



UNIVERSIDAD
SIGLO 21

SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA

Nota a fallo

**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo
Federal, Sala IV (2017) - Olivera, Gustavo Eduardo c. EN-AFIP s/
amparo ley 16.986; 12/12/2017**

ALUMNO: Bruno Agustín Gamarro

LEGAJO: VABG84104

DNI N°: 34.177.539

TEMÁTICA: Nota a Fallo – Acceso a la Información Pública

AÑO: 2019

Sumario: I. Introducción. — II. El fallo anotado. — III. Argumentos de la Cámara. — IV. ¿Información pública o secreto fiscal? — V. Reflexiones finales. — VI. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

El acceso a la información pública constituye un derecho humano fundamental en un Estado democrático. La propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha reconocido como un derecho de naturaleza social, que garantiza a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos y se evidencia, en tanto enderezado a la obtención de información sobre los actos públicos (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional), como inherente al sistema republicano y la publicidad de los actos de gobierno.

Pero este tan importante derecho constitutivo protegido tanto por normas constitucionales como convencionales, no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Por lo tanto, resulta admisible que el ordenamiento jurídico establezca ciertas restricciones, las que deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida.

El secreto fiscal solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, resultando admisible la reserva de cierta información para asegurar el respeto a los derechos, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. (Ley 23.054, 1984)

Es así que, tanto el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional, aprobado por el art. 4° del decreto 1172/03, como la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública y su decreto reglamentario 206/2017, prevén que los sujetos obligados a dar información podrán exceptuarse de ese deber en supuestos especiales.

II. El fallo anotado

El fondo de la cuestión exige determinar si la demandada se encuentra eximida de entregar la información solicitada por la actora, en los términos del art. 16 del anexo VII del decreto 1172/03 en cuanto dispone que “los sujetos comprendidos en el artículo 2° sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos (...)” (Decreto

1172/03, 2003). Ello en atención a la garantía del secreto fiscal prevista en el art. 101 de la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario reglamentada a través de la disposición (AFIP) 98/2009. Corresponderá establecer si los datos requeridos por el actor se encuentran amparados por el instituto del secreto fiscal y, por lo tanto, excluidos del ámbito de aplicación del decreto 1172/2003.

En fecha 29/06/2016 el Sr. Gustavo Eduardo Olivera formuló un pedido de información pública ante la Dirección Regional Centro correspondiente a la Subdirección General de Operaciones Impositivas Metropolitanas de la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin de solicitar datos relacionados a la Actuación N° 10602-56-2016, generada a partir de una denuncia de delito tributario realizada por el peticionario contra el contribuyente Autotrol SA.

La Contadora Pública Sonia Elizabeth Rinaldi, Directora de la Dirección Regional Centro de la AFIP, denegó el pedido por cuanto entendió que el art. 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 exceptúa a los sujetos obligados a proveer información cuando una ley o decreto así lo prevea (en el caso, el art. 101 de la ley 11.683); las diligencias, comprobaciones, fiscalizaciones, inspecciones que se realice con motivo de la denuncia o de cualquier otra circunstancia, como así también su resultado, no es información que pueda brindarse al particular sin infringir el deber de mantener el secreto fiscal, conforme lo prevé el artículo 101 de la Ley 11.683.

Por lo tanto, el Sr. Gustavo Eduardo Olivera promovió acción de amparo contra la AFIP a fin de que se condene a la misma a suministrar en forma completa, veraz y adecuada la información que le había requerido mediante el pedido de acceso a la información.

El juez de la primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a la AFIP que dentro del plazo de diez días suministrara la información requerida por el actor con relación a la actuación N° 10602-56-2016, con excepción del punto referido al “Tipo de requerimiento”, fundamentando que el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos sobre las actividades de la Administración y sobre los documentos que ésta posee constituye una exigencia elemental del Estado democrático y un derecho humano fundamental y, por ello, aquél debe abstenerse de obstaculizar el libre acceso a la información pública y adoptar las medidas positivas concretas que tiendan a afianzarlo y garantizarlo.

La AFIP interpuso y fundó recurso de apelación, sosteniendo que el a quo omitió fundar la falta de aplicación del art. 101 de la ley 11.683 y la Disposición (AFIP) 98/2009 y que la información solicitada refiere a datos de carácter económico-patrimonial de un contribuyente en tanto tienen directa o indirectamente contenido vinculado a un movimiento impositivo. También aduce que los denunciantes en general y el actor en particular carecen de aptitud para promover recursos administrativos por falta de derecho subjetivo o interés legítimo.

