

# SUPRESION DE LAS SOCIEDADES RADICADAS EN JURISDICCIONES DE BAJA O NULA TRIBUTACION

*Alejandro Drucaroff Aguiar*

## **Ponencia**

1. La constitución de sociedades en jurisdicciones de baja o nula tributación, destinadas a ejercer su objeto fuera de las mismas, sólo encuentra explicación en el propósito de mantener oculta la titularidad, composición y origen de su capital y constituye una herramienta apta para la comisión de todo tipo de delitos.

2. Existe una clara colisión entre la existencia de los denominados “paraísos fiscales” y el orden jurídico nacional e internacional. Lo propio sucede con los fines perseguidos al constituir en esas jurisdicciones sociedades bajo la modalidad societaria indicada en el punto 1. Por ello debe propiciarse la sanción de normas y la celebración de tratados que permitan suprimir las mencionadas figuras societarias y exijan, de todas las sociedades constituidas en jurisdicciones de baja o nula tributación, la clara y precisa acreditación de quiénes son los socios -conforme al orden público interno-, de cómo es la composición de su capital y de la integración de sus órganos directivos.

## **1. Introducción <sup>(1)</sup>**

La post modernidad y su fenómeno característico, la globalización, son realidades frente a las cuales se puede adoptar cualquier actitud

---

(1) La presente ponencia se ajusta a las limitaciones de extensión fijadas por la organización del Congreso. Una ampliación de sus fundamentos resulta de nuestros trabajos «Sociedades *off shore*: herramientas para el ilícito»,

menos la de ignorarlas. Para no reiterar conceptos de destacados estudiosos y pensadores, baste recordar el desborde de los límites geográficos, la pérdida de soberanía y poder de decisión de los estados y el avance irresistible de la liquidez sobre cada faceta de la vida <sup>(2)</sup>.

El fabuloso desarrollo tecnológico, notoriamente acentuado en las últimas décadas, ha producido un doble fenómeno: el crecimiento sostenido de la economía mundial y la multiplicación de las desigualdades entre las naciones y entre las personas, que alcanzaron dimensiones impensables poco tiempo atrás. La magnitud de la pobreza y la miseria en el mundo actual compromete la vida y la dignidad de más de la mitad de la población, que resulta excluida básicamente en función del lugar de su nacimiento <sup>(3)</sup>.

La configuración del mundo como escenario único y la aniquilación de las distancias, abrieron las puertas al afán de lucro en su más cruda expresión. El denominado «capitalismo salvaje» no procura crear riqueza y -en alguna medida- derramarla hacia la

---

Rev. Foro de Derecho Mercantil N° 12, Legis, Colombia, 2006 y Rev. de Derecho de la Empresa N° 8, Univ. Adolfo Ibáñez, Santiago de Chile y «Seguridad jurídica e interés general (a propósito de las normas de la I.G.J. en materia de sociedades extranjeras)», L.L. Suplemento Especial «Sociedades ante la I.G.J.», abril 2005.

(2) Bauman, Zygmunt, *Modernidad líquida*, FCE, Bs. As., 2002, destaca la disolución de las relaciones «sólidas» que sustentaban la sociedad: desregulación, flexibilización, privatización, son los mecanismos que abrieron paso al brutal predominio del individualismo a ultranza y su «sobrecogedora, inextirpable e inextinguible sed de creación destructiva».

(3) a) Según el World Institute for Development Economics de la ONU del 5/12/2006 - <http://www.wider.unu.edu> - el 1% más rico de los adultos en el mundo posee el 40% de la riqueza global, el 2% supera la mitad y el 10% acumula el 85%. La mitad más pobre posee el 1% del total. b) Según el Informe sobre Desarrollo Humano 2006, del PNUD - <http://www.hdr.undp.org> - «más de 1.000 millones de personas se ven privadas del derecho al agua limpia y 2.600 millones no tienen acceso a un saneamiento adecuado». c) Según Cohen Daniel, *Riqueza del mundo, pobreza de las naciones*, FCE, Bs. As., 1998, entre el siglo XVIII y finales del XIX, la brecha entre el ingreso *per cápita* de los países industrializados de Europa y los países más pobres de Asia y Africa pasó de un 30% a una diferencia de once veces; de allí a 1995 se quintuplicó. d) Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Taurus-Alfaguara, 2002, p. 32, «La creciente división entre los poseedores y los desposeídos ha dejado a una masa creciente en el Tercer Mundo sumida en la más abyecta pobreza y viviendo con menos de un dólar por día».

comunidad; se limita sólo por su conveniencia y ésta se define por períodos cada vez más breves, pues hoy no existe el largo plazo.

