



Universidad Nacional de Cuyo
Facultad de Ciencias Económicas

REVISTA

DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

Año LVI, Nº 125 , Enero - Diciembre 2005
MENDOZA (República Argentina)



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO
Facultad de Ciencias Económicas

Revista
de la
Facultad de Ciencias Económicas

Año LVI, N° 125, Enero - Diciembre 2005
MENDOZA (República Argentina)

Rectora: Dra. María Victoria Gómez de Erice

Decano: Lic. Roberto Varo

Consejo Editorial: Lic. Iris Perlbach de Maradona (Directora Ejecutiva)
Lic. Hugo Ocaña (Administración)
Cont. Flavio Mantován Scaramella (Contabilidad)
Abog. María Josefina Tavano (Derecho)
Lic. Claudia Nerina Botteón de Trapé (Economía)
Prof. Carlos Diego Martínez Cinca (Humanística)
Dra. Virginia Vera de Serio (Matemática y Estadística)

Secretaría de Edición: María Possamai de Méndez Casariego

Revisión y Corrección de

Resúmenes en Inglés: Prof. Silvia Alejandra Vernier de Jung

Para adquisición de la Revista remitirse a la Sección:
Venta de Publicaciones

y para canje:

Biblioteca de la Facultad de Ciencias Económicas
de la Universidad Nacional de Cuyo
Centro Universitario (C.C.594)
5500 - Mendoza, República Argentina
E-mail: fcemail@uncu.edu.ar

Tel.: 054 0261 4135003

Fax: 054 0261 4232779

SUMARIO

SECCION CONTABILIDAD

- 1. *Los aportes irrevocables*** 7
Por Carlos Nallib
- 2. *El rol integral del contador en la transmisión de establecimientos comerciales. Ley 11867*** 23
Por Claudio A. Ruótolo
- 3. *Prevención del lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas. Nuevas normativas, la misma problemática profesional*** 43
Por Elsa Suarez Kinura y Osvaldo Mario Petruzzello

SECCION HUMANIDADES

- 4. *Elementos para un análisis crítico de la objetividad científica*** 65
Por Carlos Diego Martínez Cinca

SECCION MATEMÁTICAS Y ESTADÍSTICA

- 5. *La generación del interés desde el modelo matemático*** 81
Por María Juana Frare

Los artículos, notas y comentarios que se publican en la Revista son seleccionados por su significación académica, tanto desde el punto de vista de la investigación como del pedagógico y de extensión universitaria.

Los conceptos y opiniones expresados en los mismos son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

C ONTABILIDAD

Los “Aportes Irrevocables”

Carlos Nalbib*

Recibido: octubre 2005. Aceptado (con referato): noviembre 2005

Resumen

Los aportes irrevocables para futuros aumentos de capital o denominaciones similares, configuran un tema que ofrece aristas controvertidas debido a que, pese a un uso bastante generalizado en la República Argentina, carece de normas legales específicas en la Ley de Sociedades Comerciales, lo que ha merecido una amplia discusión por parte de los juristas acerca de su naturaleza y alcance y generado variadas discrepancias interpretativas.

Frente a esta orfandad de normas legales y otras consideraciones del autor, este trabajo aborda la problemática de este instituto desde la óptica de los Contadores Públicos a partir del nuevo cuerpo de normas contables vigentes en este país (Resoluciones Técnicas N° 17 y 21) y disposiciones de los organismos de control, con el soporte que le aporta su experiencia profesional en situaciones de esta naturaleza y el apoyo obtenido de la lectura de parte de la profusa doctrina jurídica existente sobre el particular. Plantea sus acuerdos y discrepancias y fundamenta la necesidad de adecuar parte de la normativa existente.

Summary

Irrevocable contributions for future capital increases or similar items are a controversial issue since, in spite of their widespread use in Argentina, there are no specific rules in the

* Profesor Titular Contratado de Auditoría – Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo.

Corporations Law referred to them, leading to debate among jurists about their nature and scope, and generating opposing views.

In view of the lack of regulations and other considerations made by the author, this paper focuses on problems related to irrevocable contributions from the point of view of Certified Public Accountants as from adoption of the new set of accounting rules in Argentina (Technical Pronouncements Nos. 17 and 21) and the regulations of the control authorities, drawing on the author's professional experience with this type of situation and background obtained from abundant doctrine on this matter. This paper analyzes similar and opposing views and argues the need to modify current regulations.

1. INTRODUCCIÓN

A mediados de 2004 escribimos un artículo sobre este tema. Debido a que con posterioridad a su elaboración y emisión surgieron nuevas disposiciones reglamentarias de organismos de control societario y además no comentáramos ciertos aspectos de nuevas normas contables vigentes a esa fecha, nos pareció oportuno incorporar a aquel escrito nuevas consideraciones.

En efecto, la Inspección General de Justicia de Capital Federal (IGJ) dictó la Resolución 25/2004, la Dirección de Personas Jurídicas de Mendoza (DPJ) emitió la Resolución 546/2005 y si bien el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Mendoza había adoptado como norma contable profesional la Resolución Técnica N° 21 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas no la habíamos desarrollado en su vinculación con los aportes irrevocables. Todas estas normas contienen referencias expresas al tema que nos ocupa y que nos motivaron a volver sobre el particular.

Los aportes irrevocables para futuros aumentos de capital o denominaciones similares, configuran un tema que ofrece aristas controvertidas debido a que, pese a un uso bastante generalizado, carece de normas legales específicas en la ley de fondo, lo que ha merecido una amplia discusión por parte de los juristas acerca de su naturaleza y alcance y generado variadas discrepancias interpretativas.

Frente a esta orfandad de normas legales y otras consideraciones que más adelante comentaremos, la profesión contable puso en vigencia a través de la Resolución Técnica N° 17 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE) nuevas normas contables referentes a este complejo tema las que apuntan básicamente a fijar pautas de registración y exposición. Estas normas fueron adoptadas como normas contables profesionales por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Mendoza para ser aplicadas a los ejercicios económicos que se iniciaron con posterioridad al 31 de diciembre de 2002.

