

UNIVERSIDAD SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADO

CARRERA: ABOGACIA

“NECESIDAD DE REGULACION DE LAS SOCIEDADES OFF SHORES EN ARGENTINA”

Villa Huidobro, Mayo 2019.- 1

Tema: Necesidad de regulación de las Sociedades Off Shore en Argentina

Resumen:

En este trabajo se plantea un análisis del marco normativo y teórico de las sociedades off shore dentro de la República Argentina, estableciendo una descripción doctrinaria, como hilo de pensamiento conductor, dentro de las diversas dimensiones del derecho internacional privado. Indagar sobre este tipo social y su penetración en el mercado financiero, de manera de poder analizar el impacto y efecto que su protagonización causa.

Palabras claves:

Marco normativo de las sociedades off shore; centros financieros off shore; efectos y consecuencias.

Abstract

This paper proposes an analysis of the normative and theoretical framework of offshore companies within the Argentine Republic, establishing a doctrinaire description, as a thread of conductive thought, within the different dimensions of private international law. Inquire about this social type and its penetration in the financial market, in order to analyze the impact and effect that its protagonism causes.

Keywords:

Regulatory framework of offshore companies; offshore financial centers; effects and consequences. 2

Indice:

1. Introducción.....	2
2. Los paraísos fiscales.....	3
3. La ley 19.550.....	5
4. Las funciones de la Inspección General de Justicia	8
5. La posición de la Corte Suprema de Justicia	10
6. Conclusión.....	12
7. Bibliografía:	12

1. Introducción.

El objetivo en el presente trabajo es enmarcar la actuación principal en la República Argentina de las sociedades constituidas en el extranjero, centrandó toda la atención en las sociedades off shore, este tipo de sociedades no puede realizar actividades en el país de su constitución, como tampoco inscribirse conforme lo prevé el art. 124 de la ley 19550, ley de sociedades comerciales, limitándose a desarrollar actos aislados, o bien formalizar otras inscripciones previstas en el art. 118 de la ya mencionada ley.

Determinar los efectos que prevé para esta operatoria la legislación argentina, las medidas que adoptan los demás estados para combatir la evasión fiscal es de suma relevancia, para desestimar este flagelo producto del uso de estos mecanismos que restan transparencia a las operaciones, protegen identidades tanto de personas físicas como jurídicas, priorizando el interés económico individual por sobre el bienestar y crecimiento social. La cooperación e

intercambio de información entre los países es fundamental para desalentar la competencia desleal. 3

En la actualidad se torna imprescindible el estudio de las diferentes aristas del tema y profundizar el conocimiento de las formas de actuación de las sociedades off shore para encontrar soluciones a las evasiones fiscales. Éstas constituyen un fenómeno, que además de erosionar los ingresos del estado, deteriora la estructura social y económica de un país, ocasiona la ineficacia en la asignación de los recursos como así también vulnera la legitimidad de los gobiernos. Brindar respuesta a las necesidades actuales, es cavilar un nuevo reto dentro del derecho internacional privado posmoderno.

La problemática en si misma versa en las sociedades off shore en la que para referirnos a ellas primero debemos saber que son, cuál es su objeto, contenido, analizarlas, considerar sus efectos, si la regulación tiene autonomía científica pero, carece de un reconocimiento legislativo y judicial.

Quizás resulte prematuro aseverar ó afirmar que existe una relación jurídica necesaria entre los paraísos fiscales y las sociedades off shore, considerando que estas últimas encuentran en éstos protección, resguardo y beneficios económicos.

2. Los paraísos fiscales

Los paraísos fiscales tienen sus orígenes a mediados del siglo XX, cuando países con escasos recursos atraían inversiones extranjeras a través de legislación flexible y permisiva en materia financiera y tributaria. Las razones y motivaciones por la que los individuos hacen uso de estos medios de elusión y evasión pueden resumirse en el hecho de evitar la tributación en los países en que son residentes.

Los paraísos fiscales constituyen uno de los pilares básicos sobre los que descansan las estructuras que persiguen tanto la elusión como la evasión fiscal, ambos términos parecen semejantes pero tienen un significado y unas connotaciones muy diferentes. 4

En este orden de ideas, para entender el fenómeno de los paraísos fiscales es que se hace necesario responder a la pregunta, que es la elusión y la evasión fiscal ?, por lo que la elusión fiscal es aquella acción que tiene por objetivo pagar la menor cantidad de impuestos dentro de los límites que establece la ley, en algunas ocasiones aprovechando las lagunas legales de las legislaciones en distintos países y la acción de evasión fiscal por su parte consiste, en evitar el pago de la mayor parte o la totalidad de los impuestos a través de prácticas ilegales, la diferencia está en la legalidad de cada una de las acciones descritas.