Finalmente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, hizo lugar parcialmente al recurso deducido por el actor.

III. Argumentos de la Cámara

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso incoado por el actor argumentando que los datos requeridos no comprenden declaraciones, manifestaciones o informes presentados por los contribuyentes o que terceros hayan presentado a la AFIP; y que no comportan información de contenido económico-patrimonial ni se requieren expedientes, actas, resoluciones o documentos donde consten o puedan constar declaraciones o manifestaciones formuladas por los contribuyentes y/o terceros ante el Fisco Nacional.

Los jueces Dr. Marcelo D. Duffy y Dr. Jorge E. Morán, resolvieron hacer lugar parcialmente al recurso incoado por el actor – excluyendo la solicitud de información acerca de si los requerimientos fueron contestados por el contribuyente dentro de los plazos reglamentarios – argumentando que:

(i) no comprenden declaraciones, manifestaciones u informes presentados por los contribuyentes o que terceros hayan presentado a la AFIP; (ii) no comportan información de contenido económico-patrimonial (...); y (iii) no se requieren expedientes, actas, resoluciones o documentos donde consten o puedan constar. (Olivera Gustavo E. c. EN-AFIP S/amparo ley 16.986, 2017)

En disidencia con los anteriores, el juez Dr. Rogelio W. Vincenti, señaló que corresponde admitir el recurso de la demandada, revocar la sentencia apelada y rechazar el amparo. Fundamenta que no puede soslayarse que el peticionario no busca información general, impersonal, estadística o vinculada al interés general, sino que requiere información específica, concreta y detallada sobre las medidas adoptadas por el ente fiscal

en el trámite de una denuncia que formuló contra otro contribuyente al que atribuyó la comisión de un ilícito tributario y la información se vincula directamente con la actividad desplegada por el sujeto denunciado, de modo que es claro que, de acceder al pedido del actor, la AFIP-DGI suministraría información del contribuyente amparada por el secreto fiscal.

Manifestó que:

La información que requiere no tiene relación con datos que la ley 11.683 exime del secreto fiscal (art. 101, quinto párrafo), ni tampoco es de aquellas que el ente recaudador puede suministrar para la realización de tareas administrativas, relevamiento de estadísticas, computación, procesamiento de información, confección de padrones y otras para el cumplimiento de los fines fiscales, supuesto en el que también regirá el secreto fiscal como expresamente se encarga de disponer el legislador (art. 101, sexto párrafo, ap. c). (Olivera Gustavo E. c. EN-AFIP S/amparo ley 16.986, 2017)

Y además agregó:

La información que requirió el actor se vincula directa y exclusivamente con la denuncia que formuló contra otro contribuyente y que directa o indirectamente está referida a conocer sus movimientos impositivos. En tales condiciones, por vía de un pedido de acceso a la información el actor intenta intervenir en el procedimiento de fiscalización que estaría llevando adelante el ente fiscal, por lo que admitir esta pretensión sería cohonestar su incorporación al procedimiento por una vía no prevista y con afectación del secreto fiscal. (Olivera Gustavo E. c. EN-AFIP S/amparo ley 16.986, 2017)

IV. ¿Información pública o secreto fiscal?

El punto de partida corresponde a un problema lógico del sistema normativo aplicable. La contradicción se encuentra en la colisión normativa que subyace entre la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública y la Ley 11.683 de Procedimiento Tributario. Esta última, da origen a una rigurosa normativa interna en la esfera de la Administración Federal de Ingresos Públicos, que regula la protección de la información bajo secreto fiscal con el fin de hacer eficientes los procesos de recaudación y auditoría impositiva.

La necesidad de permitir el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos como derecho fundamental de los habitantes en nuestro sistema de gobierno republicano, y la normativa interna del organismo recaudador para garantizar la protección de la información y privacidad de los contribuyentes, nos enfrenta a una inevitable discordancia en la que el derecho deberá asistirnos en la búsqueda de la mejor respuesta jurídica a la cuestión.