A las normas de la DPJ e IGJ que mencionáramos anteriormente, cabe agregar que en junio de 2004, la Comisión Nacional de Valores (CNV) dictó la Resolución General N° 466/04, de aplicación obligatoria para las empresas que cotizan en Bolsa en la República Argentina, por la que incorporó a las NORMAS (N.T. 2001) el Capítulo XXXIV: APORTES IRREVOCABLES A CUENTA DE FUTURAS EMISIONES Y CAPITALIZACIÓN DE DEUDAS DE LA EMISORA.

También es de nuestro conocimiento que el Anteproyecto de Modificación de la Ley de Sociedades Comerciales, elevada en junio de 2003 por la Comisión de Estudio del Régimen Legal de las Sociedades Comerciales y los Delitos Societarios al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, propone modificar, entre otros, el artículo 190 de la Ley 19.550 incorporando algunas normas sobre el instituto que nos ocupa.

Por lo comentado, hemos considerado oportuno efectuar algunas consideraciones desde la óptica de nuestra condición de Contador Público, a partir del nuevo cuerpo de normas contables y disposiciones de los organismos de control mencionados, contando con el conocimiento práctico aportado por nuestra experiencia profesional en situaciones de esta naturaleza y el apoyo obtenido de la lectura de parte de la profusa doctrina jurídica existente.

En este sentido queremos dejar claramente indicado que si bien es cierto que en algunas partes de este ensayo incursionamos en algunos aspectos jurídicos, tal circunstancia obedeció a la necesidad de aportar integridad al trabajo, sin que ello implique ninguna intención de considerarnos habilitados para analizar idóneamente áreas del conocimiento ajenas a nuestra formación profesional.

Los aportes irrevocables para futuras suscripciones de acciones, cuando reúnen determinadas condiciones, integran el patrimonio neto del ente, ya veremos más adelante los requisitos que debe reunir para ello, segregado del capital y así se los expone en el estado de evolución del patrimonio neto. Es considerado un rubro que no está expresado en moneda de cierre por lo que, en caso de aplicarse la técnica de ajuste a moneda homogénea, debe actualizarse en función del índice que exprese la variación del poder adquisitivo de la moneda.

2. NUEVAS NORMAS CONTABLES

La Resolución Técnica (R.T.) N° 17, que forma parte de las nuevas normas contables, distingue dos tipos de aportes irrevocables:

1. Aportes irrevocables para futuras suscripciones de acciones (punto 5.19.1.3.1.); y
2. Aportes irrevocables para absorber pérdidas acumuladas (punto 5.19.1.3.2.).

Respecto de los primeros, la mencionada R.T. establece lo siguiente:

“La contabilización de estos aportes debe basarse en la realidad económica. Por lo tanto, sólo deben considerarse como parte del **patrimonio** los aportes que:

- a) hayan sido efectivamente integrados;
- b) surjan de un acuerdo escrito entre el aportante y el órgano de administración del ente que estipule:
 - 1) que el aportante mantendrá su aporte, salvo cuando su devolución sea decidida por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente mediante un procedimiento similar al de reducción del capital social;
 - 2) que el destino del aporte es su futura conversión en acciones;
 - 3) las condiciones de dicha conversión;
- c) hayan sido aprobados por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente o por su órgano de administración ad-referéndum de ella.

Los aportes que no cumplan las condiciones mencionadas integran el **pasivo.**” (énfasis nuestro).

Respecto de los segundos la R.T. 17 establece:

“Los aportes efectivamente integrados, destinados a absorber pérdidas, serán registrados en el patrimonio neto modificando los resultados acumulados, siempre que hayan sido aprobados por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente o por su órgano de administración ad-referéndum de ella.”

Otra referencia de interés que comentaremos en este trabajo la encontramos en la Resolución Técnica N° 21 de la FACPCE, que actualmente integra las normas contables vigentes, referida al método de cálculo del valor patrimonial proporcional cuando el patrimonio neto de la empresa emisora estuviera integrado por aportes irrevocables a cuenta de futuras suscripciones de acciones.

3. CONCEPTO

Los aportes irrevocables para cubrir futuras emisiones de acciones (primer grupo de los enumerados en el punto 2., son fondos entregados a una sociedad por parte de socios o terceros con la intención de capitalizarlos, pero la decisión de aumentar el capital y emitir las acciones no ha sido tomada por el órgano societario correspondiente (en una sociedad anónima, la asamblea de accionistas) y hasta que ese acto se produzca, el aportante sólo tiene una expectativa. En esta relación el aportante se obliga a mantener el aporte, y el órgano de administración de la sociedad a convocar en su momento al órgano de gobierno para considerar su capitalización.

El mecanismo contractual suele seguir la siguiente secuencia:

- El aportante conviene la operación con el directorio de la sociedad, generalmente anónima, aunque también es de aplicación a otras formas societarias.
- El órgano administrativo acepta el anticipo de aporte, pero no puede comprometer su capitalización. Se trataría de un “compromiso previo”, “ad referéndum” de una asamblea de accionistas ya que sólo este órgano puede convalidar la calidad del aporte, disponer el aumento de capital y emitir las acciones correspondientes..
- El aportante se obliga a mantener la prestación en forma irrevocable hasta su capitalización.
- Una asamblea de la sociedad acepta o rechaza dicho acuerdo preliminar. En caso afirmativo, corresponde que una asamblea, nada obsta que sea la misma que los acepta, resuelva el aumento de capital y disponga la emisión de acciones. Si hubo rechazo debe devolverse el anticipo recibido. Consideramos que no es imprescindible una asamblea para aprobar únicamente el acuerdo preliminar aprobado por el Directorio. Obviamente que sí lo es para resolver el aumento de capital. Una situación en línea con este último comentario se daría si, incorporado a los estados contables “aportes irrevocables para futuras suscripciones”, dichos estados fueran aprobados por una asamblea de accionistas. Ello implicaría tácitamente la aceptación como tales, aunque de allí probablemente no surjan las condiciones pactadas.
- Las acciones se entregarán al aportante, quien se convertirá así en accionista, respetando el derecho de preferencia y de acrecer que determina la Ley de Sociedades Comerciales.
- El aporte es irrevocable para quien lo hace, pero está sujeto a la condición resolutoria de la aprobación por la asamblea de accionistas.

