

**“EL “BLANQUEO” DE MONEDA EXTRANJERA POR SOCIEDADES”****Efraín Hugo RICHARD**

Abstract: Análisis de opinión crítica sobre el nuevo régimen argentino de exteriorización de capitales efectuado por sociedades comerciales.

Palabras Claves: BLANQUEO DE CAPITALES – MONEDA EXTRANJERA – TÍTULOS PÚBLICOS – TÍTULOS VALORES – RESPONSABILIDAD – ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

Así como abrimos este número de *Estudios de Derecho Empresario*, con un artículo publicado hace 10 años, donde analizábamos cierto contexto, lo cerramos con un ensayo sobre una experiencia cuyo resultado recién se comenzará a palpar a fines de septiembre del corriente año 2013.

La reciente Ley 26.860, llamada de “blanqueo de capitales”, nos han motivado a diversas reflexiones que hemos exteriorizado en ensayo “EN TORNO A EXTERIORIZACIÓN (BLANQUEO) DE DINERO POR SOCIEDADES (ley 26860)”, que se publicará en *El Derecho* del 19 de agosto de 2013, Buenos Aires.

Incentivando su lectura preparamos para los amigos algunas reflexiones de lo allí explicitado.

En dicha ley se autoriza la emisión de nuevos títulos valores: “Bono Argentino de Ahorro para el Desarrollo Económico” (BAADE) y “Certificado de Depósito para Inversión” (CEDIN), a favor de quienes exterioricen moneda extranjera hasta el 30 de septiembre de 2013, con eximición del pago de impuestos y la aplicación de toda sanción impositiva, de tipo penal o fiscal, fue publicada el 3/6/13, y reglamentada tanto por la AFIP por Resolución General 3509, y en el día de ayer por el BCRA.

Hemos alertando sobre ciertas prácticas en aspectos financieros, ante la conducta de titulares del capital, y rescatado las apreciaciones de la señora Presidente sobre un anarcocapitalismo, un capitalismo financiero también señalado como predatorio por no interesarse convergentemente en el desarrollo económico, ni dirigirse a favorecer a un capitalismo productivo. Nos recuerda nuestras apreciaciones sobre los efectos devastadores de la globalización financiera –que no es económica-, la actuación de un mercado financiero ilícito<sup>[1]</sup> y en relación directa a las crisis societarias a un “capitalismo donatario”<sup>[2]</sup>, que desalienta el “capitalismo productivo”.

Nos permitió recordar otro ensayo: en “DEPOSITOS PESIFICADOS: ¿RESPONSABILIDAD DE LOS BANCOS? (La denuncia de Zaffaroni y su relación con tía Rosa y Pedro)”<sup>[3]</sup>. En ese artículo nos referíamos al fallo “Bustos” de la CSJN del día 24 de octubre de 2004, en el que destacábamos del voto del Ministro Zaffaroni sobre “una defraudación de proporciones colosales”, disposición aparentemente sin resultados a la fecha, pese al reclamo que se hizo en las conclusiones de varios Congresos y Jornadas sobre Derecho Bancario o aspectos jurídicos de las Entidades Financieras.

En ese artículo refrescábamos algunos métodos de transferir dinero al exterior que podrían mantenerse.

1. Sobre los nuevos títulos apuntábamos que se trata uno, de un título valor, en soporte papel, registrable o al portador para su transmisión, emitido en dólares estadounidenses, siendo

su suscriptor el Ministerio de Economía. El título llevará la denominación Bono Argentino de Ahorro para el Desarrollo Económico (BAADE). El otro un “Pagaré de Ahorro para el Desarrollo Económico”, que suponemos sujeto a las previsiones de circulación del título valor pagaré, no advirtiéndose que se encuentre limitado su endoso. Este Ministerio sólo podrá aplicar los fondos a la financiación de proyectos de inversión pública en sectores estratégicos, como infraestructura e hidrocarburos, correspondiendo a la postulación de que el país sólo debía contraer deuda externa –o en moneda extranjera- para proyectos autosustentables. Esperamos se cumpla esa aplicación de fondos.