Denota el sistema altos esfuerzos por combatir estos problemas pero dejan en evidencia la asimetría jurídica, “Un paraíso fiscal es un País que para atraer capitales ofrece beneficios impositivos, y es un instrumento absolutamente lícito, los organismos encargados de la prevención internacional solicitan tomar recaudos especiales cuando las operaciones vienen o van hacia esos países. Las sociedades off shore, son las que se constituyen aunque su actividad se fuera a desarrollar en otra jurisdicción.

Nuestro país no resulta ajeno a este flagelo y en respuesta a ello nuestra legislación ha ido sumando herramientas para minimizar el impacto económico y social que generan los paraísos fiscales y sociedades offshore. Entre las más destacadas mencionamos: estudio de precios de transferencia, normas anti-subcapitalización, acuerdos para el intercambio de información con otras administraciones tributarias, secreto bancario y normas sobre la prevención del lavado de activos, financiación del terrorismo y la creación de sociedades offshore.

Las administraciones tributarias y los gobiernos de cada uno de los países continúan realizando esfuerzos tanto a nivel normativo como de transparencia de las operaciones, existen intereses económicos individuales que priman sobre el bienestar y crecimiento de 5

la sociedad en su conjunto. Por ello existe un factor fundamental que no puede estar ausente y es la cooperación de cada territorio con miras a desalentar estas prácticas evitando una competitividad fiscal nociva. Se realiza especial referencia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), para concluir reflexionando sobre esta fuente transnacional en nuestro ordenamiento jurídico.

3. La ley 19.550

En el plano nacional, dejando atrás los escenarios globales, la sección XV del Capítulo I de la ley 19.550, Ley General de Sociedades, específicamente regula las Sociedades Comerciales constituidas en el extranjero, destinando los artículos 118 a 124. En este punto nos interesa el artículo 118 el cual puntualmente reza:

La Sociedades constituidas en el extranjero se rigen por las leyes del lugar de constitución. Se halla habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio.

Por el ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, debe:

- 1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes del país.
- 2) Fijar un domicilio en la república, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la república.
- 3) Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará.

Si se trata de una sucursal se determinara además el capital que se le asigne cuando corresponda por leyes especiales¹.

1Art. 118. Ley 19550. Ley General de Sociedades. Poder Ejecutivo Nacional. 6

Para el tratamiento de lo planteado, encontramos dos posiciones que marcan grandes líneas de pensamiento inmersas en un pluralismo metodológico:

- a) la posición o método territorialista, de origen anglosajón, frente a un caso jusprivatista multinacional, el juez aplica su propio derecho, desechando el elemento extranjero, de aplicación excepcional, este método se inspira en el derecho propio del país en el que surge la controversia, la otra posición.

b) extraterritorialista o también llamada método indirecto, a diferencia de la anterior, consiste en someter la relación jurídicoprivada internacional al derecho privado, con el cual posee la conexión más íntima. Para ello se vale de la norma indirecta o norma de remisión que no proporciona la solución inmediata del caso controvertido, sino la indicación del derecho privado interno de un País que es el que en definitiva resolverá la cuestión. (Hernández Viguera, 2005).

Ahora bien, respecto a las Personas Jurídicas en General, su existencia, validez, objeto y capacidad, se distinguen dos cuestiones centrales: a) si efectivamente las personas jurídicas tienen o no capacidad de derecho y de hecho, y b) la actuación extraterritorial de las mismas.

Aquí entran en disputa las tesis extremas, como son la doctrina de la realidad y la doctrina de la ficción, pronunciándose de manera afirmativa la primera, y negativa la segunda, poniendo esta última el acento en que las sociedades son una verdadera creación artificial del legislador. El reconocimiento de la capacidad de las personas jurídicas, favorece la línea de pensamiento de la posición antes mencionada, Extraterritorialista, mientras que, quienes se inclinan por la posición Territorialista, son más proteccionistas y tienden a negar tal capacidad (Teoría de la Ficción). 7

Del planteo de estas teorías tan extremas, se evoluciona y encontramos el desarrollo de posiciones intermedias, donde la más destacada doctrina es la Extraterritorialista Parcial, la cual intenta poner el acento en la naturaleza y finalidad de la actividad que la persona jurídica pretende realizar en el extranjero.