4. NATURALEZA

Este instituto, no contemplado en la Ley de Sociedades Comerciales, es una práctica muy común en el mundo empresarial para solucionar situaciones de emergencia nacidas de la necesidad de financiamiento inmediato, al posibilitar a las sociedades obtener fondos de manera ágil sin tener que cumplir con los pasos y esperar los plazos que la Ley de Sociedades Comerciales prevé para los aumentos de capital. Pero también es dable observar el uso abusivo de estos recursos con el propósito de obtener alguna ventaja impositiva, para diluir la participación minoritaria o encubrir mutuos dinerarios.

Su naturaleza jurídica se presenta compleja, lo que ha merecido una amplia discusión por parte de los juristas y generado variadas discrepancias interpretativas.

Los aportes (quizás más precisamente deberían denominarse anticipos de aportes), sólo se incorporan al capital cuando la asamblea los acepta, se resuelve el aumento de capital y se emiten las acciones. Mientras ello no ocurra, la calidad de socio del aportante queda sujeta a condición suspensiva. Es decir, quien anticipa fondos es acreedor actual de la capitalización prometida pero también un acreedor eventual de la suma anticipada que debe restituirse si se rechaza o frustra la capitalización.

Lo que caracteriza este tipo de suscripción es:

- que el dinero o bienes haya ingresado a la sociedad;
- que tenga el carácter de irrevocable; y
- que la sociedad lo reciba con el compromiso de cumplir con los procedimientos legales necesarios para que la asamblea de accionistas se expida sobre el aumento del capital o su rechazo.

Las circunstancias mencionadas y cierta ligereza en la instrumentación de estos anticipos ha llevado a la profesión contable a fijar pautas que, ante la inexistencia de normas legales, posibiliten definir cuándo tales anticipos deben considerarse parte integrante del Patrimonio Neto de la Sociedad receptora y cuándo debieran exponerse como pasivos. También incursionan estas normas en la instrumentación de los aportes y/o su restitución.

Algunas de las nuevas normas contables vinculadas con el tema que nos ocupa, excederían su ámbito jurisdiccional e invadirían áreas reservadas a la normativa legal. Más adelante nos referiremos a ellas.

5. ANÁLISIS DE LAS NUEVAS NORMAS CONTABLES

Los comentarios que siguen están orientados al análisis de los aportes del primer grupo de las normas citadas en 2., es decir, los destinados a futuras suscripciones de acciones.

1. **Efectiva integración:** es un requerimiento lógico ya que un compromiso no responde a la realidad económica de un aporte. Está en la misma dirección que la Ley de Sociedades cuando ésta no acepta considerar capital suscrito el que no sea acompañado de una

integración de por lo menos el 25% si es dinero y del 100% si es en especie. En el caso de los aportes irrevocables el criterio es aún más restrictivo ya que no sería admisible su integración parcial.

2. **Acuerdo escrito entre el aportante y el órgano de administración del ente:** puede asumir distintas modalidades que van desde un contrato específico, un intercambio de notas o bastaría que las condiciones a las cuales está sometido un aporte irrevocable surjan de las actas de reunión del directorio de quien lo ofrece (si se trata de una sociedad anónima) y de quien lo acepta como tal. Las normas de la Inspección General de Justicia, de la Dirección de Personas Jurídicas y de la Comisión Nacional de Valores que citamos anteriormente, establecen que el aporte deberá instrumentarse mediante un convenio escrito al momento de efectuarse. En oportunidad de solicitarse la autorización de los aumentos de capital, estos organismos requerirán la presentación de dicho documento, lo que puede obviarse si el referido acuerdo se transcribe en el acta de directorio que lo aceptó.

El requerimiento de la norma contable nos parece adecuado para establecer el carácter del aporte y permitir definir la procedencia para incorporarlo al patrimonio neto o al pasivo de la sociedad. Igual finalidad podrían perseguir las normas de la Dirección de Personas Jurídicas e Inspección General de Justicia sobre este tema. Lo que nos parece sin sentido es que los organismos de control exijan la presentación del acuerdo escrito con un determinado contenido para autorizar su capitalización después que una Asamblea de accionistas ya resolvió su capitalización. Para este fin, lo que realmente interesa es si ingresó el aporte y quedará reservado a las partes el definir bajo qué condiciones se transforma en capital siempre que se respete las disposiciones de la Ley de Sociedades y, tal circunstancia, es independiente de la existencia previa de un convenio escrito con determinadas características. De hecho, pueden capitalizarse fondos que no fueron aportados como aportes irrevocables sino que hasta ese momento han constituido deudas de la sociedad que se transforman por decisión de las partes en aumentos de capital, siempre que se respeten los derechos de preferencia y de acrecer del resto de los accionistas.

3. **Contenido del acuerdo:** las normas contables que venimos comentando requieren la existencia de un acuerdo escrito que estipule:

- a) **“Que el aportante mantendrá su aporte salvo cuando su devolución sea decidida por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente mediante un procedimiento similar al de reducción del capital social”.** La primera parte de este enunciado es propia de la naturaleza del aporte irrevocable, pero resulta lógico suponer que no puede permanecer en esa condición por tiempo indeterminado.

La expectativa del aportante es convertirse en socio o, en su defecto, que se le restituya lo aportado. No puede presumirse que su aporte constituye una liberalidad sino que lo hace con el propósito de correr el riesgo empresario.

Mientras la asamblea no capitalice el aporte, quien lo realizó no es reconocido como socio y no podrá ejercer ningún derecho, ni político ni patrimonial. Sin embargo, los restantes socios se verían beneficiados por los frutos de dichos aportes que pueden ser utilizados en los negocios societarios, lo que lo convertiría en un acto gratuito que solo beneficiaría a éstos. De allí que el acuerdo debiera contener alguna cláusula que establezca que la irrevocabilidad debe estar sujeta a un término que debe ser razonable.

Aquí podrían existir dos lapsos, el que va desde que se lo efectúa hasta que lo aprueba la asamblea de accionistas, si la hubiere, y el que corre desde ese momento hasta que otra asamblea al efecto disponga su capitalización. Nada obsta a que ambas decisiones

se tomen simultáneamente ya que su capitalización supone su aceptación. En este supuesto, el primero de los lapsos mencionados podría estar incluido en el segundo, si desde la aprobación del Directorio se pasa a la Asamblea que dispone el aumento de capital.

