

EL POSNET Y SU APLICACIÓN A LOS ABOGADOS

Por la Dra. Gisela Hörisch

A.- INTRODUCCION

Como recordarán, ya en el año 2001, mediante el Decreto 1387/01 -en el marco de facultades delegadas por el Congreso Nacional mediante la ley 25.414 (B.O. 30/03/01) y la atribución del art. 99, incs. 1, 2 y 3-, el Poder Ejecutivo estableció la obligación de aceptar *como medio de pago* por una compra-venta o la realización de una prestación de servicios *transferencias bancarias instrumentadas, mediante tarjetas de débito*.

El art. 47 que lo regulaba, prescribía que los sujetos obligados eran *los contribuyentes que realizan en forma habitual la venta de cosas muebles para consumo final o **presten servicios de consumo masivo***.

Esta norma, fue cuestionada por varias razones: la primera, ya que al ostentar la naturaleza de una verdadera carga pública (art. 17 CN), establece la exigencia de una ley para establecerlas poniendo en jaque la legalidad de la normativa.

La segunda, de carácter actual, es que -como sostuvimos y sostenemos- no era ni es aplicable a los abogados, porque no prestamos un servicio de consumo masivo.

B.- MARCO NORMATIVO ACTUAL

El 13 de junio de 2016, se publicó en el Boletín Oficial la Ley 27253, que establece un régimen de reintegro del IVA para jubilados, pensionados y beneficiarios de la Asignación Universal por Hijo.

Para su implementación, la misma ley, establece en su artículo 10 que "*Los contribuyentes que realicen en forma habitual la venta de cosas muebles para consumo final, presten servicios de consumo masivo, realicen obras o efectúen locaciones de cosas muebles, deberán aceptar como medio de pago transferencias bancarias instrumentadas mediante tarjetas de débito, tarjetas prepagas no bancarias u otros.*"

Este artículo, fue reglamentado por la AFIP a través de la Resolución General 3997-E (Título II. Obligación de aceptación de determinados medios de pago. Su implementación), de fecha 22/2/17, donde reglamenta dicho art. 10 antes transcrito y se establece un cronograma gradual de aplicación para Responsables Inscriptos y Monotributistas, que se completó el pasado 31 de marzo de 2018.¹

Finalmente, con fecha 28 de abril del año pasado, la AFIP publicó la circular 1/17, donde aclara que "*las ventas de cosas muebles así como las obras, locaciones y **prestaciones de servicios**, a que se refiere el Título I de la Resolución General 3.997-E, **son aquellas efectuadas con sujetos que —respecto de dichas operaciones— revistan el carácter de consumidores finales.***"

Y así, la AFIP incluyó sin más a los profesionales que presten servicios a consumidores finales en la obligación de aceptar tarjetas de débito.

¹ En su parte pertinente, el cronograma establecía:

RESPONSABLES INSCRIPTOS IVA

b) Sección M - SERVICIOS PROFESIONALES, CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS, ... con ingresos:

1. Mayores o iguales a CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 4.000.000.-): 31 de julio de 2017, inclusive;

2. Mayores a UN MILLÓN DE PESOS (\$ 1.000.000.-) y menores a CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 4.000.000.-): 31 de agosto de 2017, inclusive;

3. Menores o iguales a UN MILLÓN DE PESOS (\$ 1.000.000.-): 30 de septiembre de 2017, inclusive.

MONOTRIBUTISTAS

De tratarse de pequeños contribuyentes adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS), la obligación prevista en el Artículo 1°, será de aplicación de acuerdo al siguiente cronograma:

a) Categorías F, G, H, I, J y K: a partir del 31 de diciembre de 2017, inclusive.

b) Categorías A, B, C, D y E: a partir del 31 de marzo de 2018, inclusive.

C.- FINALIDAD DE LA NORMA

La finalidad del uso del Posnet o terminales electrónicas de pago, es apuntar –según los dichos del titular de la AFIP- a la formalización de la economía y la bancarización, para mejorar los controles de los pagos de todos los impuestos nacionales.