Así terminamos dando cuenta que el sistema jurídico-normativo, en nuestro país, radica en la naturaleza de los actos que la sociedad constituida en el extranjero, realiza, y no en la naturaleza jurídica de la sociedad. Contamos con actos de capacidad genéricas, (comunes a toda persona jurídica y que gozan de plena capacidad de actuación territorial) y actos de capacidad específica, (aquellos que hacen al objeto o fin específico para el cual se constituyen, quedando sometidos a la ley del estado donde pretenden actuar). La sociedad

puede ejecutar un solo acto, llámese aislado o puede realizar una serie de actos, haciendo de ellos su ejercicio habitual².

²KALLER DE ORCHANSKY, Berta. Nuevo Manual de derecho internacional privado. Buenos Aires: Ed. Plus Ultra, 1995. P 426.

³Art. 4. Ley N°3192. Tratado de Montevideo 1889.

Es en esto último donde admite el criterio cualitativo, (preciso seguro y cierto, pero rígido e intolerante) y el cualitativo-cuantitativo flexible y dúctil que a diferencia del anterior es impreciso y riesgoso.

Cabe destacar que en este orden de ideas, considerando la aplicación del Derecho Internacional Privado Convencional, los Tratados de Montevideo de Derecho Civil y Comercial de 1889³ y la CIDIP II, optan por el criterio cualitativo, en su art. 4 (Tratados de Montevideo de 1.889) opta por la ley del país en el cual las personas jurídicas han sido reconocidas como tales, solución que se asimila a la ley del lugar de constitución de la persona jurídica, tratado que deja indefinido lo que debemos entender por esto último (lugar

de constitución), encontrando una calificación autárquica en el art. 2 de la CIDIP II sobre conflicto de leyes en materia de sociedades Mercantiles. Por lugar de constitución se entiende la del estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades⁴.

⁴Art 2. Ley 22.921. Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles. Montevideo 1979.

Siguen el criterio cualitativo-cuantitativo, los Tratados de Montevideo de Derecho civil y Comercial de 1.940, y el Derecho Internacional Privado Interno, Ley 19.550, art. 118.

4. Las funciones de la Inspección General de Justicia

Circunscribiéndonos en este marco normativo, la Inspección General de Justicia.

“La **Inspección General de Justicia** ("IGJ"), organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, tiene la función de fiscalizar a las sociedades por acciones -excepto las sometidas al control de la CNV- a las sociedades de responsabilidad limitada comprendidas en el inciso 2º) del artículo 299, de la Ley General de Sociedades, a las sociedades extranjeras que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, a las sociedades que realicen operaciones de capitalización y ahorro, y a las asociaciones civiles y fundaciones, en la medida que fijen su domicilio legal en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En ejercicio de sus funciones registrales, la IGJ inscribe en el Registro Público a su cargo actos jurídicos de sociedades accionarias y no accionarias, de sociedades constituidas en el extranjero, de asociaciones civiles y de fundaciones.

Asimismo, la IGJ es la encargada de la inscripción de los contratos de fideicomiso cuyo objeto incluya acciones y/o cuotas de capital de sociedades inscriptas en el Registro Público

9

a su cargo -con excepción de los que se encuentren bajo el control de la CNV- de los contratos de transferencia de establecimientos, de los contratos asociativos, de las matrículas individuales y de ejercer el control federal de las sociedades de ahorro.

Las funciones que ejerce la IGJ son indelegables y se complementan con las realizadas en otras jurisdicciones por los organismos registrales de las distintas provincias.

Por la importancia de las funciones registrales y de control a su cargo, la IGJ tiene un rol trascendente en la vida económica y social del país, tanto en lo que hace al desarrollo de los negocios como al del bien común.

En este marco, la IGJ hoy trabaja activamente por ser un organismo reconocido a nivel nacional y provincial por su liderazgo técnico, su excelencia y confiabilidad. Nuestro organismo ha asumido el compromiso de evaluar y establecer los mecanismos de modernización necesarios, a efectos de lograr un óptimo cumplimiento de las funciones a su

cargo. Este proceso abarca una adecuación tanto en materia jurídica, como de recursos económicos, técnicos y humanos.

Este énfasis en los aspectos organizativos se traduce en acciones y programas concretos que promueven la innovación permanente, en la búsqueda de la calidad, celeridad y transparencia de los servicios que brinda nuestro organismo.

Bajo este marco estratégico, la IGJ se propone reforzar el vínculo y la articulación con diversos organismos del sector público, utilizando los instrumentos disponibles para llevar a cabo la tarea de modernización. Para el logro de este objetivo, se pone especial énfasis en la interacción con los organismos registrales de las distintas provincias⁵.”