Si esta visión parece exagerada, ejemplos como Enron, World Com o Parmalat son suficiente muestra de la pérdida total de valores otrora trascendentes, de la recurrencia a métodos que no reparan en parámetros legales —sean civiles o criminales— ni fiscales priorizando la ganancia desmedida en el menor plazo posible. La corrupción es el camino para eludir cualquier restricción legal. El terrorismo y el tráfico de drogas y armas se han convertido en negocios multimillonarios, largamente superiores en volumen a la mayoría de las actividades productivas y cada vez mejor organizados. La criminalidad tradicional —asociada a la marginalidad— ha sido superada por la nueva delincuencia transnacional, organizada y asociada al poder económico <sup>(4)</sup>. Esos «emprendimientos» necesitan blanquear el dinero que generan, y no pueden justificar. Requieren entonces estructuras aptas para el anonimato y el ocultamiento.

Los derechos y garantías reconocidos por la comunidad planetaria a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, tratados internacionales y la inmensa mayoría de las constituciones nacionales, se ven gravemente afectados por la realidad descripta. También el sistema democrático cuya vigencia en buena parte del globo se restringe en gran medida a lo formal. El fuerte escepticismo de la población mundial respecto de sus dirigentes y la falta de alternativas, son también «globales»; los refleja cada nueva encuesta pública. Es que la contradicción entre lo que se afirma como pacto fundamental entre las personas —que en teoría es el orden jurídico vigente— y la realidad, arroja una notoria paradoja: los derechos y garantías gozan de un reconocimiento legal trascendente, merced a una evolución muy valorable, pero distan de hacerse efectivos en los hechos <sup>(5)</sup>.

---

(4) Kent, Jorge, «Terrorismo, corrupción y delincuencia organizada transnacional», L.L. del 16/11/2005.

(5) Dijo la Declaración de la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Europea, París, octubre de 1972: «*La expansión económica, que no es un fin en sí, debe, prioritariamente, permitir atenuar la disparidad de las condiciones de vida. ...Debe traducirse en una mejora de la calidad así como del nivel de vida*».

En ese contexto debe plantearse una problemática jurídica de hondas consecuencias para la sociedad global: la de las sociedades constituidas en jurisdicciones de baja o nula tributación para actuar en todos los rincones del planeta. A través de ellas se movilizan, en sigilo y tras las sombras creadas por aceitados mecanismos de presunta legitimidad, fortunas multimillonarias. A la luz del concepto de responsabilidad social empresaria, que específicamente nos convoca en este Congreso, y adhiriendo plenamente a la idea de que la libertad económica sólo se sustenta con responsabilidad <sup>(6)</sup>, proponemos evaluar la referida figura societaria desde la mira del Derecho y del bien común.

## 2. Sociedades radicadas en paraísos fiscales

Como es sabido, se denomina paraísos fiscales a jurisdicciones de baja o nula tributación que promueven la «radicación» de sociedades, las cuales no tendrán por objeto actuar en su territorio a tal punto que, por lo general, se les prohíbe actuar allí. Suelen ser pequeños territorios, algunos bajo la jurisdicción directa o indirecta de países del primer mundo, donde no se realizan actividades productivas de significación, y las numerosas “compañías” allí asentadas tienen, en el mejor de los casos, una pequeña oficina a modo de domicilio “legal” o un legajo en el estudio de un abogado o contador especializado en el negocio <sup>(7)</sup>.

