


**UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
EMPRESARIALES Y SOCIALES**

Título: La responsabilidad corporativa de grupos de sociedades por ilícito civil de lavado de dinero.

Autor: Marcio Cruz Nunes de Carvalho

Directora: Doctora Paola Alejandra Urbina

Fecha: 16 de marzo de 2018

Tema: Derecho Societario.

1. Introducción

La presente tesis de Maestría en Derecho Empresario aborda un tema complejo como lo es la realidad de las corporaciones en un contexto de globalización, caracterizado por transferencias de capital e inversiones en múltiples jurisdicciones, lo que permite que estructuras societarias -muchas de ellas conocidas por grupos económicos- incidan en actos ilícitos o se utilicen de prácticas de ocultación de patrimonio en perjuicio de terceros, ante lo que actualmente se puede apuntar como lavado de dinero, según moderna doctrina que define el lavado no solamente asociado al terrorismo, tráfico de estupefacientes o prostitución.

Es notorio que el crimen organizado transnacional y el terrorismo internacional constituyen flagelos de nuestro tiempo que ningún Estado moderno puede ignorar,

estando obligados a tomar acciones esenciales vinculadas a la búsqueda de paz y seguridad a todos los ciudadanos.

A pesar de que el compromiso de la República Argentina es proporcional a la envergadura de esas acciones indelegables -lo que ha determinado que esta cuestión se haya constituido en una clara política de Estado- el lavado de dinero no se aplica sólo a situaciones contempladas en el tipo penal descrito en la ley. Cualquier acto practicado por las empresas y grupos económicos que implique camuflar los recursos financieros para integrarlos en otras actividades para que sean legítimos también debe ser considerado como lavado de dinero.

La situación de Argentina no es diferente a lo que ocurre en el resto del mundo. Son incontables las situaciones donde la práctica del lavado es frecuente. Hay intereses societarios que invocan estrategias del lavado dentro de los grupos económicos. La estructura de un grupo económico pudo haber sido diseñada para permitir la ocultación de la propia existencia del grupo, con la finalidad de permitir operaciones fraudulentas por algunas sociedades para perjudicar a accionistas minoritarios o que no tengan poder de control, así como también para perjudicar intereses del Fisco.

El lavado de dinero es el proceso en el que el producto del delito se transforma en dinero aparentemente legítimo u otros activos. Sin embargo, en algunos sistemas legales y reglamentarios el lavado de dinero se ha convertido en término fusionado con otras formas de delincuencia financiera, y suele ser utilizado a través del sistema financiero -que incluye cosas como valores, divisas digitales, tarjetas de crédito y moneda tradicional-, para la financiación del terrorismo, evasión de impuestos y evasión de las sanciones internacionales.

Hablamos de delincuencia financiera porque las personas que han estudiado este problema apuntan al lavado de dinero como un ciclo, cuyo objetivo es “limpiar” o “blanquear” el dinero de actividades ilícitas para darle un aparente origen lícito. De ahí que sean los bancos frecuentemente utilizados como instrumentos para que esta práctica de blanqueamiento sea efectiva, la que se lleva a cabo en tres etapas: colocación (*placement*), estratificación (*layering*), e integración (*integration*).

En la primera etapa, el dinero necesita de una conversión, en la mayoría de las veces, de moneda para cheques o depósitos bancarios, toda vez que en la mayoría de las actividades hay muchas transacciones en dinero. En la segunda etapa, se busca ocultar los rastros de las transacciones bancarias, donde el dinero ingresó, empleando para ello jurisdicciones en otros países. En la última etapa, las instituciones financieras desempeñan un importante papel para que los recursos tengan un aparente origen lícito y no tengan conexión con su origen, pudiendo ser utilizados libremente.

Durante todo el proceso de lavado de dinero hay un importantísimo papel a ser desempeñado por los bancos que, muchas veces, crean facilidades o no cumplen con las leyes para la obtención de sus propias ganancias.

Así surge la necesidad de hacer frente a la responsabilidad de las empresas que cometen actos ilícitos. La responsabilidad corporativa limitada siempre ha sido importante. Con esta se puede promover la división del trabajo a través de la delegación empresarial de la responsabilidad, que cotiza públicamente sus acciones, permitiendo el crecimiento a gran escala y genéricamente de la actividad económica.

Evidentemente hay que evitar y cohibir las conductas ilícitas derivadas del abuso de la personificación de las sociedades. No estamos defendiendo, por lo tanto, la abolición de la responsabilidad limitada. Solamente creemos que hay que profundizar en los conceptos de identificación de los grupos económicos y establecer criterios precisos para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario para la responsabilidad en los grupos. Esto es lo que nos proponemos a través de esta tesis.