También se autoriza al BCRA a emitir un “Certificado de Depósito para Inversión (CEDIN)”, en dólares estadounidenses, nominativo endosable, con el que se podrán cancelar obligaciones de dar sumas de dinero en dólares estadounidenses. Cualquier entidad comprendida en la ley 21526 podrá recibir los fondos por cuenta del Banco Central, transfiriéndose los fondos dentro de las 24 horas.

Se dispone en el segundo párrafo del art. 1° de la ley en comentario que “Este CEDIN será cancelado en la misma moneda de su emisión, por el BCRA o la institución que éste indique, ante la presentación del mismo por parte del titular o su endosatario, quedando sujeta su cancelación a la previa acreditación de la compraventa de terrenos, galpones, locales, oficinas, cocheras, lotes, parcelas y viviendas ya construidas y/o a la construcción de nuevas unidades habitacionales y/o refacción de inmuebles, en las condiciones que establezca el BCRA en su reglamentación” –que hasta la fecha no se ha emitido[4]-.

Adviértase que como titular se indica no sólo al que tramitó su emisión, sino a su endosatario. Y es el endosatario el que podría hacer la compraventa o la inversión para la construcción de nuevas unidades o refacciones.

Parecería impropio que pueda ser el titular original el que reclama su pago antes del vencimiento. El endosatario causal podrá hacerlo acreditando la causa de adquisición del título.

La reglamentación del BCRA, sin apartarse del texto legal, aclara ampliatoriamente el destino y facilita la circulación del título, con alcances que no estamos en condiciones de juzgar.

2. Pero centrándonos en aspectos de nuestra especialidad, apuntábamos a aspectos del “blanqueo” o exteriorización de tenencia de divisas formalizada por sociedades a través de sus órganos.

El punto está referido en el art. 9° de la ley donde se dispone que “Los sujetos...no estarán obligados a informar a la Administración Federal de Ingresos Públicos...la fecha de compra de las tenencias ni el origen de los fondos con las que fueran adquiridas, y gozarán de los siguientes beneficios: a) No estarán sujetos a lo dispuesto por el inciso f) del artículo 18 de la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, con respecto a las tenencias exteriorizadas; b) Quedan liberados de toda acción civil, comercial y penal tributaria –con fundamento en la ley 23.771 y sus modificaciones, durante su vigencia, y la ley 24.769 y sus modificaciones– administrativa, penal cambiaria –dispuesta en la ley 19.359 (t.o. 1995) sus modificatorias y reglamentarias, salvo que se trate del supuesto previsto en el inciso b) del artículo 1° de dicha ley– y profesional que pudiera corresponder, los responsables por transgresiones que resulten regularizadas bajo el régimen de esta ley y las que tuvieran origen en aquéllas. Quedan comprendidos en esta situación los socios administradores y gerentes de sociedades de personas, directores, gerentes, síndicos y miembros de los consejos de vigilancia de sociedades anónimas y en comandita por acciones y cargos equivalentes en cooperativas, fideicomisos y fondos comunes de inversión, y profesionales certificantes de los balances respectivos”.

O sea una exoneración de “toda acción civil, comercial y penal tributaria”, con fundamento

en las normas que se individualizan.

Pero... sigue el art. 9 en su apartado b. señalando que “Este beneficio no alcanza a las acciones que pudieran ejercer los particulares que hubieran sido perjudicados mediante dichas transgresiones;”

Un administrador societario –sólo ellos podrían imputar el patrimonio exteriorizado a una sociedad-, ¿como deberán actuar?

Se dirá que simplemente, mediante el depósito o la transferencia requerida, y la materialización de la declaración correspondiente, inclusive con la manifestación requerida en el art. 14[5] sobre que dichos fondos no provienen de las operaciones excluidas.

