

ACTOS AISLADOS DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS

**INES CONDORI MORENO
JUAN MARCOS ROUGES**

I.- PONENCIA

1.- Establecer criterios objetivos claros que permitan establecer pautas de caracterización y determinación de los actos aislados que realizan las sociedades extranjeras, ya que la ley societaria argentina en su art. 118 señala que la sociedad constituida en el extranjero, se hallan habilitada para realizar en el país actos aislados y estar en juicio. Se obvia de esa manera definir en que consisten los mismos ni establecer caracteres definitorios de los mismos y por lo tanto dejando librado esta tarea a la entera discrecionalidad de la autoridad llamada a decidir.

2.- La sola confrontación de los actos aislados con el ejercicio habitual, no resulta determinante de la configuración de acto aislado, y no puede serlo simplemente por cuanto una disquisición meramente teórica, es decir despojada del sustento fáctico cual es el “rubro de la

actividad empresaria” no podrá terminar nunca con la evasión más.¹

3.- La importancia económica –social de los actos aislados realizados por las sociedades extranjeras en nuestro país, hacen necesario que exista un marco jurídico claro y eficaz, que no solo permita la inversión extranjera sino canalizar a la misma en ciertas actividades dando lugar a que se realice dentro de los preceptos constitucionales que permitan un desarrollo sustentable de la Nación Argentina, dentro de una adecuada estructura legal y societaria que pivotee en torno de la actividad societaria privilegiando tratamientos benévolos a los sectores productivos y desalentando inversiones externas meramente especulativas.

4. Que se legisle legitimando a personas físicas o jurídicas en la interposición de acciones judiciales tendientes a desenmascarar a sociedades constituidas *in fraude legis*, cuando se demuestre *prima facie* la inactividad o ineficacia de la autoridad de contralor estableciendo para ello presunciones *iure et de iure* que se cristalizaran en brevísimos términos.

II.- LAS LLAMADAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

Nuestro país ha experimentado como un hecho notorio propio, la existencia y actuación, de las sociedades constituidas en el extranjero, y que en ejercicio de garantías y libertades económicas reconocidas por la Constitución Nacional y las normas regulatorias, han desarrollado sus actividades² con gran holgura y con pocas normas positivas.

Así, la ley 19550 que regula la actuación extraterritorial de las sociedades extranjeras en nuestro país, adopta una posición sumamente magnánima para las sociedades cuando estas realizan actos

¹ Raúl E. Roa, presidente de IEPPA, dijo: “Jamás las Administraciones Tributarias podrán detectar y penalizar la totalidad de los incumplimientos fiscales” En “Estrategias para lograr el cumplimiento tributario. Criterios Tributarios. Instituto de Estudios de las Fianzas Públicas Argentinas. Nro. 138, junio/2001. ¡Qué decir cuando en la década menemista, las grandes empresas, especialmente extranjeras, nunca fueron blanco de las sospechas oficiales!

² El reporte del Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico señalan que: Existe evidencia de que aproximadamente una cuarta parte de los activos de las empresas multinacionales de EUA están ubicados en jurisdicciones que registran tan solo 1.2% de la población total y el 3% del PIB mundial”. Criterios Tributarios. Instituto de Estudios de las Fianzas Públicas Argentinas. Nro. 138, junio/2001.

aislados, permitiéndole inclusive estar en juicio, con el solo requerimiento de acreditar la existencia y constitución de acuerdo a sus leyes de origen. Estableciéndose para el ejercicio habitual, requisitos principalmente de registración ante los organismos locales.