2. Antecedentes y Planteo teórico

Muchas de las normas reguladoras de la lucha contra el lavado de dinero tienen carácter estrictamente penal con el objetivo de restringir y castigar a lo que en realidad no se trata de lavado de dinero, pero sí su destino. El tratamiento normativo de la naturaleza puramente delictual permite la práctica de actos de comercio dirigido a ocultar activos, o desviarlos de las sociedades, en perjuicio de

los derechos de los accionistas y acreedores, así como de la hacienda. Hay otras situaciones que se desarrollan en la pérdida financiera en la sucesión y en el régimen matrimonial por medio de mecanismos que hacen uso de estructuras societarias para el ocultamiento de activos.

La mayoría de las leyes contra el lavado de dinero confunden el lavado de dinero -que se ocupa de la fuente de los fondos- con la financiación del terrorismo -que tiene que ver con el destino de los fondos-.

El dinero obtenido de ciertos delitos, como la extorsión, el tráfico de información privilegiada, el tráfico de drogas, apuestas ilegales y la evasión fiscal es "sucio". Así, los bancos y otras instituciones financieras constituyen instrumentos indispensables para que las transacciones con este dinero no tengan ninguna sospecha.

En este sentido, nos proponemos indagar sobre las medidas contra el lavado de dinero, pero no en los aspectos penales sino en sus aspectos corporativos, a efectos de aportar una nueva interpretación acerca de la aplicación de las leyes contra el lavado de dinero también a los ilícitos civiles y a los grupos de corporaciones. Consideramos que esta interpretación podría permitir una aplicación de las técnicas de represión anti lavado por las autoridades, los órganos de control, las corporaciones y la Justicia.

Consecuentemente, consideramos que la presente investigación servirá para ampliar el campo de conocimiento y combate al lavado de dinero, partiendo de nuevas premisas que no se restringen a la definición del lavado de dinero ligado únicamente a los actos de terrorismo y tráfico de drogas, sino que alcanza a los grupos económicos y sus ilícitos civiles.

En este contexto el interrogante que nos proponemos responder a través de esta investigación es **¿Cómo responden en Argentina las empresas y los grupos económicos por actos de lavado de dinero?**

Para responder a este interrogante nos planteamos como objetivo general señalar cómo responden en Argentina las empresas y los grupos económicos por actos de lavado de dinero, a fin de profundizar en los conceptos de identificación

de los grupos económicos y establecer criterios para la aplicación de la doctrina del *piercing the corporate veil* en los grupos.

Por otro lado, nuestros objetivos específicos son: identificar los límites actuales de la lucha contra el lavado de dinero y su marco normativo internacional a fin de compararlos con el escenario normativo argentino; relevar la jurisprudencia, doctrina y legislación imperante sobre el tema en Argentina, Estados Unidos y países europeos con el objeto de compararlos y profundizar en los procedimientos anti lavado en los grupos económicos; y determinar qué tipo de responsabilidad es aplicable a las empresas y grupos económicos y cuáles son sus consecuencias.

La hipótesis que pretendemos demostrar a través de este trabajo de investigación es que las empresas y los grupos económicos responden objetivamente por el ilícito civil de lavado de dinero.

3. Materiales y Métodos

La bibliografía ha sido organizada en cuatro grupos. Un primer grupo que trató de reunir las teorías del moderno derecho empresarial, el cual considera un tratamiento a los grupos económicos como Chagas (2014), Tomazette (2004), Dignam (2012), y Blumberg (1987). Un segundo grupo fue organizado en torno a la bibliografía que ha abordado los grupos económicos, como: Miguens (2009), Calcaterra (2007), Blumberg (1987), y Galgano (2007). Un tercer grupo abordó los temas de lavado de dinero, conceptos, métodos, control interno y externo, como: Barral (2003), Blanco (2011), Caputo (2006), Cepeda (2002), D'Albora (2011), Casanovas (2010), Grondona (2014), y Madinger (2012). El cuarto y último grupo consideró la bibliografía que trató la responsabilidad de empresas y grupos económicos, como: Nissen (2008), Irujo (2004), Calcaterra (2007), Blanco (2013), y Cepeda (2002).

A partir de los criterios de análisis creados con el estudio de los citados grupos fue posible identificar datos capaces de viabilizar respuestas para la interrogante inicial, apuntando caminos y consideraciones que han podido esclarecerlos.

Para esta tesis se empleamos el abordaje cualitativo y como técnicas cualitativas utilizamos la observación indirecta -análisis de leyes, doctrinas y jurisprudencias argentinas, americanas y europeas-.

La tesis tiene como unidad de análisis a las leyes, a las doctrinas argentinas, americanas y brasileñas, a las normas internacionales, siendo las variables las similitudes y diferencias de las leyes y jurisprudencia.