Como la operación comercial a través de un Posnet queda automáticamente registrada (blanqueada), el contribuyente que recibe el dinero debe liquidar sus impuestos, emitiendo la factura y/o recibo por dicha transacción, no pudiendo eludir el pago del gravamen.

A ello se le adiciona el control que realiza el Organismo recaudador por la facturación declarada electrónicamente (a través del cruzamiento de datos), analizando de este modo si corresponde la categoría impositiva en la que se encuentra inscripto (MONOTRIBUTO o REGIMEN GENERAL).

Cabe aclarar, que a juico de la AFIP, y de acuerdo al texto de la norma. además del uso de los lectores de tarjetas POS en cualquier de sus versiones comerciales, POSNET o LaPos, se pueden usar medios alternativos, como billeteras electrónicas para realizar pagos, transacción informática, un teléfono inteligente u otros dispositivos que permitan pagar con el celular en el momento, siempre que se cumpla con el objetivo de la ley, que es que el consumidor pueda ejercer su derecho de pagar con tarjeta débito.

d.- Es aplicable a los abogados?

Varios podrían ser los interrogantes luego de la lectura mencionada: ¿es aplicable a los servicios profesionales de un abogado? ¿Qué pasa si el “cliente” es una empresa? porque en este caso no es un consumidor final; y si mayormente se trabaja con empresas y algún consumidor final, por eso también habría que aplicar la norma? Por último, pero no menos importante, y desarrollaremos a continuación: ¿los servicios prestados por los profesionales son de consumo masivo?

A este respecto, el 10.4.2015, en virtud de la exigencia a algunos profesionales de la utilización del posnet, la Sección de Derecho Tributario de la Federación Argentina de Colegio de Abogados, emitió un Dictamen elaborado y suscripto por la Dra. Gabriela Inés Tozzini, que luego fuera aprobado por la Federación, por el cual se sostuvo **que los servicios profesionales no son un servicio de consumo masivo y, por ende, no estarían incluidos en las normas cuestionadas.**

Dada la actualidad de los fundamentos allí analizados, efectuamos un titulado y los transcribimos a continuación:

a) DE LA NATURALEZA DEL EJERCICIO DE LA PROFESION DEL ABOGADO

(...) Los profesionales abogados prestan servicios que los ciudadanos demandan para hacer posible sus derechos humanos básicos, reconocidos en la Constitución Nacional y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos de raigambre constitucional (art. 75, inc. 22, C.N) ya sea a través del oportuno asesoramiento, la defensa efectiva y/o la petición.

Para caracterizarla resulta oportuna la cita de *“las normas éticas de la Abogacía”* proyectadas por González Sabathíé, base de las vigentes en muchos Colegios provinciales, para el cual *“el abogado es el auxiliar principal de la administración de justicia”* (art. 1°); *“El abogado debe respetar escrupulosamente las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades de la profesión, absteniéndose en absoluto de ejercerla cuando se encuentre en algunos de los casos previstos. Debe evitar, en lo posible, su acumulación con cargos o tareas susceptibles de comprometer su independencia, tomarle demasiado tiempo o resultar inconciliable con el espíritu de la profesión (...)”* (art. 10); entre otras.

Su actuación se rige por las disposiciones de derecho privado que regulan el mandato y el contrato de locación de servicios y las “obligaciones de hacer” (Código Civil y Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del 01/08/15), y por expresas normas de orden público, Código de Ética de cada Colegio respectivo.

Las obligaciones de los profesionales abogados son, *intuitu personae*, por cuanto la persona del profesional que las ejecuta es un factor relevante del contrato de prestación de servicios. Por otra parte, gozan del derecho a la libre elección de los asuntos a defender tal como lo establecen las normas éticas citadas ut supra en efecto, “*Salvo el caso de los nombramientos de oficio, el abogado tiene absoluta libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin necesidad de expresar las causas que lo determinan (...) Debe también abstenerse de intervenir cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de realizar la defensa, o cuando un motivo de amistad o parentesco pueda trabar su independencia. En suma, sólo debe ser aceptado el asunto que permita un debate serio, sincero y leal*” (art. 19) lo preceptuado indica que la prestación de los servicios profesionales requiere dedicación y análisis detenido de cada asunto y el abogado tiene derecho a elegir si atiende un caso.

b) DEL SERVICIO QUE PRESTA EL ABOGADO

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que, en materia de interpretación de las leyes, impone que se acuerde a sus palabras, en primer lugar, el sentido más obvio al entendimiento común (Fallos 258: 75; 304:195), que constituye una adecuada hermenéutica la que conduce a dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común (Fallos 321:153), y que si la ley emplea determinados términos, la regla de interpretación más segura es la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos 314:458).