---

(6) Junyent Bas, Francisco, “Fraude laboral...”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Errepar, Nº 236, p. 648 y sus citas. Angel Rojo, «Las enseñanzas de los escándalos económicos», L.L. del 25/9/2006, p. 1, denuncia la «crisis de la ética» en el contexto globalizado, el estigma de los paraísos fiscales y las sociedades off shore y propone «un Derecho nuevo», esencialmente supranacional, con normas claras y sanciones efectivas.

(7) Resume Vitolo, Daniel Roque, en «Uso y abuso de las estructuras societarias off shore», L.L. del 23/2/2005 p. 5, «*Constituyen una perversa manera de crear sujetos dentro de una jurisdicción para remitirlos como «enviados» a ejercer su actividad «fuera de casa»... podrán obtener en el país de destino un reconocimiento para realizar todo aquello que no les es permitido realizar en su país de origen; ...ese país de origen... protegerá a los socios de la sociedad off shore con el secreto y el anonimato, les dará... protección diplomática y... en ningún momento les harán*

Se caracterizan además por la falta de control estatal sobre el funcionamiento societario y por el anonimato, que permite mantener oculta la identidad de los socios y sus participaciones societarias. Las obligaciones de presentar balances e informar sobre la actividad son gran laxitud y mínimo contralor. Los entes así conformados, una vez obtenida la registración -verdadera «patente de corso»-, salen al mundo para actuar como personas jurídicas, amparados por su «pertenencia» al lugar donde la lograron.

Esto nos sugiere algunas reflexiones:

a) La constitución de una sociedad en un lugar donde no desarrollará actuación significativa, sólo se explica por el propósito de eludir la aplicación de las leyes del país o países donde si lo hará <sup>(8)</sup>.

b) Los paraísos fiscales permiten canalizar, por vía de sociedades allí radicadas, fondos cuyo origen no puede declararse, sea porque su dueño los obtuvo por vías ilegales o porque de conocerse su titular real el mismo se vería expuesto a la acción de sus acreedores.

c) Los fondos blanqueados pueden provenir de la violación de leyes fiscales (evasión del pago de impuestos, que constituye delito en la gran mayoría de los países), la corrupción, el narcotráfico, el terrorismo y otras fuentes ilegales.

d) Entre las causas del ocultamiento de los titulares se cuentan la defraudación del cónyuge, de familiares o la de otros acreedores por cualquier causa, a quienes quiere sustraerse parte del patrimonio del deudor.

e) Aun cuando técnicamente podrían constituirse sociedades *off shore* cuyos socios acreditaran fehacientemente el origen de los fondos aportados, declararar en sus países de radicación la existencia del emprendimiento y cumplieran con sus obligaciones fiscales, más allá de la ingenuidad lindante con el absurdo que implica la hipótesis, ella es descartable por la obvia inconveniencia de afrontar los gastos

---

*preguntas en relación a cómo, dónde, ni cuándo obtiene las ganancias e ingresos que acumulan en cuentas bancarias de instituciones financieras -también off shore-...". Una nómina de esos "paraísos" resulta del decreto 1037/2000 del Poder Ejecutivo Nacional Argentino.*

(8) El art. 1º de la RG Nº 2/2005 de la I.G.J. define apropiadamente el concepto de sociedad "off shore".

que demanda, salvo si se procuran ventajas a través de alguna forma de violación del ordenamiento jurídico.

f) Podría plantearse una duda en el caso de las denominadas «sociedades vehículo», en las cuales los accionistas se encuentran identificados, el origen de los fondos es demostrable y se elige la modalidad societaria por la ventaja fiscal derivada de la baja o nula tributación. Sin embargo, ese ente «vehículo» interactúa y contrata con terceros en otros países, preservado de los controles legales que debería afrontar de haberse constituido en alguno de los lugares donde efectivamente actuará. Además, la transparencia en cuanto a la integración inicial de su capital, no está garantizada para las futuras transferencias de acciones, sujetas a la legislación “benévola” de “origen”.

