuso que, contrariamente a los 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 organizados 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 sistema de pago organizado 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 dicho concepto 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 este concepto 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 fallo³³ 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-evasión³⁴ y, por ende, tiene el efecto de "bancarizar" la operación.

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.³⁵, donde mantuvo los mismos fundamentos de fondos ya expresados y resaltó, además, la naturaleza circunstancial del empleo del medio de pago cuestionado.

Ahora bien, el común denominador de los fallos recientemente analizados radicó en que fueron emitidos por la sala "B" del Tribunal Fiscal. No obstante, otras salas del mismo tribunal, como la sala "C"³⁶, replicó los mismos argumentos vertidos por la primera de las salas, 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 Federal³⁷, 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

33 Máxima Energía S.R.L. s/apelación T.F.N. – Sala B - 11/08/2010.

34 Ley N° 25.345.

35 T.F.N. – Sala B – 26/10/2011.

36 Line Up – T.F.N. – Sala C – 12/10/2012.

37 Buyati S.A. c/D.G.I. – 01/02/2000.

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.

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.

Más tarde, la misma sala se expidió³⁸ 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, la cual 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.

38 L.R.F. Group S.A. – T.F.N. – Sala C – 27/12/2012.

En otros antecedentes³⁹ de la misma sala⁴⁰, 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 antecedente⁴¹ de la sala "D" del T.F.N. se postuló que el depósito del 100% de lo recaudado en efectivo 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.

Atendiendo a que el depósito en la cuenta bancaria respondía a los plazos exigidos, 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.

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 Apelaciones⁴² 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 autopis-

39 Piantoni Hermanos SACIFIYA – T.F.N. – Sala C – 01/07/2013.

40 Card Line S.R.L. – T.F.N. – Sala C – 26/04/2016.

41 Rebisco S.A. – T.F.N. – Sala D – 16/06/2016.

42 Autopistas Urbanas S.A. – C.N.C.A.F. – Sala IV – 20/12/2008.

tas 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 fue depositado 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. 1° de la ley del tributo.

La cámara 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.

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 Federal⁴³, falló sobre la causa aduciendo que el concepto de sistema organizado de pagos aparece como "*elemento configurativo del hecho imponible*" previsto en el artículo 1° inciso c) de la Ley del gravamen.

43 C.N.C.A.F. – Sala V – La Angostura S.R.L. – 22/11/2011.

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 Sistema de Pagos Organizado 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 dicha figura 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 comerciales 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 asimilarse 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 establecido 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 el criterio del Tribunal, o al menos, en concordancia la abundante jurisprudencia⁴⁴ 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

44 Fallos (329:3546; 327:5649).

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 sistema de pago organizado debe efectuarse en consonancia con el texto legal que aquella está llamada a reglamentar, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

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 Cámara⁴⁵. 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-, hasta el 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

45 Máxima Energía SRL - C.N.C.A.F. - Sala II - 23/02/2012.

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 descripto 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.

Otro precedente sentado por la Cámara⁴⁶ 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 respecto del hecho imponible definido en el art. 1 inc. c) de la ley 25.453, que 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.

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 fallo⁴⁷ 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.

46 C.N.C.A.F. – Sala V- LRF Group S.A. – 12/03/2015.

47 C.N.C.A.F. – Sala V – Kandiko S.A. – 05/07/2016.

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 Fiscal⁴⁸ 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, el cual 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 Congreso de la Nación.

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.

48 Expediente "La Angostura" del 02/06/2014 y dictamen "Máxima Energía S.R.L. de igual fecha.

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 Nación⁴⁹, 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.

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 nos pertenece).

Adicionalmente señaló que, si bien el hecho imponible así definido posee contornos de

49 C.S.J.N. – Piantoni Hnos. SACIFI. – 12/12/2017.

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 efecto, el entonces presidente de la C.S.J.N. enseñó que es esencial 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.

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 1°, inciso a) de la ley, y en ejercicio de actividades económicas.

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.

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 transcrito, 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 Constitución Nacional, 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.

En marzo del año 2001, procurando recomponer la recaudación tributaria reapareció

en escena el ICYD, 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.

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 movilizados con absoluta presidencia de una cuenta bancaria.

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

Es decir, a través de ambos hechos imposables 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. 1°, 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 imponible 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 imponible 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 nos pertenece), 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 1°, 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. 19° de la ley 23.760 -del anterior ID-, es casi idéntica a la prevista en el inc. c) del art. 1° 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 Sistema de Pago Organizado 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 1° 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 cabos 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 imponible 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 prescrita 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.

VI. Conclusión.

El ICYD rige desde el año 2001 y ya lleva a la fecha del presente trabajo 22 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 desprestigiar 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 proponemos, 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 al contribuyente 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, proponemos la reestructuración de la legislación delegante al amparo de los lineamientos establecidos en los arts. 17° y 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 22 años de experiencia interpretativa, con el objeto de eficientizar 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 Sistema de Pagos Organizado 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, proponemos 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, sugerimos 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 excluirse del ICYD en sintonía con los principios constitucionales mencionados en el 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.