El punto impone prudencia y lealtad de los administradores en relación a los socios. Un administrador societario que hiciera lisa y llanamente esas manifestaciones estaría incurso en el delito de defraudación por administración fraudulenta (art. 173 Inc. 7 del Código Penal[6]), y si alegare que ello ocurrió antes de ser designado sería por lo menos de encubridor cuando no un partícipe. Además de balance falso y administración fraudulenta, imputable con las responsabilidades que surgen de la violación de los arts. 58 y 59 de la ley 19.550. Al desviar fondos se habría apartado de los límites de su administración orgánica y había actuado con deslealtad, lo que implica responsabilidad por dolo, particularmente por no haber repartido esos fondos a los socios o accionistas en su momento, afectándolos en su derecho individual patrimonial inderogable.

No dudamos que se arbitrarán múltiples excusas absolutorias en torno a la tipificación del delito de administración fraudulenta, particularmente de no haberlo hecho para sí ni para perjudicar los intereses confiados, pero será difícil eludir una acción de responsabilidad de los socios, particularmente de los minoritarios si no se obtuviere su conformidad para exteriorizar la tenencia de divisas no incluidas en un balance.

El art. 10° libera incluso a los socios de las consecuencias fiscales, pero al mismo tiempo exterioriza el perjuicio causado a los mismos en su momento, y conforme a ello dispone en el último párrafo del art. 13° que “Las diferencias patrimoniales que el contribuyente deba expresar con motivo del acogimiento al presente régimen deberán incluirse en las declaraciones juradas correspondientes al período fiscal 2013”, donde se les retendrá el impuesto a las ganancias que correspondiere a los socios..

Ratificando nuestra prevención el art. Art. 14 impone “Ninguna de las disposiciones de esta ley liberará a las entidades financieras o demás personas obligadas, sean entidades financieras, notarios públicos, contadores, síndicos, auditores, directores u otros, de las obligaciones vinculadas con la legislación tendiente a la prevención de las operaciones de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo u otros delitos previstos en leyes no tributarias, excepto respecto de la figura de evasión tributaria o participación en la evasión tributaria” (los subrayados nos corresponden).

Así se excluye en el art. 15 a personas físicas vinculadas a la administración o fiscalización societario “c) Denunciados formalmente o querellados penalmente por delitos comunes, que tengan conexión con el incumplimiento de sus obligaciones tributarias o las de terceros, respecto de los cuales se haya dictado sentencia firme con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley;”.

Y respecto a las personas jurídicas, quedarían excluidas aquellas cuyos socios, administradores, directores síndicos, miembros del consejo de vigilancia, consejeros o quienes ocupen cargos en las mismas: e) ...hayan sido denunciados formalmente o querellados penalmente con fundamento en las leyes 23.771 y sus modificaciones o 24.769 y sus modificaciones o por delitos comunes que tengan conexión con el incumplimiento de sus obligaciones tributarias o las

de terceros, respecto de los cuales se haya dictado sentencia firme con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley;”

Adviértase que debe existir sentencia firme con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, lo que –conociendo la ineficiencia del sistema procesal- torna aplicable el sistema, pues aunque exista denuncia o juicios penales no estarán con sentencia firme.

No se excluye a los que estén sometidos a juicios de responsabilidad, que podrán presentarse al “blanqueo”, pero tampoco se los releva de responsabilidad.

La resolución general 3509, la AFIP en el art. 1° de la Reglamentación prevista confirma nuestro criterio y prevención.

3. Los administradores –y quizá los fiscalizadores- en forma alguna podrán estar exentos a eventuales acciones de responsabilidad societaria, a nuestro entender cuando ellos han actuado ilegalmente a espaldas de la sociedad y de los socios. Y cuidado con la exteriorización que hagan integrantes de órganos de administraciones societarias a título personal, incluso del patrimonio de su cónyuge, hijos o padres, pues podrían dar pie a una acción de la administrada o sus socios si no pudieran justificar otras actividades que las cumplidas en la sociedad.