En esta inteligencia, el Diccionario de la Real Academia Española, define al vocablo “*consumo*” como acción y efecto de consumir, acción que significa, a su vez, utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades o deseos. Y, al término “*masivo*” (del francés *massif*), como “*perteneciente o relativo a las masas humanas, o hecho por ellas*”, “*se aplica a gran cantidad*” (adj.).

Por su parte “*masa*” significa “*gran conjunto de gente que por su número puede influir en la marcha de los acontecimientos*”. De esta manera, puede señalarse que “*consumo masivo*” refiere a los productos o servicios de alta demanda, que son requeridos y utilizados abundantemente por la sociedad y que son ofrecidos de manera homogénea, indiferenciada e indiscriminada, en gran cantidad, perdiéndose la individualidad en función de la masa (ej. alimentos, transporte, automóviles, música, mobiliarios, indumentaria, telefonía, energía, esparcimiento, espectáculos, higiene, comunicaciones, turísticos, etc.).

Los servicios de consumo masivo son estandarizados, podría decirse a la manera de un producto industrializado, es decir, son prestados de la misma forma a todos los consumidores, utilizándose los mismos pasos y procedimientos, permitiendo poca o ninguna variación en las especificaciones del servicio o de los procesos. Las prestaciones efectuadas por los profesionales de la abogacía no pueden, bajo ningún concepto, ser calificadas como de “*consumo masivo*”.

Al contrario, son servicios personales e individuales, ya que deben ser prestados atendiendo a las particularidades de cada caso, no son masivos, prístino resulta que un ejercicio de esa índole resultaría contrario al ejercicio profesional como auxiliar de la justicia el que debe actuar con el análisis y estrategia propio del caso, con el debido sigilo y dedicación del tiempo necesario. De allí que, nuevamente citando a las “*normas éticas del Abogado*” citadas en el presente establece que el Abogado/da: “*no debe aceptar mayor número de asuntos que el que puede holgadamente defender, pues ni el cúmulo de trabajo, ni la escasa importancia de la causa, ni ninguna otra consideración podrían excusar su negligencia, su morosidad o su abandono. En resumen, debe ejercer su ministerio a conciencia*” (art. 21).

Al respecto, **en la Provincia de Buenos Aires, los abogados juramos no aconsejar ni defender causa que no sea justa, según su conciencia** (art. 8 de la ley 5177) existiendo normas similares en otras provincias, **lo que indica el criterio selectivo, personal y no masivo del ejercicio de la profesión**. Tan evidente resulta que están fuera de prestar servicios masivos que hasta para efectuar cualquier anuncio publicitario respecto de su profesión tienen limitaciones éticas en efecto con el ejemplo de la cita a González Sabathié, “*El abogado debe evitar escrupulosamente la solicitud directa o indirecta de la clientela, absteniéndose de toda publicidad sospechosa o excesiva*. Al sólo efecto de dar noticia de su dirección y teléfono, horas de consulta o especialidad, puede publicar avisos en los periódicos: en tal caso no debe hacerlo de un modo demasiado llamativo o en formato de gran tamaño, limitándose a emplear el tipo general o corriente de texto y superficie, tanto mejores cuanto más discreto aquél y más reducida ésta. Los grandes avisos, las circulares cuyo texto no se circunscriba a

las menciones más arriba expuestas, son contrarios a la profesión” (art. 8°) lo que indica la cautela en estandarizar el servicio profesional o de alcanzar un público indiscriminado