Nuestro criterio de selección de casos se basa en doctrinas y fallos argentinos, americanos y europeos que han ahondado los temas de lavado de dinero, la responsabilidad y los grupos económicos.

4. Resultados y discusión

Frente al interrogante propuesto hemos probado la hipótesis de trabajo planteada, según la cual la toma de acciones por los administradores de las sociedades partícipes del grupo serán consideradas como antijurídicas cuando refleje actos fuera del interés del grupo al cual pertenezcan. Así la atribución subjetiva en la esfera interna, considerando el elemento culpa, será un factor de atribución objetiva cuando este abuso tenga reflejos externos al grupo.

Pensar en una responsabilidad por el simple hecho de la existencia de una controlante es, en contrario *sensu*, negar la existencia del grupo como un fenómeno económico. Fue posible apuntar una nueva interpretación acerca de la aplicación de las leyes contra el lavado de dinero también a los ilícitos civiles y a los grupos de corporaciones.

La realidad actual apunta una preponderancia de los grupos económicos como motores de la economía global y como promotores de la globalización, en un ciclo en el cual la globalización también se transforma en el combustible para estimular más y más grupos económicos en escala global.

Estos grupos son una forma más eficiente de optimizar la producción y las cadenas de producción global. Aunque este rol sea importante y la concurrencia a este nivel crea beneficios con bajos costos de producción, mejores productos y más accesibles a todas las personas, los Estados nacionales dejan de ser suficientes para reglamentar a los mercados.

El derecho como un fenómeno social busca encontrar soluciones para tales actividades empresariales y para la situación de los grupos económicos. En este sentido, son estudiados las teorías de la persona jurídica y otros temas como los roles de participantes en las sociedades.

Así surgen nuevos conceptos de derecho empresarial, considerando la participación de las empresas a un nivel regional o global. De un lado, se señala el *entity law* y, del otro, el *enterprise law* como axis de un derecho grupal o de un derecho individualista de comprensión de las empresas. Estos temas fueron objeto del Capítulo I, oportunidad en que se puede destacar que la moderna doctrina empresarial ha evolucionado para concebir la existencia de grupos empresariales como un desarrollo de los mecanismos de optimización de la producción.

Un grupo empresarial pasa a necesitar de una política empresarial unificada y actos de control para que exista como grupo económico. La capacidad de optimizar a la producción a través de una política grupal ha permitido un avance transnacional de las sociedades con una dimensión económica muy grande en contrapartida de una minimización de los riesgos de la actividad.

5. Conclusiones / Recomendaciones

Las sociedades modernas dentro del contexto de la globalización contemplan la existencia de grupos de empresas, lo que es en verdad una forma de optimizar la producción industrial con costo menores, que se realiza en diversos países y puede a la evidencia también provocar daños de desigualdades sociales.

En doctrina hay mucha discusión teórica y jurisprudencial sobre estos grupos económicos en torno a cómo delimitar las responsabilidades ante terceros, acreedores, socios minoritarios y responsabilidad intragrupo. Hay una predominancia de la doctrina de levantamiento del velo societario para concretizar la configuración de un grupo y su responsabilidad.

Tal doctrina parte de un presupuesto que niega la propia existencia del grupo, porque solamente ve las sociedades de una forma aisladas. Por eso la necesidad de levantamiento del velo societario para llamar a la responsabilidad social.

Otras doctrinas avanzan en lo que se señala como *enterprise law*, las que conciben la existencia de un grupo definido por un interés empresarial, control y política empresarial unificada, aunque el propio grupo no sea sujeto de derecho, puede responder por los actos ilícitos.

La realidad actual apunta una preponderancia de los grupos económicos como motores de la economía global y como promotores de la globalización, en un ciclo en el cual la globalización también se transforma en el combustible para estimular más y más grupos económicos en escala global.

Un grupo empresarial pasa a necesitar de una política empresarial unificada y actos de control para que exista como grupo económico. La capacidad de optimizar a la producción a través de una política grupal ha permitido un avance transnacional de las sociedades con una dimensión económica muy grande en contrapartida de una minimización de los riesgos de la actividad.

La consecuencia de esta suerte de ideas es que la empresa dominante o controlante en un grupo no tiene responsabilidad por cualquier orden de deudas de sus controladas. Su responsabilidad es excepcional y solo existirá cuando el interés grupal impida que la controlada pueda cumplir con su objetivo social. La simple existencia de un grupo y, por lo tanto, la existencia de una sociedad en su cabeza, no hace nacer una responsabilidad.

6. Bibliografía y fuentes de información

6.1 Bibliografía

Barral, J. (2003). *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Batthyány, K., y Cabrera, M. (2011). *Metodología de la investigación en ciencias sociales*. Montevideo: Universidad de la República.