g) La idea misma de paraíso fiscal es contraria a principios fundamentales de la convivencia social y el Estado de Derecho. Toda sociedad democrática -y aun las que no lo son- se sustenta en la contribución de sus ciudadanos para atender a las obligaciones esenciales del estado. El principio de la igualdad es básico para el cálculo de los impuestos y las cargas públicas (v.g. en nuestro país, art. 16 C.N.) y es de estricta justicia que quienes más tienen contribuyan de un modo proporcionalmente superior, progresivo, lo cual suele estar presente en los ordenamientos tributarios de los países más avanzados y, cuando menos, constituye un objetivo cuyo enunciado no admite controversias.

h) Las ventajas fiscales también agravan de manera irreparable la competencia leal en los negocios, sin la cual el sistema económico capitalista pierde sentido y el mercado concluye manejado por los monopolios y oligopolios. Los efectos de la globalización, conocidos y destacados unánimemente por los economistas y sociólogos en todo el planeta, agravan y mucho el problema, ya que las ventajas se explotan de inmediato en la misma forma global. No conocemos que nadie postule -o al menos confiese abiertamente- que la función del Estado sea acentuar las desigualdades y otorgar ventajas a los pocos privilegiados que pueden acceder al uso de tipos societarios sofisticados como los aquí analizados.

i) En el particular caso argentino, basta resaltar que, como es notorio, quince mil valiosos bienes inmuebles ubicados en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires están registrados a nombre de sociedades off shore, las cuales en un altísimo porcentaje, alegan falsamente que se trata de «actos aislados», para evitar registrarse

ante el organismo de contralor societario, invocando la excepción del art. 118 de la Ley de Sociedades<sup>(9)</sup>. El caso "Cromagnon", es otra pequeña perla demostrativa de la magnitud y extensión del fenómeno a nivel local<sup>(10)</sup>.

Concluimos pues que los paraísos fiscales y las sociedades allí radicadas son modalidades de organización de la actividad económica que propician, canalizan o cuando menos posibilitan la realización de actividades ilícitas de diferentes grados y consecuencias. No hay motivos de conveniencia para utilizarlas fuera de ese contexto que, en los casos de menor gravedad, involucran supuestos de competencia desleal, fraude familiar y ocultamientos susceptibles de perjudicar a quienes se relacionen o contraten con los entes allí radicados y, en muchos otros, constituyen la modalidad más apropiada para la comisión de delitos gravísimos que perjudican globalmente al género humano.

### 3. Transparencia y responsabilidad social empresarial

La transparencia es un requisito esencial para los actos jurídicos en general y los negocios en particular. Su importancia se acrecienta cuando hablamos de sociedades comerciales que gozan del extraordinario beneficio de limitar la responsabilidad a su patrimonio, liberando a las personas de sus socios. Conocer con quien se contrata es básico para asegurar los derechos de las personas. Por ello las sociedades deben cumplir recaudos en tal sentido, acreditando ante los organismos de contralor la integración de su capital y la asunción por sus socios y directivos de las responsabilidades legales que les caben.

No hay controversia sobre estos conceptos básicos; es válido pues preguntarse si hay algún motivo genuino, razonable, merecedor de protección jurídica, para justificar el ocultamiento de personas o

---

(9) Nissen, Ricardo, «Necesarias aclaraciones sobre la labor de la Inspección General de Justicia y la Resolución General IGJ N° 8/2003», en LL diario del 29/12/2004, p. 1.

(10) Drucaroff, Simón y Drucaroff Aguiar, Alejandro, "La actividad de la I.G.J. a la luz de la tragedia de Cromagnon", L.L. 2005-A, 1359

empresas tras el difuso velo de una inaccesible sociedad radicada en un "paraíso fiscal" -donde en rigor no opera- y que le brinda su amparo generoso. La remanida figura del mandatario omnímodo, protege al controlante de los reclamos que pretendan efectuarle los eventuales damnificados.

Las dificultades prácticas para ejercer controles ciertos sobre estas sociedades superan la voluntad de quienes quieren concretarlo. Los obstáculos que ha enfrentado y enfrenta la Inspección General de Justicia en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires son evidentes, a pesar de la intensa campaña desplegada en los últimos años desde ese organismo <sup>(11)</sup>. A través de sucesivas Resoluciones Generales -cuyo análisis excede por completo el objeto de este trabajo- se ha ido acotando el margen para ocultarse y actuar en perjuicio de otras personas y del orden jurídico.