Una norma semejante se prevé en el Código de Ética para la Abogacía del Mercosur aprobado por la COADEM. En sentido semejante lo disponen las normas de Ética aprobadas por el Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (art. 25 inc. 7), arts. 1, 3, 13 punto I, 14 punto II, 17 punto y en especial el artículo 10 que establece: "*Dentro de las normas del artículo precedente, el abogado tiene libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, (...) No debe aceptar asuntos en que haya de sostener tesis contrarias a sus convicciones, aunque, excepcionalmente, podrá aducir una tesis contraria a su opinión dejando claramente a salvo ésta, si aquélla fuere ineludible por virtud de ley o de la jurisprudencia aplicable. Debe, asimismo, abstenerse de intervenir, cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de realizar la defensa, o cuando una circunstancia de parentesco, amistad u otra cualquiera, pudiera afectar su independencia. En suma, el abogado no debe hacerse cargo de un asunto sino cuando tenga libertad moral para dirigirlo o atenderlo.*"

La atención personalizada se opone a masivo. La tarea del profesional abogado referida a los servicios que presta, se describe con claridad en las normas que se toman de base para la remuneración también citada en las reglas éticas de González Sabathié, citadas (art. 31): "*En la consideración de los servicios que deben ser retribuidos, recomiéndase tener en cuenta, si es posible, en forma separada: a) Las actuaciones esenciales establecidas por la ley para el desarrollo del juicio en las distintas instancias, b) Las actuaciones de prueba, c) Las actuaciones de trámite, d) Los incidentes ocasionales, e) Los trabajos fuera del expediente: conferencias, consultas, correspondencia, gestiones diversas, etc.*"

La tarea del abogado se desarrolla en forma personal, metódica, analítica, en modo alguno estandarizada, masiva, esto se atestigua en uno de los mandamientos del Abogado del célebre jurista Eduardo Couture: "*ESTUDIA: El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado*". Prístino resulta que en modo alguno los servicios que prestan los abogados son de consumo masivo.

Es más, si bien esto no es lo que define la cuestión, **ni siquiera constituye una prestación de consumo**. En efecto, más se enfatiza la exclusión de ser prestadores de servicios de consumo masivo que, además se encuentran fuera del alcance de "consumo" de la ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240, B.O. 15/10/93, no derogada por la Ley N° 26.994, B.O. 08/10/14, que aprobara el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación).

En efecto, la misma excluye expresamente de la noción de "proveedor" y, consecuentemente, del ámbito de aplicación personal y material de la ley, a los profesionales liberales, disponiendo que "*No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por los colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello,*" (art. 2, párr. 2°).

CONCLUSION:

De lo expuesto, se deduce que el ejercicio propio de la Abogacía es de carácter personal y no masivo, excluidos del mercado de consumo masivo. De todo el análisis puede concluirse que las prestaciones de servicio o las efectuadas en los términos de los mandatos concedidos con sus defendidos, realizadas por los profesionales abogadas/os en el ejercicio de su profesión no son de "consumo masivo" en los términos del art. 10 de la ley 27.253 (RG 3997-E), por lo que no están obligados a poseer terminales electrónicas P.O.S. a los fines de recibir el pago de los honorarios y demás retribuciones mediante tarjetas de débito bancarias y por ende tampoco el Organismo fiscal se encuentra facultado a exigirselo

De todas las normas analizadas aplicables, conforme un análisis literal, lógico, teleológico y sistemático de las mismas conduce a concluir que los profesionales que ejercen la abogacía al prestar los servicios propios de su profesión cualquiera sea su condición frente al Fisco (responsable inscripto en el IVA o exento por el Régimen Simplificado) se encuentran fuera del ámbito de obligatoriedad del mandato referido a la exigencia del uso de posnet o terminal electrónica frente a AFIP. Resulta fundamental que la profesión de la abogacía no se vea menoscabada con exigencias improcedentes que distraigan tan elevado rol de ser auxiliar de la justicia teniendo en cuenta que, a través de sus incumbencias constituye el medio para el pleno acceso a la justicia de las personas y del respeto irrestricto de sus derechos humanos básicos tutelados en tratados internacionales tuitivos de derechos humanos incorporados al derecho interno por la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22.