Calificada doctrina, afirma que el acceso a los datos públicos opera como una nueva herramienta de control de una sociedad democrática para fortalecer la transparencia de la gestión pública. (Salgan Ruiz, 2019, p.3)

Pero este tan importante derecho, debe necesariamente limitarse ante aquellos requerimientos de datos que están protegidos por la normativa que regula el secreto fiscal. En esta orientación, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública” (Garrido, Carlos M. c. EN-AFIP s/ amparo, 2016)

La Disposición AFIP N° 98/2009 (modificada por la Disposición AFIP N° 124/2018), la cual constituye una verdadera guía de procedimiento para los empleados de ese organismo, sistematiza en su articulado todas aquellas excepciones provenientes de diferentes normas - principalmente la Ley 11.683 - de nuestro sistema jurídico en las cuales se admite el levantamiento del secreto fiscal.

Es la ley 11.683 la que en su artículo 101, enuncia en forma clara y precisa la información que se encuentra amparada por el secreto fiscal. Dicho artículo dice textualmente: “Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, **son secretos.**” (Ley 11.683, 1998)

Es así que, de acuerdo a lo señalado por Spizzo, la doctrina de la Corte Suprema ha entendido que el sentido de la previsión legal no es otro que el de llevar tranquilidad al ánimo del contribuyente, como corolario de que cualquier manifestación que formule ante el organismo fiscal será secreta. En otras palabras:

Se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública; y responde — entre otros— al propósito de resguardar el interés de los contribuyentes y terceros que podrían verse afectados por la divulgación de información suministrada a la DGI. (Spizzo, 2018, p.1)

De todos modos, el artículo referido *ut supra* establece ciertas excepciones de carácter taxativo, entre las que podemos destacar:

No están alcanzados por el secreto fiscal los datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, a la falta de pago de obligaciones exigibles, a los montos resultantes de las determinaciones de oficio firmes y de los ajustes conformados, a las sanciones firmes por infracciones formales o materiales y al nombre del contribuyente o responsable y al delito que se le impute en las denuncias penales. La ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, dependiente del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, queda facultada para dar a publicidad esos datos, en la oportunidad y condiciones que ella establezca. (Ley 11.683, 1998)

Cabe mencionar el fallo “Álvarez, Washington c. AFIP s/ diligencia preliminar” donde el organismo recaudador se había negado a brindar información consistente en un detalle de contribuyentes sometidos a fiscalización, amparándose en el secreto fiscal. Había fundamentado además que, de no hacer lugar a los límites previstos por la Ley 11.683, se fomentaría el incumplimiento de las obligaciones legales de los contribuyentes, por el riesgo de que sus datos puedan ser dados a conocer en cualquier momento y sin causa justificada. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia sentenció que la información requerida no parece poseer un rango de protección más estricto o riguroso que la individualización de aquellos sujetos que hayan incumplido con la presentación de sus declaraciones juradas, o con el pago de sus obligaciones exigibles, o que cuentan con determinaciones de oficio firmes o ajustes conformados. (Álvarez, Washington c. AFIP s/ diligencia preliminar, 2012)

Se pone en juego aquí la estrecha vinculación entre la información permitida y prohibida por las normas señaladas, que constituyen un verdadero desafío para la justicia, en vistas de sentar jurisprudencia que brinde soluciones definitivas a la problemática.

Siguiendo a Navarrine, no deben quedar dudas de que el acceso a la información pública es un derecho inalienable, amplio y completo, pero que reconoce como límite a las legislaciones que lo restringen en los distintos secretos: financiero, profesional, bursátil, comercial, industrial, fiscal, a los que se remiten. (Navarrine, 2018, p.4)

Recientemente, la Ley 27.430, incorporó al artículo 101 de la Ley 11.683 la siguiente previsión: “La información amparada por el secreto fiscal contenido en este artículo se encuentra excluida del derecho de acceso a la información pública en los términos de la ley 27.275 y de las leyes que la modifiquen, sustituyan o reemplacen.” (Ley 11.683, 1998).

Por lo tanto, queda de manifiesto de la propia letra del legislador, que el acceso a la información pública se encuentra limitada por la información amparada bajo el secreto fiscal, la que se complementa a la reserva de datos prevista por el artículo 8 de la Ley 27.275 (Ley 27.275, 2016)

Resulta menester para explicar el caso bajo análisis, citar el Informe de la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión, el cual tiene dicho:

La excepción a la divulgación de información pública debe pasar una prueba de tres partes: a) debe estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican; b) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y c) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información. (Informe de la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Información, OEA/Ser. L/V/II.134 Doc. 5, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25 de febrero de 2009, párr. 171).