Para el segundo plazo (hasta su capitalización), algunos autores estiman aplicables por analogía los principios que emanan del Código Civil en relación con la irrevocabilidad del mandato, sólo admisible por un lapso determinado (art. 1770) y, especialmente, a las normas sobre irrevocabilidad de la oferta (art. 1150) y a falta de un plazo para que una asamblea decida la capitalización, entendemos que le asiste el derecho de exigir que ese plazo sea judicialmente fijado. Hay quienes sostienen que si la opción no es ejecutada en un plazo prudencial, se configuraría una obligación cuyo perfeccionamiento quedaría a la sola voluntad de una de las partes, lo que daría lugar a la sanción prevista por el artículo 542 del Código Civil (nulidad del acto).

Las normas de la CNV que hemos venido citando, establecen en este sentido que la primera Asamblea que se celebre, en un plazo que no puede exceder los 6 meses desde la aceptación de los aportes por el Directorio, deberá tratar el aumento de capital por el monto de los aportes recibidos. Vencido el plazo, cesará la calidad de aporte irrevocable y pasará a integrar el pasivo en calidad de crédito subordinado. Esto último, su conversión en crédito subordinado en caso de revocación, está previsto tanto en las normas de la CNV como en el anteproyecto de modificación de la Ley de Sociedades Comerciales, con el propósito de garantizar la protección de los acreedores de la emisora en una situación de crisis.

Por su parte, la Dirección de Personas Jurídicas de Mendoza estableció que la solicitud de inscripción del aumento de capital por esta causa deberá ser presentada ante esa Dirección a efectos que se ordene la misma, dentro de dos años computados desde la fecha de aceptación del aporte por parte del Directorio, plazo que surge, según los considerandos de la Resolución, del plazo contemplado en el art. 166 inc. 2 de la Ley de Sociedades Comerciales al tratar, en general, el plazo para integrar el saldo, si lo hubiere, del capital suscripto en las Sociedades Anónimas.

En el caso de la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Comisión Nacional de Valores el plazo es más restringido. Su capitalización o restitución no debe exceder los 180 días corridos computados desde la aceptación del aporte por el directorio de la sociedad.

De todos modos, resulta claro que quien realiza un aporte irrevocable está emitiendo una declaración por la que expresa su voluntad de ser socio, no de ser acreedor, pero si la asamblea no acepta la operación, o por cualquier otro motivo ésta se frustra, la sociedad deberá devolver los fondos recibidos.

Es por ello que la inclusión del plazo de capitalización en las condiciones a incluir en el acuerdo entre el aportante y el directorio de la sociedad, evitaría la necesidad de recurrir a cualquier otro tipo de interpretación al respecto. En cuanto al procedimiento de devolución (similar al de reducción de capital) que enuncia la norma contable para el caso que la oferta no sea aceptada por la asamblea, es compartida por la IPJ de Mendoza y la DPJ de la CABA que, en las normas ya referidas, establecen que la restitución estará sujeta al régimen de oposición de acreedores contemplado por los artículos 204 y 83, inciso 3º, último párrafo de la ley 19550 y el plazo cierto de restitución, que no podrá ser inferior a 15 días a contar desde el momento que la asamblea rechaza la oferta del aporte irrevocable con lo que se evitaría que la inacción

de la sociedad deje en suspenso el derecho alternativo del aportante de obtener su restitución, lo que sería inadmisibles en derecho. Por su parte la CNV establece que el acuerdo escrito a que hemos hecho referencia debe contener una cláusula que establezca que "Al resolverse la restitución -por no haberse aprobado el aumento de capital o por cualquier otra causa- o vencido el plazo para la celebración de la asamblea prevista en el artículo 3º del presente Capítulo, cesará su calidad de aporte irrevocable y pasará a integrar el pasivo de la emisora, en carácter de crédito subordinado."

No obstante, se observa asimetría con la situación donde los aportes irrevocables son aplicados a absorber pérdidas acumuladas, caso en el que no se exige procedimiento alguno. En esta situación, basta que el aportante acepte dicho destino y la asamblea lo ratifique.

Lo que sí consideramos un exceso, es que las normas contables hayan prescripto tal requisito (seguir el procedimiento de reducción del capital) para considerar a los aportes como parte integrante del patrimonio neto, cuando la Ley de Sociedades Comerciales no lo prevé y las normas de los organismos de control referidas a este tema no existían. Por otra parte, si se acepta como válido el requisito incluido en la norma contable, debiera pensarse que igual tratamiento requeriría la distribución de dividendos o la desafectación de reservas.

Con el límite temporal para los aportes irrevocables, los organismos de control intentaron corregir la práctica del mercado de financiar a las sociedades a través de los aportes irrevocables de los socios, que podían ser retirados sin advertir a los acreedores, modificando de un día para el otro la situación patrimonial de la sociedad. Pero que esto esté contenido en una norma contable escapa totalmente al sentido y finalidad de su existencia.

- b) **"Que el destino del aporte es su futura conversión en acciones"**: esto es algo que está implícito en la propia naturaleza del aporte, salvo el caso de que su destino sea absorber pérdidas, lo que está contemplado en el otro apartado de la R.T. 17 citado en el punto 2.
- c) **"Las condiciones para dicha conversión"**: hay quienes, desde el punto de vista jurídico, sostienen que las condiciones no tienen por qué ser explícitas, pueden estar implícitas, dependiendo de cada caso en particular. La ausencia de previsión al respecto no tiene entidad para modificar la naturaleza del negocio celebrado. No obstante lo citado, la inclusión explícita de las condiciones en que se efectúa el aporte, seguramente evitará controversias interpretativas. El aportante condicionará los alcances del aporte y la sociedad establecerá la forma y condiciones bajo las cuales dicho aporte podrá capitalizarse. Dichas pautas debieran contemplar, entre otras, la forma de pago, las relaciones de cambio en que se convertirán en acciones los aportes irrevocables, tipos de acciones a los que se accederá, si tendrán derechos o no sobre los resultados acumulados, forma de ejercicio del derecho de preferencia y de acrecer, etc., todo ello con el propósito de evitar posibles incertidumbres o conflictos y al mismo tiempo dar respuesta a los requisitos impuestos por las normas contables. Asimismo, algunas de estas condiciones resultan imprescindibles para calcular el Valor Patrimonial Proporcional conforme lo establecen las normas de la Resolución Técnica N° 21 integrante de las normas contables profesionales. De todos modos, consideramos que las normas contables no debieran invadir el marco decisional, sino que a partir de él determinar qué tipo de exposición corresponde: Patrimonio Neto, Pasivo y/o Notas a los estados contables.