En la década del '90, durante el menemismo, el proceso de concentración y desindustrialización y el imperio de las lógicas especulaciones y rentísticas se profundizaron, al tiempo que la producción, los servicios y las finanzas se extranjerizaron³. Ha sido paradigmático que las empresas públicas se privatizaran pagándolas con bonos de deuda externa que cotizaban entre el 15 y el 20% de su valor nominal, computándose esos pagos al 100%. Por esto mismo las ganancias no pudieron sino ser fabulosas; las 200 mayores empresas ganaron 28.400 millones de dólares, de los cuales más de 16.000 millones correspondieron a 26 empresas privatizadas (por lo tanto estas ganaron 5,5 millones de dólares por día y 231.000 dólares por hora).⁴

La fuerte inversión extranjera que recibió Argentina en estos últimos 10 años, la colocó en los primeros puestos de economías desnacionalizadas, señalando las investigaciones de Daniel Chudnovsky y Andrés López, que solamente un tercio de las inversiones extranjeras directas se dirigieron a la construcción de nuevas plantas, mientras que los dos tercios restantes financiaron la compra de empresas ya existentes, tanto a través de las privatizaciones de empresas estatales como de la compra de empresas privadas de capital nacional. Pero lo paradójico resulta que solo 5 de las 30 empresas extranjeras que más facturan en el país están controladas localmente, lo que coloca a Argentina en situación similar a los países de Irlanda o Singapur.⁵

En este marco, nuestra preocupación radica en la comprensión jurídica y fáctica de los actos aislados realizados por las sociedades extranjeras en nuestro territorio nacional.

³ La modificación del régimen de inversiones externas y la reducción arancelaria facilitaron la extranjerización de las empresas del sistema productivo y de servicios públicos y privados, complejizándose el mapa de intereses del poder económico, cuya suerte depende cada vez menos de las dinámicas productivas y del consumo masivo (JULIO SEVARES, "Por qué cayó la Argentina". Grupo Editorial Norma. Buenos Aires.2002.

⁴ El conjunto de las empresas privatizadas tuvo una tasa de ganancias muy altas entre 1993/2000: para las privatizadas fue de 10,4%, para las vinculadas con las privatizaciones de 6,6% y para las no vinculadas del 1,1%

⁵ "Los nuevos dueños", Clarín, Suplemento Económico. Bs.As. 28/7/02.

ACTOS AISLADOS: UN TEMA EN ESTUDIO

El Art. 118 de la ley 19550 establece una distinción entre actos aislados y habituales.

La aparente distinción no resulta simple. Carlos Villegas⁶, compartiendo con Le Pera, dicen que nuestra ley usa la expresión “actos aislados” en oposición de “ejercicio habitual” y que en consecuencia los actos que no constituyan “ejercicio habitual” en el país, del objeto social de la sociedad constituida en el extranjero, deben considerarse “actos aislados.”

Pero podríamos preguntarnos, si la sociedad extranjera actuando aisladamente, tiene facultad para adquirir bienes inmuebles, y en su caso si el mismo los afectase a actividades agrícolas o a la construcción de un edificio de propiedad horizontal o servir de base fundamental a las actividades que hacen a su objeto social, podríamos seguir calificándolo de aislado?

Por otro lado podríamos preguntarnos: ¿qué actos aislados, cuántos actos aislados, dentro de qué ámbitos temporal, espacial y económico pueden realizarse dichos actos o que calidad deben revestir los actos aislados para no constituir ejercicio habitual?

Mediante sentencia de fecha 5/6/2003, la Cámara Nacional Civil, sala F, Bs. As. -dictada por los jueces Eduardo Zannoni-Fernando Possé Saguiet y Elena Highton de Nolasco-, se señaló que:

“Si bien es dificultoso fijar el deslinde entre la realización de actos aislados y el ejercicio habitual, ésta es una cuestión de hecho que depende en cada caso particular, sin que puedan indicarse criterios de distinción precisos”.

“Es imposible precisar lo que debe entenderse por actos aislados resultando imposible prever la infinidad de situaciones factibles de ser así consideradas, por lo que la ley 19550 no lo define y no podría llegar a precisarlo, correspondiendo a la autoridad administrativa de control o al juez, llegado el caso, apreciar si el acto es realmente independiente, particular o accidental.”

“Si bien la ley 19550 no define al acto aislado, no existe en la doc-

⁶ Derecho de las S.C. Edit. A. Perrot, 1996, pág. 323.

trina y en la jurisprudencia una posición uniforme respecto del concepto, contraponiéndolo al de ejercicio habitual, aunque es dable compartir el criterio que sostiene que el supuesto de acto aislado debe apreciarse con criterio realista, restrictivo y excepcional” (autos ROLYFAR S.A C/ CONFECCIONES POZA SACIFI S/ Ejecución Hipotecaria).