Sin embargo los artilugios jurídicos siempre permiten una maniobra más para eludir el cumplimiento de la ley; en especial cuando los reales titulares de los entes off shore son personas de poderosos recursos y no menos poderosas razones para evitar salir a la luz. Así sucede con la identificación de los accionistas y socios de sociedades off shore que exige la Resolución General IGJ N° 3/2005, cuando las mismas deseen obtener su inscripción registral. Pese a los prolijos requisitos establecidos en la norma, es factible evadir su finalidad si la titular de las acciones de la sociedad off shore es ... otra sociedad off shore. Esas cadenas de sociedades que sólo existen para ser titulares formales de otros paquetes accionarios, se reproducen en los gigantescos fraudes internacionales y locales a que antes aludimos.

Por ello el último párrafo de esta ponencia propone exigir *"de todas las sociedades constituidas en jurisdicciones de baja o nula tributación, la clara y precisa acreditación de quiénes son los socios -conforme al orden público interno-, de como es la composición de su capital y de la integración de sus órganos directivos"*. Se apunta así a que, cada vez que uno de esos entes o

---

(11) El trabajo colectivo «Sociedades ante la I.G.J.», L.L. Suplemento Especial abril 2005, mencionado en nota 1, aporta un análisis extenso de las disposiciones de la Inspección.



cualquier sociedad de la cual el mismo fuere parte, pretendan actuar en una jurisdicción distinta al paraíso fiscal de origen, además de las exigencias específicas que cada legislación les imponga, se les demande como requisito sine qua non la cabal identificación de sus accionistas y directivos. Concretamente, si una de tales sociedades fuere accionista de la que intenta desarrollar la actividad, sólo se tendrá por cumplido el requisito al identificarse al real titular del capital que sea persona física o jurídica radicada en una jurisdicción no definible como de baja o nula tributación.

En este sentido, consagrar globalmente el régimen de nominatividad obligatoria de las acciones, sería un aporte inestimable a la transparencia, en orden a hacer efectiva la responsabilidad social empresaria.

#### 4. La seguridad jurídica

Con frecuencia se vincula el valor esencial que representa la seguridad jurídica para el Derecho con el fomento de las inversiones, indispensables para el desarrollo económico. Se ha asociado ese concepto con la desregulación y la reducción sustancial del control estatal, aduciendo que ello llevaría a que el mercado establezca por sí las pautas más convenientes para su accionar. Sostuvimos en otros trabajos que esta concepción forma parte de una teoría que sin demasiado fundamento -pero con el énfasis que confiere la reiteración mediática- pretende asociar la democracia con la defensa absoluta del libre mercado. Esa postura dogmática -refutada por los hechos- disocia la seguridad jurídica del interés general, apropiándose de la primera en beneficio de determinados intereses y en desmedro del conjunto social.

No es novedoso afirmar que la seguridad jurídica carece de sentido si no se la vincula con la justicia y la equidad<sup>(12)</sup>, pues de lo contrario quedaría reservada a sectores privilegiados de la sociedad, ignorando el bien común cuya tutela es incuestionablemente prioritaria. Recientes trabajos ratifican la necesidad de asegurar al ciudadano

---

(12) Gregorini Clusellas, Eduardo L., L.L. del 28/10/2004, p. 1.

común el cabal ejercicio de los derechos y garantías consagrados en los tratados, las constituciones y las leyes, como único modo de hacer efectivo el Estado de derecho <sup>(13)</sup>.

La existencia de sociedades radicadas en paraísos fiscales con la finalidad de operar fuera de esos ámbitos de ocultamiento, vulnera la seguridad jurídica de quienes contratan con ellas y de las personas en cuyo perjuicio directo o indirecto se han conformado. También la del conjunto social, ante quien actúan y compiten deslealmente esos entes, evadiendo sus obligaciones tras obtener su «patente» a un módico precio y sin controles anteriores ni posteriores.