En este sentido el Anteproyecto de Modificación de la Ley de Sociedades Comerciales, elevada en junio de 2003 por la Comisión de Estudio del Régimen Legal de las Sociedades Comerciales y los Delitos Societarios al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, propone modificar el artículo 190 de la Ley 19.550 incorporando, entre otras cosas, lo siguiente en relación con el contenido del acuerdo:

"Los aportes irrevocables que los accionistas o terceros efectúen a cuenta de futuras emisiones deben ser acompañados por un instrumento que contenga:

1. El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad del aportante o los datos de individualización y de registro o autorización tratándose de personas jurídicas;
2. La indicación de su calidad de tercero, de accionista de la sociedad o de su controlante o controlada;
3. Las características y monto del aporte, individualizándose con precisión los no dinerarios, sin perjuicio de la oportuna aplicación del artículo 53;
4. El plazo que se fija para la capitalización, que no puede exceder de tres (3) años.

Adquieren el carácter de aportes irrevocables e integran el patrimonio neto de la sociedad desde la resolución del directorio que los acepte como tales. De no reunirse todos los requisitos enunciados o no mediar aceptación dentro de los tres (3) meses de efectuado, serán restituidos al aportante. Vencido ese plazo integrará el pasivo y el crédito del aportante será subordinado". Más adelante este proyecto de artículo continúa:

"El aportante tiene derecho a requerir que la capitalización de su aporte se incluya en el orden del día de las asambleas y hasta el vencimiento del plazo o la restitución de su importe su crédito será subordinado".

Asimismo, las normas de la CNV que citamos anteriormente, establecen que al momento de efectuarse el aporte deberá acordarse mediante convenio escrito, que deberá ser presentado en dicha Comisión las condiciones de pago, la clase de acciones a que dará derecho el aporte y si la emisión será con prima o no.

Las normas de la DPJ y la IGJ ya citadas, también requieren que el acuerdo escrito establezca "...las condiciones de dicha conversión determinando cantidad, características y clase de acciones que deberán entregarse al aportante en caso de aprobarse su emisión.."

- d) **Aportes que no cumplen con las condiciones precedentes:** las normas contables que venimos comentando agregan que "los aportes que no cumplan las condiciones mencionadas integran el pasivo."
- e) **Otros requerimientos no contemplados en las normas contables**
 1. **Valor patrimonial proporcional:** la DPJ y la IGJ establecieron que el acuerdo escrito contenga referencia al valor patrimonial proporcional de las acciones en circulación a la fecha del acuerdo según las normas técnico contables vigentes.
 2. **Intereses:** las normas de la DPJ, IGJ y CNV establecen la prohibición del devengamiento de intereses, lo que debe constar en el acuerdo. Las normas contables nada dicen al respecto. Trataremos este tema en el punto 6.

3. **Mora en el cumplimiento del plazo para la capitalización de los aportes:** una situación que, a nuestro juicio, no está prevista en las normas contables comentadas, es cuál debiera ser el tratamiento contable cuando existiendo acuerdo entre las partes, la emisora se encuentra en mora en los plazos comprometidos para el respectivo aumento de capital. Tal como comentamos en el apartado a) precedente, la norma contable sólo establece, en lo que puede considerarse un exceso de atribuciones, que "el aportante mantendrá su aporte, salvo cuando su devolución sea decidida por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente mediante un procedimiento similar al de reducción del capital social".

En el supuesto que planteo, mora, parece lógico pensar que en esa situación los aportes debieran dejar de ser parte integrante del Patrimonio Neto y transformarse en pasivos, tal como lo establecen las normas de la CNV, DPJ e IPJ, ya que el aportante, en ese supuesto, tiene pleno derecho de exigir la restitución de los fondos aportados. En este caso, para el aportante el crédito tiene el carácter de subordinado en aras de defender los intereses de los acreedores, los terceros que pretenden contratar con la emisora y los accionistas, y partiendo del concepto de que la realización de un aporte se hace con la finalidad de que integre el capital social.

6. PROTECCIÓN DE LOS VALORES ANTICIPADOS

Un aspecto que en los escritos sobre los aportes para futuras suscripciones generalmente se soslaya, es el referido a si la naturaleza jurídica de este instituto no resulta violentada por la existencia de cláusulas de ajustes de los anticipos hasta el momento de su capitalización o de su restitución.

Hemos mencionado que desde que se formaliza el anticipo hasta el momento en que una asamblea resuelve su capitalización existe un lapso que, en algunos casos, suele ser largo, por lo que consideramos razonable que quien efectuó un anticipo tenga derecho a algún tipo de resguardo de los montos aportados ya que su dinero puede ser utilizado por la sociedad que los recibe y sus accionistas pueden beneficiarse con los eventuales dividendos que tales fondos contribuyan a generar. El aportante sólo tiene la expectativa de convertirse en socio, y mientras tanto carece de derechos políticos y patrimoniales. Este tema adquiere mayor relevancia en épocas de inestabilidad económica donde la inflación

reduce el poder adquisitivo de los aportes si estos se mantienen a su valor nominal.

Es por ello que estimamos aceptable que se prevea una cláusula que actualice los aportes hasta el momento de su capitalización con el mismo índice con que se actualiza, en los estados contables, el capital social para reexpresarlo en moneda homogénea. Esta cláusula no genera pérdida ni ganancia para ninguna de las partes involucradas. Esta posición resulta más indiscutible en los casos en que los aportes se frustran y corresponde su restitución.