De aquí surge que, cuando el perjuicio causado al objetivo sea mayor que el interés público, la no puesta a disposición de la información tendría una clara justificación. Lo antedicho aplicaría para el fallo anotado, en el cual el suministro de la información - de carácter particular - ocasiona un daño importante en la confianza de los contribuyentes, quienes envían permanentemente a las bases de datos de la AFIP información de carácter personal, lo cual podría perjudicar la futura labor fiscalista del organismo recaudador.

V. Reflexiones finales

Resulta interesante el estudio del fallo atento a la relevancia jurídica que plantea la existencia de una ley que otorgue el derecho al acceso a la información pública a los ciudadanos de nuestro país, y por otro lado, cierta normativa que restringe o limita ese tan importante derecho – amparado en nuestra ley suprema – por cuestiones que obedecen al resguardo de información imprescindible para el desarrollo de otros fines inherentes al Estado mismo, los que en este caso corresponden a las facultades de fiscalización y control en materia tributaria que poseen los Organismos creados al efecto.

El Acceso a la Información Pública constituye un derecho de gran relevancia jurídica en la actualidad. A través del mismo se garantiza el adecuado funcionamiento del estado de derecho que se construye con los principios del republicanismo como pilar fundamental. El mismo debe ser garantizado para todos los ciudadanos, pero nunca dejando de lado la seguridad jurídica que el legislador ha establecido para los contribuyentes como consecuencia de la extensa información - de carácter ultrasensible - que los mismos entregan a los organismos encargados de la percepción de la renta pública.

En el fallo anotado, el tribunal optó mayoritariamente por hacer lugar al recurso interpuesto por el actor argumentando que la información solicitada no se encontraba amparada por el secreto fiscal. Pero bajo mi punto de vista, es importante analizar las verdaderas intenciones que tuvo en miras dicho actor al momento de requerir esos datos. Digo ello sin desconocer la complejidad que supone el análisis de un aspecto tan subjetivo como el mencionado, así como el riesgo que implicaría el manejo irresponsable o malintencionado de tal herramienta.

Los argumentos de Dr. Vicenti describen al pie de la letra el interés real del demandante, quien desde un primer momento utilizó los mecanismos de la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública para hacerse parte del proceso de fiscalización, cuya incumbencia corresponde exclusivamente a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

A mi criterio, es factible afirmar que la parte accionante no intenta gozar de su derecho de solicitud de información pública, sino que procura hacerse de información de ese procedimiento fiscal en particular, atentando en consecuencia contra el secreto fiscal; sobre todo a sabiendas de que fue él mismo quien actuó previamente como denunciante del contribuyente.

Se configura en este caso, el ejercicio abusivo de un derecho por parte del requirente, contrariando a la buena fe, moral y buenas costumbres, para obtener información de carácter confidencial y uso exclusivo de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Es el propio Estado el que a través de los órganos jurisdiccionales debe evitar y aniquilar todo intento de abuso del derecho por parte de los ciudadanos de la Nación y garantizar el uso adecuado de los instrumentos legales.

VI. Referencias Bibliográficas

CNFed. Cont. Adm., "Olivera Gustavo E. c. EN-AFIP S/amparo ley 16.986", 12/12/2017

CS, "Álvarez, Washington c. AFIP s/ diligencia preliminar", 07/08/2012

CS, "Garrido, Carlos M. c. EN-AFIP s/ amparo", 21/06/2016.

Decreto 1172/03, 04/12/2003

Informe de la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Información, OEA/Ser. L/V/II.134 Doc. 5, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 25/02/2009.

Ley 11.683 de Procedimiento Tributario, 20/07/1998.

Ley 23.054 de Convención Americana sobre los Derechos Humanos, 19/03/1984

Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública, 29/09/2016.

NAVARRINE, S. C., El secreto fiscal y el acceso a la información pública, LA LEY, 24/04/2018.

SALGAN RUIZ, L. G., Alcance y contenido del principio de máxima divulgación: nuevas proyecciones en la dimensión individual y colectiva de derecho a la información pública, RDA 124, 07/08/2019

SPIZZO, R. R., El secreto fiscal, IMP - Práctica Profesional 2018-XXIX, 36 - LA LEY, 27/06/2018.