Si se arguye la seguridad jurídica a favor de las personas físicas o jurídicas que recurren a dichas figuras societarias, es notoria la carencia de fundamentos que avalen una herramienta cuya elección sólo tiene lógica si se la emplea para obtener fines reñidos con el orden jurídico y se asocian reiteradamente al delito. Mal puede llamarse seguridad jurídica a la legitimación del abuso de derecho.

Debe descartarse por endeble el argumento relativo a convocar inversiones que de otro modo no acudirían, por ejemplo, a países en vías de desarrollo, ya que tropieza contra la dura realidad y es hora de desecharlo en forma definitiva. En primer término, porque la violación de los principios jurídicos básicos no puede ser nunca una alternativa para el desarrollo económico. En paralelo, por cuanto la modernidad globalizada se caracteriza por la búsqueda del lucro fácil y veloz y sus instrumentos -tales como las sociedades *off shore*- procuran incrementar ambos términos de la ecuación, esto es maximizar ganancias y tiempo. No se asocian con fines productivos de mediano plazo -el largo plazo parece hoy una pieza de museo- sino con el modo de fugar de todo compromiso y eludir cuanto riesgo sea posible.

Los países desarrollados actúan de modo bien distinto en su propio territorio. Las normas y procedimientos establecidos en los Estados Unidos tras las crisis de Enron y WorldCom, obligaron a las empresas

---

(13) Bazán, Víctor, "Vías de maximización protectora de los derechos económicos, sociales y culturales", L.L. del 30/7/2007; Sessarego Fernandez Carlos, "Aproximación al escenario jurídico contemporáneo", L.L. del 1/8/2007; Belan, Claudia, "Solidaridad: la Constitución Nacional", L.L. del 2/8/2007, sup. Actualidad, p. 1.

locales y, más adelante, también a las extranjeras, a cumplir con severas normas de auditoría y control de sus balances. Entre ellas la ley Sarbanes-Oxley, sección 404, que impone a la gerencia y los directivos de la empresa, la asunción de responsabilidad por el adecuado control interno de sus finanzas y exige dictámenes de auditoría calificados que lo avalen, bajo pena de fuertes sanciones. El abismo entre esas medidas -también habituales en los principales países de la Unión Europea- y el descontrol que caracteriza a los paraísos fiscales es notorio. Las decisiones y recomendaciones de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE) y en especial, del Grupo de Acción Financiera Internacional (Financial Action Task Force - FATF) son igualmente concluyentes.

En un contexto internacional caracterizado por la continua y creciente concentración del poder económico y la falta de límites por el progresivo deterioro de los estados, las sociedades radicadas en paraísos fiscales son instrumentos vitales para la circulación de fondos gigantescos, al margen de toda posibilidad de contralor fiscal y legal <sup>(14)</sup>. Los acuerdos regionales y globales resultan la vía apta para enfrentar el problema mediante una respuesta unívoca y contundente.

En suma, la ponencia procura replantear el debate en términos sinceros y llanos, definiendo a las sociedades radicadas en paraísos fiscales como formas de simulación y vulneración del Derecho, perjudiciales para el bien común. Apunta a clausurar las vías que les permiten cumplir ese rol nefasto. Bajo las pautas de la "responsabilidad social empresaria", debe asegurarse que la imputación de la responsabilidad por los daños a los titulares del control y de la administración, no sea obstruida por la actuación de un apoderado con facultades substitutivas de los órganos necesarios de toda persona jurídica.

---

(14) Barman, Zigmunt, *Vidas desperdiciadas*, Paidós, Bs. As., 2005, «Una consecuencia sumamente espectacular y siniestra de los erráticos procesos globalizadores, incontrolados y desbocados... estriba... en las progresivas «criminalización del globo y globalización del crimen». Una parte considerable de los miles de millones de dólares, libras y euros que cambian de manos a diario proceden de fuentes criminales. Nunca antes fueron las mafias tan poderosas, bien armadas y prósperas... con demasiada frecuencia disponen de recursos que ninguno de los gobiernos por separado y a veces conjuntamente, pueden igualar».