Contrariamente a nuestra opinión reflejada en el párrafo anterior, expertos juristas sostienen "que el ajuste de aporte irrevocable no puede ser reconocido al aportante, ya que importaría cláusulas de ajuste respecto de obligaciones patrimoniales, posibilidad expresamente prohibida por la ley". Esta afirmación se basa en la vigencia del artículo 10 de la llamada Ley de Convertibilidad que fuera derogada y modificada parcialmente, pero que mantiene la prohibición de... "la actualización monetaria...o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas....".

Esta situación, que puede tener un sustento legal, nos resulta a todas luces una iniquidad y una manifiesta desigualdad frente a lo que puede hacer el Estado, por ejemplo, emitiendo deuda pública ajustada por el CER.

Una definición sobre esta problemática aparece necesaria con los vencimientos de los plazos de capitalización establecidos por las normas de los organismos de control. En efecto, contablemente los aportes efectuados con anterioridad al 2002 y aun no capitalizados, están reexpresados en moneda homogénea por los períodos que las normas contables y legales así lo dispusieron, lo que generó un ajuste de dichos aportes. Si al aportante sólo le corresponde acciones por el valor nominal de sus aportes, ¿a quien le corresponde el ajustes de dichos aportes?. Si esta porción no es convertida en acciones, ¿cómo debe exponerse en los estados contables?. Nos parece, desde un punto de vista contable, que no pueden exponerse como "Ajustes de aportes irrevocables" ya que éstos no existirían, razón por la que pareciera razonable suponer que, en ese caso, habría que transferirlos a la cuenta "Ajustes del Capital"

¿Que sucedería si en vez de la cláusula mencionada en el párrafo anterior, se fijara una tasa de interés a favor del aportante en proporción a los aporte iniciales, y no el simple reintegro del dinero. Otro elemento de diferenciación es la vigilancia y el control de la inversión por parte del aportante, excluyéndose en principio la figura del mutuo cuando ello tiene lugar". Dejamos abierto el interrogante para ser tratado por los profesionales del derecho.

Las normas de la CNV que hemos citado, establecen expresamente que no devengarán intereses. Para el caso que dichos aportes irrevocables sean consecuencia de una transformación de pasivos preexistentes, los intereses, si estaban pactados, correrán hasta el momento de su transformación en aportes, "tomando como límite, para deuda en

hasta el momento de su capitalización?. Si bien este es un tema de índole jurídica, creemos que sería válida dicha cláusula, pero es posible que tal condición modificara la naturaleza jurídica del instituto que nos ocupa y lo convertiría en un mutuo y por lo tanto en un pasivo de la sociedad y no en parte de su patrimonio neto. Los aportes se efectúan con la intención de que se conviertan en capital y éste, no genera intereses.

Un argumento en contrario del que acabamos de sostener podría fundamentarse en la idea de que una cláusula de ese tenor no alteraría la condición de aporte irrevocable y consecuentemente mantenerse como parte integrante del Patrimonio Neto, a condición de que se mantengan los demás requisitos de irreversibilidad. Este punto de vista se acerca a su asimilación con las acciones preferidas (con preferencia patrimonial), aunque cabe reconocer que su similitud no es absoluta toda vez que la preferencia patrimonial sólo se percibirá si se producen ganancias, salvo que la preferencia esté referida a la participación prioritaria en el saldo de liquidación, mientras que el devengamiento de intereses es independiente de los resultados. Se ha dicho que "el aporte societario se identifica y se distingue del mutuo porque la expectativa emanada de tal esfuerzo financiero – la prestación dineraria- es la participación en las eventuales ganancias que pudiese arrojar la actividad societa

moneda argentina, la tasa de interés del Banco de la Nación Argentina para descuentos comerciales; y para deuda en moneda extranjera las tasas que, usualmente, se definen como de referencia en los mercados financieros naturales de la moneda en que estén expresadas". Las normas de la DPJ y la IPJ coinciden en que el acuerdo escrito debe contener una cláusula que establezca el "no devengamiento de intereses sobre el monto aportado". Por su parte las nuevas normas contables no abordan específicamente el tratamiento contable del supuesto planteado

¿Sería posible efectuar el anticipo de aporte irrevocable en una moneda fuerte, por ejemplo en dólares?. Entendemos que sí, aunque la duda es si es posible mantenerlo en esa moneda hasta

el momento de su capitalización y por ende convertirlo a pesos a la cotización que tuviere dicha moneda en esta última fecha o, por el contrario, se convierte en pesos al momento de realizarse su entrega y a partir de ese momento dejan de expresarse en dólares los aportes.

Consideramos que esta última alternativa es la que está más en sintonía con el concepto de que el aporte implica la transferencia de la propiedad de lo que se entrega y no existe una relación de crédito con el aportante.

Las nuevas normas de la CNV se han inclinado por esta posición al establecer que "cuando los fondos integrantes de la contrapartida del aporte irrevocable hayan sido recibidos por la emisora y aceptados por su directorio, en moneda extranjera, la expresión en pesos de tal aporte -para la determinación del monto del aumento de capital- será la resultante de considerar para la moneda recibida, el tipo de cambio comprador al cierre de las operaciones del Banco de la Nación Argentina del día de la reunión de directorio que acepte el aporte irrevocable".

Desconocemos cual sería el criterio de la Dirección de Personas Jurídicas de Mendoza (DPJ), pero en la jurisdicción de la Inspección General de Justicia (IGJ) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dicho aporte para capitalizarse debiera

valuarse a la fecha de realización del aporte. Tampoco este caso es tratado por las normas contables que venimos comentando.

Si este fuere el criterio que corresponde aplicar para no desvirtuar la naturaleza de los aportes para futuras suscripciones, consideramos que a partir de su conversión en pesos y hasta el momento de su capitalización o restitución, dichos aportes debieran preservarse de los efectos de la inflación adoptando idéntico método de ajuste que el que las normas contables establezcan para el capital de la sociedad receptora. Por otra parte, mantener el aporte sujeto a los vaivenes de su cotización generaría pérdidas o ganancias para las partes durante el lapso previo a su capitalización que resultan más propias de una relación de deudor-acreedor que la de accionista- sociedad.

