



SALTA, 10 DE AGOSTO DE 2018

RESOLUCIÓN MESA EJECUTIVA FADEA N°001/2018

No obligatoriedad Uso Posnet

Vista la preocupación manifestada oportunamente por el Colegio de la provincia de Buenos Aires, el Colegio de Arquitectos de Entre Ríos entre otros, y motivada por la presentación efectuada por el Colegio De Escribanos de la misma provincia en los autos caratulados "COLEGIO DE ESCRIBANOS DE ENTRE RÍOS c./ PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO S./ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.- Expte. N° 12972/2018", en trámite ante el Juzgado Federal N° 2 de la Ciudad de Paraná, a los efectos de declarar la inconstitucionalidad de la norma que establece la obligación frente al Fisco Nacional para los profesionales Escribanos de poseer terminales electrónicas P.O.S. (comúnmente "posnet") para la cancelación de honorarios y retribuciones por la prestación de servicios profesionales, mediante la utilización de tarjetas de débito bancarias por parte de sus comitentes.

Considerando que la Federación Argentina de Entidades de Arquitectos nuclea a todos los Colegios, Consejos o Asociaciones de Arquitectos de la Argentina, los cuales podrían presentarse dentro del plazo de cinco días de la última publicación, a efectos de integrar el Colectivo Activo dispuesto y abarcado por la medida Cautelar dictada, en el expediente ut-supra referido.

La mesa ejecutiva, a los efectos de establecer el alcance de la norma que impone la obligatoriedad de la utilización de terminales electrónicas P.O.S. (posnet), entiende que es necesario hacer las siguientes salvedades sobre la naturaleza y origen de la misma. Esta cuestión resulta fundamental puesto que, la obligación de poseer tales terminales electrónicas o posnet ostenta la naturaleza de una verdadera carga pública. Y al respecto se aplica el artículo 17 de la CN que establece la exigencia de una ley para establecer tales cargas. Sin embargo, se advierte que, se presenta una ausencia de ley y a cambio tal mandato se encuentra regulado en un DNU del PEN, cuestión que desde ya, pone en jaque la legalidad de tal regulación]. En efecto, en el año 2001 el Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.) dictó el Decreto N° 1387/2001 (B.O. 02/11/01) en el marco de expresas facultades delegadas por el





.....

Congreso Nacional mediante la ley 25.414 (B.O. 30/03/01) y de la atribución que posee en función del art. 99, incs. 1, 2 y 3.

Como primera conclusión a la que llegamos de la normativa referida es que todos los contribuyentes incluidos en el régimen tributario del I.V.A. “Responsables Inscriptos”, sin discriminar la actividad que realicen, tendrían la obligación de aceptar tarjetas de débito como medio de pago –con excepción de los supuestos que enumera. Los contribuyentes inscriptos en el Régimen Simplificado o Monotributo (ley 24.977, B.O., 06/07/98), no se encuentran incluidos en el régimen de obligatoriedad dispuesto en el Decreto PEN n° 1387/01 (objeto del dictamen presente) referido a la exigencia de poseer posnet. No obstante ello, los monotributistas que realicen en forma habitual venta de cosas muebles a consumidores finales o presten servicios de consumo masivo, se encuentran alcanzados con esa exigencia en virtud de la ley 25.921 (B.O. 26/08/04). Ello así puesto que, si bien no tienen el deber de receptar como medio de pago las tarjetas de débito que indica el Decreto PEN n° 1387/01, están obligados a aceptar en pago transferencias bancarias instrumentadas mediante la tarjeta magnética creada por el Decreto 696/04 y/o convenios sociales específicos entre el gobierno nacional y las provincias.

Cuál sería el alcance entonces del régimen obligatorio en relación a los profesionales arquitectos; Su actuación se rige por las disposiciones de derecho privado que regulan el contrato de mandato y el de locación de servicios (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 arquitectos 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 que les encomiendan tal como lo establecen las normas éticas citadas en efecto, lo preceptuado indica que la prestación de los servicios profesionales requiere dedicación, análisis detenido de cada asunto.

Realizadas estas precisiones sobre la naturaleza de las prestaciones de los profesionales que ejercen la arquitectura se analizará si se encuentran alcanzados por el ámbito de aplicación material de las normas que establecen la obligatoriedad de la utilización de posnet frente a la AFIP.

.....