Blanco, H. (2011). *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Blanco, H. (2013). *Técnicas de investigación del lavado de activos: persecución del lavado de activos desde el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal*. Buenos Aires: La Ley.

Blumberg, P. (1987). *The law of corporate groups. substantive law. tort. contracts, and other common law problems in the substantive law of parent and subsidiary corporations*. Boston: Little, Brown and Company.

Calcaterra, G. (2007). *La responsabilidad civil en los grupos de sociedades*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.

Caputo, L. (2006). *Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Cepeda, A. (2002). Criminalidad de empresa: problemas de autoría y participación. *Revista Penal de Universidad de Huelva*, 9, 106-121.

Chagas, E. (2014). *Direito empresarial esquematizado*. São Paulo: Saraiva.

D'Albora, F. (2011). *Lavado de dinero*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Dieterich, H. (2001). *Nueva guía para la investigación científica*. London: Ariel.

Dignam, A., y Lowry, J. (2012). *Company law*. Oxford: Oxford University Press.

Galgano, F. (2007). *Grupo de sociedades*. Buenos Aires: La Ley.

Gené, G., Casanovas, M., Camerini, M., y Magalhaes, M. (2010). *Legitimación de activos ilícitos*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Grondona, V. (2014). *Fuga de capitales IV. La manipulación de los precios de transferencia*. Buenos Aires: CEFID-AR.

Hernández, R., Martínez-Piva, J., y Mulder, N. (2014). *Global value chains and world trade*. Chile: United Nations publications.

Irujo, J., y Vítolo, D. (2004). *Sociedades Comerciales, los administradores y los socios*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

Madinger, J. (2012). *Money Laundering, a guide for criminal investigators*. Boca Raton: CRC Press, "Paper represented the first time that something with no scarcity or intrinsic value was used as Money, and the fact that it could be printed up willy-nilly if the mood struck was a problem". Traducción mía.

Miguens, J. (2009). *El grupo insolvente*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Nissen, R. (2008). *Control externo de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Astrea.

Tomazette, M. (2004). *Direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, "Ela – globalização – subverteu as noções de tempo e espaço, derrubou barreiras geográficas, reduziu as fronteiras burocráticas e jurídicas entre as nações, revolucionou os sistemas de produção... A globalização traz potencialmente uma sociedade de risco, que tem como características: a incerteza, a contingência, a imprevisibilidade e a insegurança, com o consequente exaurimento das técnicas de controle social. Por causa desses riscos, há quem afirme que a globalização tende mais a dividir do que a unir, aumentando a desigualdade na sociedade, com o isolamento daqueles que não possuem recursos, o que lhe traz a fama de injusta. Atualmente, em tempos de importância, a grande maioria das atividades econômicas é desenvolvida por sociedades e, em tempos de volume econômico, têm

especial importância as atividades desenvolvidas pelas corporações. Em suma, pode-se dizer que as sociedades, em especial as corporações, representam hoje a instituição econômica dominante, porque a grande vantagem comparativa delas é a aptidão para produzir riqueza”. Traducción mía.

Torres, S., Bonorino, A., y Vavilova, I. (2015). *La cita y referencia bibliográfica: guía basada en las normas APA*. Buenos Aires: Biblioteca Central UCES.

Sampiere, R., Collado, C., y Lucio, P. (1991). *Metodología de la investigación*. Colombia: Mcgraw-Hill.

Schmitthoff, C. (1978). *The wholly owned and controlled subsidiary*. London: Sweet & Maxwell.

Wainerman, C., y Sautu, R. (2001). *La trastienda de la investigación*. Buenos Aires: Lumiere.

Fuentes de información

Decreto n° 1.936/2010, sobre Asignación facultades a la Unidad de Información Financiera. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/176447/norma.htm>.

Decreto n° 1.642/2011, mediante el cual creó "Programa Nacional de Monitoreo de la Implementación de Políticas para la Prevención del Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo", que es presidido y coordinado por el Ministro de Justicia y Derechos. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/188217/norma.htm>.

Decreto nº 1.936/2010, define las atribuciones de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), una agencia del gobierno autónomo dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, tratando de identificar obligado por el deber de reportar operaciones sospechosas. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/176447/norma.htm>.

Ley nº 26.683/2011, que modificó el tipo penal de lavado de activos, creando un título especial al Código Penal argentino, referido a los delitos contra el orden económico y financiero. Recuperada de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/180000-184999/183497/norma.htm>.

Ley 26.733/2011, que modificó el Código Penal. Recuperada de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/192139/norma.htm>.

Ley 26.734/2011, que modificó el Código Penal. Recuperada de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/192137/norma.htm>.

Ley 19.550/1984, Régimen de Sociedades Comerciales. Recuperada de <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>.