No obstante ello, insistimos que el aportante debiera tener la posibilidad de preservar sus aportes hasta el momento en que se convierte en socio y comienza a correr con los riesgos inherentes al negocio del que está mostrando su vocación de participar, lo que conduce a sostener que no debiera perder ni ganar mientras espera el momento de convertirse en accionista, aunque reconocemos que existen normas legales que invalidarían, por el momento, nuestro punto de vista. Estas consideraciones también avalan la necesidad de que el lapso entre el momento en que se efectúa el aporte y el que se resuelve su capitalización o se rechace su aceptación, sea lo más corto posible.

7. EFECTO DE LOS APORTES IRREVOCABLES EN LA DETERMINACIÓN DEL VALOR PATRIMONIAL PROPORCIONAL (VPP)

El VPP es la proporción que le corresponde a un inversor del patrimonio de la emisora. La medición de la inversión contable en empresas en la que se posea el control, control conjunto o influencia significativa, debe efectuarse aplicando el método del VPP.

La RT 21 de la FACPCE, norma profesional vigente en Mendoza para estados contables iniciados a partir del 1 de enero de 2004, en el punto 1.2 g) establece "cuando el patrimonio neto de la empresa inversora estuviera integrado por aportes irrevocables a cuenta de futuras suscripciones de acciones, deberán tenerse en cuenta los efectos que las condiciones establecidas para su conversión en acciones podrían tener para el cálculo del valor patrimonial proporcional".

Esta disposición adquiere relevancia si el patrimonio de la sociedad participada incluyese aportes irrevocables y su futura conversión en acciones fuera a modificar la participación relativa de cada accionista ya que, en ese caso, se modificaría el VPP de cada acción.

Para que los mencionados efectos ocurran y puedan medirse, es necesario que el acuerdo entre el aportante y el receptor de dichos aportes determinen las características de la conversión que tendrá lugar al momento de su capitalización, entre otros:

- tipos de acciones que se recibirán;
- cantidad;
- si se recibirán a la par o con prima o descuento de emisión;
- si tendrán derecho o no a los resultados acumulados, en su caso desde y hasta que fecha,
- si parte del patrimonio se puede distribuir a los accionistas existentes antes de capitalizarse los aportes, etc.

Existe también la posibilidad de que parte del patrimonio neto se distribuya entre los actuales accionistas antes del canje con lo que el patrimonio de la participada debería desagregarse entre la parte atribuible a las acciones actuales y las correspondientes a las nuevas, y calcularse separadamente el VPP de cada grupo de acciones.

Por otra parte, si los actuales accionistas ejercen el derecho de preferencia y efectúan aportes para mantener sus porcentajes de tenencia, no se alteraría la participación de los accionistas en el patrimonio. De allí la importancia de que las condiciones de conversión se pacten claramente al momento de su constitución.

Para ilustrar nuestros comentarios supongamos el siguiente caso:

Al 31/12/04 el patrimonio neto de XX S.A. se compone así:

Capital Social (acciones de \$100)	100.000
Aportes irrevocables	20.000
Resultados acumulados (pérdidas)	(60.000)
Patrimonio Neto	60.000

Supuesto: los aportes irrevocables se convertirán en capital por acciones a su valor nominal (200 acciones a \$ 100). En el caso planteado el aporte irrevocable se hace para evitar la reducción obligatoria del capital por pérdida del 50 % del capital.

- a) Si las condiciones de canje pactadas no prevén que las pérdidas acumuladas corresponden a las acciones en circulación, resultaría que el VPP por acción sería: $\$60.000 : 1200 \text{ acciones} = \50 por acción.
- b) Si por el contrario se establece que los resultados acumulados corresponden a las acciones en circulación, habría que segregar el patrimonio y en ese caso:
 1. El VPP de cada acción en circulación sería $\$40.000 : 1000 = \40 por acción
 2. El VPP de cada acción por los aportes irrevocables sería $\$20.000 : 200 = \100 .
- c) Suponiendo que en vez de pérdidas acumuladas los "Resultados acumulados" fueran ganancias, el patrimonio neto sería el siguiente:

Capital Social (acciones de \$ 100)	100.000
Aportes irrevocables	20.000
Resultados acumulados (ganancias)	60.000
Patrimonio Neto	180.000

d) Si las condiciones de canje pactadas no prevén que las ganancias acumuladas corresponden a las acciones en circulación, resultaría que el VPP por acción sería: $\$ 180.000 : 1200 \text{ acciones} = \150 por acción.

e) Si por el contrario se establece que los resultados acumulados corresponden a las acciones en circulación, habría que segregar el patrimonio y en ese caso:

1. El VPP de cada acción en circulación sería $\$ 160.000 : 1000 = \160 por acción
2. El VPP de cada acción por los aportes irrevocables sería $\$ 100.000 : 200 = \100 .

Las situaciones planteadas en a) y d) producen una modificación en el VPP de las acciones en circulación que no nos parece razonable sobre todo si se tiene en cuenta que los aportes irrevocables deben merecer la aprobación de la Asamblea de accionistas antes de convertirse en capital. Para evitar situaciones como las planteadas, el convenio respectivo debiera claramente especificar las condiciones de conversión. Por ejemplo podría pactarse que las nuevas acciones tuvieran una prima de emisión de forma tal que el VPP de las existentes no se altere. En el último caso los \$ 20.000 se canjearían por 125 acciones de VN \$ 100 y una prima de emisión de \$60; $125 \times 160 = \$ 20.000$. El Patrimonio Neto de \$ 180.000 estaría representado por 1125 acciones cuyo VPP por acciones sería de \$ 160 y ninguna de las partes se vería beneficiada o perjudicada con los nuevos aportes.

8. CONCLUSIONES

1. Ante el vacío legal, el dictado de normas contables sobre el tratamiento de los aportes irrevocables nos parece imprescindible, no para cubrir los aspectos legales no legislados, sino para establecer pautas precisas que permitan su identificación como parte integrante del Patrimonio Neto del ente o, por el contrario, como pasivos;
2. No obstante, algunas de dichas normas han excedido su ámbito jurisdiccional e invadido el que es competencia de la normativa legal;
3. Pese a lo indicado, las mencionadas normas contables no abordan la consideración de ciertos aspectos de este instituto que si son de su competencia, tales como el tratamiento contable de las cláusulas de ajustes y la mora en el cumplimiento de los plazos convenidos para la capitalización de los aportes;
4. Consideramos necesario agregar a la Ley de Sociedades normativas específicas sobre este tema, pero estimamos insuficiente la modificación del artículo 190 de la Ley 19550 propuesta por el Anteproyecto de Modificación de la Ley de Sociedades Comerciales, elevada en junio de 2003 por la Comisión de Estudio del Régimen Legal de las Sociedades

Comerciales y los Delitos Societarios al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. En especial, consideramos conveniente la inclusión de normativa específica sobre la posibilidad de utilizar cláusulas de ajustes, lo que contribuiría a dilucidar controversias interpretativas.