La sentencia es clara, pero el deslinde entre actos aislados y ejercicio habitual no es terminante ni mucho menos definitivo.

Si bien coincidimos con Gutiérrez Zaldivar⁷ en que no hay un límite preciso, el cual una vez pasado, el acto aislado se convierte en acto habitual, creemos que debe diferenciarse estableciendo criterios presuntivos rigurosos, incluso de *iure et de iure* cuando se trata de actividades financieras cortoplacistas, que permiten triangulaciones con terceros países o paraísos fiscales que escapan a todo intento de control y, por el otro lado presunciones *iure tantum*, en determinadas actividades que potencializan el empleo, fomentan el ahorro interno y permiten prescindir de las importaciones.

No escapa a nuestra pretensión, que la actuación en nuestro país de las sociedades extranjeras se ha incrementado en los últimos tiempos, no solo en número sino en los distintos ámbitos, actividades y realidades nacionales, por lo que resultaría ya provechoso una aproximación valiente y desinteresada al tema.

Creemos también que no solo es el estudio de la actividad en la que se va a volcar la inversión extranjera el que tiene relevancia sino también el lugar donde se desarrollará, el monto económico invertido, los valores de plaza y la importancia social de la actividad que dará lugar la inversión. Estas solo son premisas que traerán claridad al inversor de que se pretende ser un país viable y desalentar la inversión que de golondrina deviene en buitre.

III.- NUESTRA VALORACIÓN FINAL

Ha pasado más de un cuarto de siglo desde que la L.S.C. estableció la creación de una registro nacional de sociedades por acciones y a pesar de presentarse en la actualidad todos los medios técnicos

⁷ REVISTA DEL NOTARIADO N° 874 – Octubre a Diciembre de 2003. Col. de Escribanos de la Ciudad de Bs.As. Pág. 28.-

para su instrumentación, sigue siendo una ley que nunca tuvo principio de ejecución. Devaneos académicos de por medio, no mejor suerte se augura cuando se legisle sobre los actos aislados de sociedades extranjeras aún aplicando criterios restrictivos en su interpretación. Es que lo que no puede llegar a hacerse con una sociedad extranjera, lo pueden hacer dos o más sociedades extranjeras asumiendo un costo de constitución bajísimo en comparación con las ganancias que le serán redevueltas en ausencia de todo control. En este caótico estado de cosas, muy parecido a historias del Western o de pueblos sin ley, acudir a cazadores de recompensa no suena descabellado. Algo similar se presenta en algunos estados norteamericanos legitiman al hombre común para perseguir que se cumpla con la racionalidad del gasto público. Pues bien, erradicado el mito cual es que los fondos externos son el eje de desarrollo pues es claro que *Argentina cuando creció, creció sobre la base del ahorro nacional*⁸, deberá buscarse en el hombre común el auxilio que el Estado desertor no supo ni sabrá prestar eficazmente.

En los últimos diez años es importante el número de sociedades extranjeras que ingresaron a nuestro país, desarrollando actividades que van desde la prestación de servicios elementales hasta la extracción de material precioso.

El ordenamiento jurídico positivo de la Argentina sobre las sociedades extranjeras (LSC N° 19550) resulta insuficiente para abarcar la variedad de situaciones en la que actúa la sociedad extranjera en nuestro país.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia entiende que la distinción entre actos aislados y ejercicio habitual es difícil, el persistente y hasta el casi frecuente actuar de las sociedades extranjeras en nuestro país, hacen imperioso estudiar mecanismos que tiendan a delimitar con mayor nitidez ambos conceptos, entendiendo que el accionar de la sociedad extranjera debe enmarcarse en un contexto donde la seguridad jurídica sea valorada adecuadamente en conjunción con el Orden Jurídico y la existencia misma de la Nación.

⁸ Esto no quita que haya que reconocer en los fondos externos su papel como introductores de tecnologías y modos de organización.