

# Cargas desmedidas sobre los escribanos

Vicente O. Díaz

1. La provincia de Buenos Aires, a través de legislación de segundo orden, en abierta complacencia de ARBA, ha dictado normas para *proteger* la recaudación del Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes corporizada entre otras, principalmente, por la Resolución 18, creando dicha *protección* como una función *cuasi administrativa* en cabeza de los notarios quienes en el legal ejercicio de su función intervienen en actos alcanzados, incluso ilegalmente, por dicho tributo.

La resolución de marras, como casi todas las disposiciones de ARBA, es una abierta violación a los derechos de los administrados, violación que agrede el principio constitucional de la intimidad, como el propio derecho de la personalidad.

Por un momento pensamos que al legislador provincial se le opacó la vista, y no ha leído el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, a cuyo amparo los tratados supras incorporados a dicho artículo hacen expresa mención de las garantías que en el mundo actual protegen al administrado de los excesos de la administración.

Estamos acostumbrados a que la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, desde la época de la administración de Santiago Montoya intenta saltar el cerco de la legalidad con el fin de privilegiar la recaudación.

*No es posible aceptar como válido en el mundo jurídico que el notario sea utilizado como vehículo para escrutar y denunciar determinada intimidad de los sujetos tenidos como responsables del impuesto en cuestión.*

La inconsistencia de la pretensión de la Resolución 18 es clara y manifiesta, habida cuenta que ella se alza en forma deliberada de los postulados modernos, acogidos en el mundo occidental, que corporizan, dentro del contorno de los derechos humanos, fuera de toda proyección política electoral, las sacras garantías a la intimidad que la Resolución 18 desconoce sin el menor tapujo.

De manera alguna el notariado puede ser nominado por el poder público para ser el agente que invade y denuncia la intimidad de otro administrado.

Pero le cabe un rol relevante al poder judicial: poner coto a los excesos creados por ARBA en pos del resguardo de la salud jurídica de la Nación.

Nunca más oportuno invocar a Montesquieu cuando alertó “[...] que es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente las inclinaciones de abusar de él yendo hasta donde encuentra límites”<sup>1</sup>.

Esta alerta del profeta ahora se reproduce en la Resolución 18, con un avance peligroso sobre las propias predicciones del mismo Montesquieu.

*Se pretende que los notarios controlen los datos contenidos en la declaración jurada del impuesto presentada por los beneficiarios para determinar si concuerdan con los datos que se consignan en la escritura pública a través de la cual se instrumenta un acto supuestamente alcanzado por el tributo.*

Ello no es un verdadero exceso jurídico del momento que el notario no es miembro de la administración tributaria y no cumple funciones vinculantes de la misma y tal carga impuesta no es de su incumbencia profesional.

2. El legislador provincial imbuido de la soberbia del poder, amén de no valorar correctamente el rango constitucional y de fuentes tributarias que hacen a esta clase de imposición, ha olvidado que el núcleo matriz de los derechos fundamentales se halla en la dignidad humana y su privacidad<sup>2</sup>.

La afirmación de la dignidad humana que opera como valor jurídico fundamental y que actúa como germen o núcleo de derechos que son inherentes al respeto a la intimidad del individuo no puede ser pisoteada utilizando como vehículo violador de dicha intimidad al notario.

El notario no puede ser llevado a violar, por mandato administrativo, los derechos de la intimidad de otros administrados.

De nada sirve hablar de democracia si no se repara en el valor de las garantías supraconstitucionales que el reformador del orden jurídico mayor incorporó a nuestro derecho patrio a partir del año 1994.

Analizado debidamente, no existen sombras en el camino de la intimidad a la privacidad, cosa que la Resolución 18 desconoce *ex profeso*.

1. PÉREZ DE AYALA, José L., *Montesquieu y el derecho tributario moderno*, Madrid, Dykinson, 2001.

2. PISTONE, Pasquale, *Legal Remedies in European Tax Law*, Amsterdam, IBFD, 2009.

Nuestro actual desarrollo constitucional hace que la protección de datos personales se ejerce a través de la intimidad que es un derecho vinculado estrictamente a la personalidad atendiendo que es norma universal “[...] la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

Resulta evidente que el legislador bonaerense desconoce el concepto de privacidad que selló el juez Cooley y del cual pudo haber aprendido que se rechaza la intromisión perpetrada por extraños –caso de los notarios– en la vida privada, y que impone un veto sobre las informaciones que circulan de uno mismo.

Por lo tanto, estamos ante una nueva dimensión del *right to privacy* que ya no se conforma tan solo con las intromisiones en la vida privada, sino que se consolida con la libertad de hacer del individuo.

Ante esto, ¿cómo es posible obviar analizar el artículo 8 del Tratado de los Derechos Humanos? Ello resulta imposible visto que no puede haber injerencia de la autoridad pública en el derecho a la privacidad de las personas, y menos utilizando al escribano para violar dicha privacidad.

El mentado artículo 8 es el protector de la privacidad en todas sus dimensiones, individuales y colectivas, englobando todos los aspectos de la personalidad del sujeto en sí mismo o en su relación con los demás, que incluye es especial la protección de datos personales que hacen a su íntima privacidad.

En forma arbitraria y violatoria de tales derechos, con el mero afán recaudatorio, se pretende que el notario invada dicha privacidad como control delegado del Fisco en la imposición que se analiza.

Desde ya, se puede afirmar en forma rotunda que la intromisión en la vida privada que se le asigna al notario en la imposición de la especie no es propia de una sociedad democrática, y lo que se le exige al notario es tarea exclusiva del Fisco e indelegable al sector privado.