5 Institucional (s.f.) –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos | Presidencia de la Nación-
<http://www.jus.gob.ar/igj/la-igj/institucional.aspx> 10

El 28 de Julio de 2015, la Inspección General de Justicia, dicta una nueva resolución General 7/2015, donde se recopilan todas las resoluciones generales posteriores a la Resolución N°07/2005, la misma recibe su última modificación el pasado 28 de Agosto de 2018, donde considerando que de los Art. 118 y 123, de la Ley N° 19.550 tratan la distinción entre las sociedades de origen extranjero que desarrollan un ejercicio habitual de los actos comprendidos en su objeto, de las que realizan actos aislados, como así también de las que solo pretenden formar parte de una sociedad nacional. Que del Decreto N° 891/2017, incorpora pautas de “Buenas prácticas en materia de simplificación”, aplicables al Sector Público Nacional, por lo que de conformidad con el mismo, la administración Pública Nacional debe aplicar mejoras, lo cual queda establecido como prioritario en la ley.

Los conflictos que se suscitan en torno a estas sociedades constituidas en el extranjero pueden ser múltiples, concibiendo la actuación de la Inspección General de Justicia, según ley 22315, como un organismo administrativo, cuya función es de control y fiscalización conforme a su art. 8°. Es de manifiesto su carente función vinculada directamente a la resolución de conflictos, así expresamente el art. 5° dispone: “...son de competencia judicial las resoluciones de las cuestiones que versan sobre derechos subjetivos de los socios de una

sociedad comercial, entre si y con respecto a la sociedad”. Lo que no significa que sus decisiones y procedimientos no cuenten con aptitud suficiente para influir indirectamente sobre estas cuestiones.

5. La posición de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia de la nación marca un antes y un después para la operatoria de las sociedades off shore, con el fallo “Compañía General de Negocios SAIFE s/pedido 11

de quiebra por Mihanovich Ricardo L”⁶. El tribunal dispuso la quiebra de la sociedad constituida en el extranjero, cuya actividad principal estaba en la República Argentina. En primera y segunda Instancia el pedido de quiebra fue rechazado, los fundamentos de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo comercial (C.N.A.C), para rechazar el pedido de quiebra de la Sociedad Deudora en nuestro país, fueron: que la sociedad no estaba domiciliada en la República, que el acreedor no había probado la existencia de activos específicos, y que no había acreditado tener la titularidad de crédito pagadero en territorio nacional. Corresponde así la aplicación directa de lo que disponen los tratados de Derecho Comercial de Montevideo de 1.889 y 1.940. La corte hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por la fiscal Gils Carbo, tras entender que la C.N.A.C. había formulado una errónea interpretación de las normas, los fundamentos expuestos por la Corte se basan en los Art. que venimos tratando, 118 y 124 de la Ley de sociedades comerciales, N°19.550, en el primero de ellos, regula el reconocimiento de la sociedad extranjera, mientras que el Art. 124, individualiza el supuesto en el cual la sociedad constituida en el extranjero no es reconocida como tal, sino como sociedad local.

6 C. 4633. XLI. C. 4210. XLI. Recurso de Hecho “Compañía general de negocios SAIFE s/ Mihanovich, Ricardo L.”, del 24 de febrero de 2.009.

En la jurisprudencia nacional el delito de lavado de dinero estaba acotado a los casos en que el delito previo era el narcotráfico, la escasez de sentencias condenatorias, puede ser en parte explicada, debido a que los mecanismos tradicionales creados para perseguir ese delito

respecto de una problemática que tiene características atípicas no fueron eficientes. (Chávez y Chávez, 2014, p. 104). 12

6. Conclusión

Las sociedades off shore en Argentina no poseen una legislación específica como tal; si se cuenta con normas tanto nacionales como internacionales, sobre la evasión fiscal. Así también, el marco normativo de las sociedades, en general, organismos estatales y no estatales, realizan aportes y acciones e intentan cooperar estudiando este tipo de sociedades. Pero, indudablemente, estamos frente a un flagelo o debilidad jurídico-legislativa que nos obliga a analizar en profundidad los supuestos específicos, efectos, naturaleza y legitimación, lo que nos conduce a pensar y reflexionar sobre una revisión a los fines de poder brindarle a nuestro ordenamiento jurídico, un marco normativo capaz de dar soluciones concretas y seguridad, en un tema que posee variadas aristas, y desafía límites como es el de las sociedades off shore.

7. Bibliografía

Chávez Chávez J.L (2014). Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México), Revista Cimexus, Vol. IX, N° 2.

Espinosa, A. (2011). La problemática de los paraísos fiscales. [En línea]. Disponible en Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Resolución N° 420.

Hernández Viguera, J. (2005). Los paraísos fiscales. Cómo los centros offshore socavan las democracias. Barcelona: Editorial.