Conforme lo analizado hasta ahora del dictamen, los obligados a aceptar tarjetas de débito bancarias son los contribuyentes inscriptos en el I.V.A. (Responsables Inscriptos) que: realicen en forma habitual la venta de cosas muebles para consumo final (art. 47, Dec. 1387/01); presten servicios de consumo masivo (art. 47, Dec. 1387/01); realicen locaciones de obra y de cosas muebles (art. 1, Dec. 1548/01).

Como el ejercicio de la profesión de la arquitectura resulta ajeno a las actividades descriptas en los puntos 1 y 3, resta estudiar si encuadran en el punto 2, esto es, si realizan “prestaciones de servicios de consumo masivo”, a fines de considerar si se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del Decreto PEN N° 1387/01.

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 arquitectura 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, a la vez que no son masivos, prístino resulta que un ejercicio de esa índole resultaría contrario al ejercicio profesional de Arquitecto el cual debe prestarse con el debido sigilo y dedicación del tiempo necesario. El Estudio de los Arquitectos en modo alguno es una sala de cine, un bar o supermercado sino un lugar reservado al ejercicio de una profesión liberal tutelada por la Provincia a la que pertenece a través del Colegio respectivo en la que debe prestarse un servicio, individual y personalizado.

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, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.” (art. 2, párr. 2°). En relación a ello, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia el Dr. Ricardo Lorenzetti, especialista en Derecho de Daño y Consumo, afirma que el profesional individual celebra una locación de servicios, pero no un contrato de consumo.

De lo expuesto, se deduce que el ejercicio propio de la Arquitectura es de carácter personal y no masivo, excluidos del mercado de consumo masivo y, además, de los alcances de la ley de Defensa del Consumidor (Nº 24.240, con las excepciones indicadas).

Conclusiones

Conforme lo analizado, se concluye lo siguiente:

- 1.- El ordenamiento jurídico establece la obligatoriedad de poseer terminales electrónicas (P.O.S.) y aceptar pagos mediante tarjetas de débito bancarias para los contribuyentes inscriptos en el I.V.A. que realicen en forma habitual ventas de cosas muebles, o prestaciones de servicios de consumo masivo, o locaciones de obra y de cosas muebles (art. 47, Dec. 1387/01 y art. 1, Dec. 1548/01).
 - 2.- Los Monotributistas que realicen venta habitual de cosas muebles o presten servicios de consumo masivo, no se encuentran alcanzados por el ámbito de aplicación de los Decretos 1387/01 y 1548/01, pero sí se encuentran obligados a aceptar como medio de pago la tarjeta de débito bancaria por la cual se percibe el beneficio del Programa Jefes de Hogar (creada por Dec. 696/04) o de otro plan social (conf. ley 25.921).
 - 3.- Los profesionales de la Arquitectura, en el ejercicio de su profesión, realizan prestaciones personalizadas, intuitu personae, con limitaciones en la cantidad de asuntos, en la difusión y publicidad de sus servicios. Asimismo, se encuentran excluidos expresamente del ámbito de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor (conf. art. 2 de la ley 24.240), en base a ello podría afirmarse que no celebrarían “contratos de consumo”.
 - 4.- Las prestaciones de servicios o las efectuadas dentro del mandato recibido por sus comitentes realizadas por los profesionales de la Arquitectura dadas sus especiales características y regulación, son personales y no masivas, no constituyen “prestaciones de servicio de consumo masivo”. En este sentido para
-





el análisis cualitativo de la terminología mencionada no resulta aplicable al caso la definición de “operaciones masivas” realizada por el art. 4 de la R.G. 3561/13.

De todas las normas analizadas aplicables, conforme un análisis literal, lógico, teleológico y sistemático de las mismas conduce a concluir respecto del objeto a dictaminar que los profesionales que ejercen la arquitectura 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.

Finalmente resulta fundamental dejar expresado que la profesión de la arquitectura no se vea menoscabada con exigencias improcedentes e inaplicables, con leyes que son de imposible cumplimiento.

Fuentes:

_Asesor Letrado Dr. Roberto Melo

_Constitución Nacional

_Código Civil y Comercial de la Argentina-Capitulo Locación De Servicios, Obras. Mandato

_Normativa AFIP

_Dictamen de la Dra. Gabriela Ines Tozzini del IDEL(Instituto de Estudios Legislativos de la F.A.C.A) del 10.04.2018



FADEA
Federación Argentina
de Entidades de Arquitectos

Arq. Marcelo Carlos Ferretti
SECRETARIO GENERAL | FADEA

Arq. Martín Capobianco
PRESIDENTE | FADEA