Si la sociedad hubiera recurrido a un proceso concursal o a un acuerdo preventivo extrajudicial con acuerdo homologado, particularmente si hubiera obtenido quitas, la exteriorización podría dar lugar a acciones individuales de responsabilidad por parte de los acreedores que se sintieran perjudicados –el daño está a la vista-, incluso del ejercicio de las acciones previstas en el art. 54 de la ley 19550 contra los socios de control.

4. ¿Cómo excusarse de responsabilidad los administradores? Ello lo lograrán sin duda si el ocultamiento de divisas lo ha sido con conocimiento e interés de la sociedad. Sin duda la podrán obtener de los socios o accionistas en una asamblea unánime, no exteriorizada hasta que obtengan la conformidad de los socios, por haber correspondido a una decisión en interés de la sociedad, por no decir de todos los interesados.

Una decisión por mayoría genera dos riesgos: una el de exteriorizar la intención de exteriorizar la tenencia de divisas, conforme lo previsto en la ley 26860, que podría no concretarse y facilitar luego una inspección fiscal, y dejar expuesta una acción de minoría o individual por parte de los socios, convergiendo posiblemente con una imputación de los delitos previstos en los arts. 45 a 47 Código Penal.

Para el supuesto de un preexistente acuerdo homologado el riesgo no puede ser superado, pues quiénes podrían promover la acción no serán convocados para una renuncia, y la sociedad no podría ser demandada por el efecto novatorio de la resolución homologatoria (art. 55 ley 24.522), salvo que se pudiese introducir una acción por dolo.

No ingresaremos expresamente en tema de prescripción de acciones para no alargar el breve comentario comprometido con urgencia.

Esperamos haber colaborado a que se evite en el futuro las actividades ilícitas, tenga éxito la finalidad legal de activar la económica y el financiamiento de la actividad productiva, sin exponer maniobras dolosas de administradores societarios –que quizá actuaron acuciados por crisis- contra la administrada y los socios. Estos son nuestros reiterados propósitos. También, quizá, saber que investigó desde el año 2004 la Procuraduría General de la Nación, siendo la presente una colaboración con su actual reciente titular.

[1] [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

[2] Nto. "SOBRE EL PATRIMONIO SOCIAL: ¿CAPITALISMO DE REPOSICIÓN O DONATARIO?" en Revista del Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Ed. La Ley, Buenos Aires, año II nº 5 Octubre de 2011, pág. 151 y ss.

[3] En El Derecho diario del 7 de marzo de 2005, pág. 1. Antes lo habíamos hecho en "La crisis argentina y la mundialización financiera" en Revista El Derecho del 6 de marzo de 2002, denunciando un sistema de capitalismo financiero alejando del capitalismo emprendedor

[4] 10 de junio de 2013 cuando rematamos estas líneas.

[5] "Las personas físicas o jurídicas que pretendan acceder a los beneficios del presente régimen deberán formalizar la presentación de una declaración jurada al respecto; ello sin perjuicio de cualquier otra medida que resulte necesaria a efectos de corroborar los extremos de viabilidad para el acogimiento al presente".

[6] Código Penal. Capítulo IV Estafas y otras defraudaciones ARTÍCULO 172. - Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño. Art. 173 Inc. 7 del C.P. "Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:... 7º. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes, perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de estos".

ARTÍCULO 45.- Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo. ARTICULO 46.- Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años. ARTICULO 47.- Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa. ARTÍCULO 48.- Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquéllas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe. ARTICULO 49.- No se considerarán partícipes de los delitos cometidos por la prensa a las personas que solamente prestaren al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta.

4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. Es la propiedad, teniendo en cuenta tanto la ubicación sistemática del tipo penal (Libro Segundo, Título VI del Código Penal, intitulado: "Delitos contra la propiedad"), como su contenido, que centra el objeto de protección en los "bienes o intereses pecuniarios ajenos". Sin embargo, la doctrina, ha dicho que el perjuicio o lesión típicamente relevante es aquel que recae sobre lo que daremos en llamar "interés patrimonial administrado".