Se debe tener presente que la estructura del poder administrador no puede superar la valla que contiene el ordenamiento constitucional y menos mediante el dictado de resoluciones con el fin deliberado de que sea el escribano el que salta el cerco constitucional.

En esta instancia el llamado poder discrecional en manos de la autoridad administrativa ha excedido todos los límites to-

lerables en el mundo jurídico civilizado y se pretende que el escribano sea un empleado más de la administración controlando el contenido de una declaración jurada presentada por el beneficiario con anterioridad al acto notarial.

En dicho cometido, el escribano debe archivar la vigencia de la Constitución Nacional y adentrarse en la privacidad del beneficiario para comprobar si ha actuado con arreglo al derecho tributario en lo declarado al Fisco y que debe exteriorizar por instrumento público ante el mismo.

La jurisprudencia existente sobre el alcance del artículo 8 de los derechos humanos en materia tributaria se refiere a las violaciones del Fisco con relación a la obtención de información por parte de las autoridades tributarias.

Es sabido que el artículo 8 tiene una construcción de garantizar los derechos sensibles donde en primera línea asume la garantía total del sujeto y en segunda línea prevé la defensa cuando se intenta derogar la vigencia del mismo, lo que actúa como salvaguardia de la primera línea.

Bajo esta interpretación, la Resolución 18 degrada el verdadero accionar del escribano público en el intento de transformarlo en un informador de oficio de la administración; pretendiendo que el notario decline y anteponga su verdadera función a favor del contralor impositivo<sup>3</sup>.

De resultas, la Resolución 18 infringe abiertamente lo normado por el artículo 8 del Tratado de los Derechos Humanos a través de una norma administrativa dictada con el fin deliberado de poner en cabeza de los notarios tal ilegalidad<sup>4</sup>.

En otras palabras, la resolución citada infringe abiertamente el derecho de privacidad que se pretende que el notario lo desplace a favor del fisco.

La tarea que se pretende que asuma el notario es una sustancial interferencia al derecho de privacidad del beneficiario en el impuesto de la especie, bajo el manto de una resolución que auspicia destruir garantías constitucionales sin justificación alguna<sup>5</sup>.

El poder administrador bonaerense ignora a sabiendas en qué consiste el orden público y la neutralidad del accionar sobre los administrados, habida cuenta que los tratados incorporados como norma supra al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional han dejado de ser programáticos después del fallo de la Corte Suprema de la Nación en "Café La Virginia" para decretar que son operativos plenamente.

3. CHARRIER, Jean Loup, *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, París, Litec, 2005.

4. Véase especialmente: FLAUSS, Jean François, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 2002.

5. "Taxation and the European Convention of Human Rights", *European Taxation*, volume 40, n° 8, octubre de 2000.

Ergo, el artículo 8 de la Convención de Derechos Humanos, norma aplicable legalmente a la especie en consideración, es una obligación positiva que debe ser respetada por ARBA como obligación a cargo del Estado.

Como colofón, ARBA debe volver sobre sus pasos y derogar la Resolución 18 atendiendo que la misma es una injerencia sobre las incumbencias del notario, no válida en la sociedad democrática.

Siempre y en todos los casos, el escribano es el paladín de dar entrada al acto público a la vida jurídica, de ahí en más se termina su incumbencia y menos se lo puede instituir de oficio como visador de actos tributarios previos a su actuación.

Entiendo que las autoridades tributarias de la provincia de Buenos Aires, en uno más de sus habituales desaciertos jurídicos no han reparado en la fuente de los derechos de los sujetos a quienes se les imponen cargas de colaboración con el Fisco.

Dichas fuentes tienen sustento constitucional y de orden internacional donde las mismas han creado los básicos legales para proteger el caso del notario en la situación que comentamos.

La protección que señalamos no es híbrida ni abstracta como lo supone ARBA. La construcción de la protección a favor de los derechos del notario en cumplir su cometido sin interferencia de exigencias desmedidas fiscales. No pueden ser menos-cabados so color de privilegiar la recaudación.

En esencia, el escribano es hombre de ley y no agente tributario. En esencia, el Fisco no puede utilizar, por vía del imperio, al notario para traspasar garantías a favor de los administrados.

En esencia, el notario no puede violar la protección de los derechos consagrados a favor de los contribuyentes por el orden constitucional.

Siempre y en todos los casos, el notario debe ser fiel custodio de la privacidad de los actos sometidos a su conocimiento profesional, y es el Fisco a quien le corresponde, cuando procede legalmente, verificar actos de distinto rinde tributario.

La provincia de Buenos Aires, al implantar el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, no solo ha entrado en oposición con el sistema federal de asignación de fuentes tributarias y el poder jurisdiccional de las mismas, sino que agrava su proceder con el dictado de resoluciones del tipo y alcance que contiene la n° 18<sup>6</sup>.

Ya no es la discusión de la superposición de este impuesto estático con otro dinámico existente a nivel nacional que al-

6. Díaz, Vicente O., "La estructura del sistema tributario", *Revista Impuestos, La Ley*.

gún día la justicia deberá resolver; lo que urge es poner coto a las funciones de control tributario que se asigna para así ARBA mediante la coerción de colaboración que se les impone a los escribanos.

Felizmente, ha terminado la época en la cual la administración tributaria era la mayor penetración del Estado en la vida privada de los ciudadanos.

Por desgracia, ARBA pretende vivir en épocas pasadas desmereciendo la propia imagen de la provincia de Buenos Aires en el mundo contemporáneo del derecho.