5. Las normas que al respecto han emitido los organismos de control societario nos parecen justificadas para cubrir el vacío legal preexistente y su intención de caracterizar los auténticos aportes irrevocables de los que no lo son, pero consideramos que no tiene sentido la exigencia de la presentación de los acuerdos de partes para autorizar los aumentos de capital de dichos aportes. En esta instancia no tiene importancia la existencia previa de los acuerdos y menos el fijar un determinado contenido en ellos. Más aún, constituyen, a nuestro entender, una traba para la efectiva capitalización de los aportes.
6. Los acuerdos de aportes irrevocables deben contener precisiones acerca del canje en acciones ya que de no precisarse, la aplicación de las normas de la RT 21 al respecto, podría producir situaciones reñidas con la equidad.

BIBLIOGRAFIA

- ALEGRÍA, Héctor, "Nuevas reflexiones sobre aportes a cuenta de futura emisión", RDCO. T., 1995.
- ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES, Buenos Aires, 2003.
- COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, Resolución General N° 466/04.
- DIRECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS de Mendoza, Resolución 546/2005
- FEDERACIÓN ARGENTINA DE CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS, Resolución Técnica N° 17.
- FOWLER NEWTON, Enrique, Contabilidad Superior, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2001.
- INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resolución 25/2004.
- MANÓVIL, Rafael Mariano, "Tratamiento contable de aportes irrevocables", Buenos Aires, 2003.
- NISSEN, Ricardo Augusto, "Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y la protección del aportante", en Negocios Parasocietarios, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1994.
- SARMIENTO, María Cecilia, "Los aportes de capital a cuenta de futura suscripción de acciones ¿son irrevocables?", LL 2001.
- SASOT BETES – SASOT, "Sociedades Anónimas, acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables", Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1985.

- VAZQUEZ PONCE, Héctor O., “Los aportes irrevocables para futuras emisiones de acciones, minorías y contabilización”, en *Negocios Parasocietarios, Ad-Hoc S.R.L.*, Buenos Aires, 1994.
- VÍTOLO, Daniel Roque, “Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de Capital, cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales”, en *Negocios Parasocietarios, Ad-Hoc S.R.L.*, Buenos Aires, 1994.

El rol integral del contador en la transmisión de establecimientos comerciales. Ley N° 11.867*

Contador Claudio A. Ruótolo**

Recibido: diciembre 2005. Aceptado: diciembre 2005

Resumen

La transferencia de fondos de comercio es un tema poco tratado desde el punto de vista del ejercicio práctico del Contador, a pesar de que conforma una de sus incumbencias, no siempre ejercida efectivamente.

Desde un punto de vista docente se propone desarrollar la tarea del Contador con un enfoque integrador, combinando la normativa jurídica aplicable con aspectos económicos, contables, financieros, impositivos, laborales, de estrategia de negocios y de responsabilidad profesional, logrando una "transversalidad" en la aplicación de conocimientos adquiridos previamente y proponiendo un ordenamiento funcional a fin de su dictado en clases.

Específicamente, se consideran los diferentes mecanismos transmisión de empresas en marcha, los problemas propios de las enajenaciones individuales de negocios y se analiza la solución dada por la Ley N° 11.867, adoptando un sistema orgánico para la protección de los interesados.

* Trabajo presentado en el XXVII Simposio Nacional de Profesores de Práctica Profesional realizado en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo los días 11 y 12 de agosto de 2005.

** Jefe de Trabajos Prácticos de Práctica Profesional en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo.

Por último se postulan a nivel docente los conocimientos necesarios para asumir el estudio del tema y se acompañan ejemplos de su tratamiento a través del método de casos.

Abstract

The transference of commercial funds is a topic that has not been dealt with in depth from the point of view of the professional practice of Accountants. However, this is one of the professional concerns in this field.

From the teaching viewpoint, the idea is to develop an integrating perspective, combining the law regulations together with other aspects such as: economics, accounting, financial, taxes working, business strategies and professional responsibility. The idea is to articulate the knowledge previously acquired, suggesting a functional order in the teaching method.

Different mechanisms for the sale-merge of companies are specifically considered. The analysis of feasible solutions stated in the law N° 11867 gives a protecting organic system.

Last but not least, the necessary teaching knowledge is discussed and several case studies are included to enhance the understanding of this topic.

1. OBJETIVOS

La transferencia de fondos de comercio es un capítulo del programa en nuestra asignatura "Práctica Profesional" y tiene como primer objetivo introducir al estudiante de último año de la carrera de Contador Público Nacional y Perito Partidor en la incumbencia profesional respectiva.

Si bien este tema cuenta con muy buena bibliografía, ella es de contenido eminentemente jurídico y muy poco se ha escrito desde el punto de vista del ejercicio práctico del Contador.

Se trata de desarrollar un enfoque integrador con otros puntos del programa y de asignaturas ya cursadas en la carrera, a fin de aplicarlo al dictado de clases.

Su utilidad docente está dada por la interrelación de conocimientos que son necesarios para su estudio y comprensión, logrando una combinación de la normativa jurídica aplicable con aspectos económicos, contables, financieros, impositivos, laborales, de estrategia de negocios, etc., además de otra cuestión inherente a todo el programa de estudios, cual es el análisis en concreto de la responsabilidad del profesional.

Por lo expresado, esta "transversalidad" en la aplicación de conocimientos se constituye en el segundo objetivo, en una temática que es especialmente apta para su tratamiento por el método de casos.

2. LA VENTA DE NEGOCIOS

Es realidad diaria la transferencia de establecimientos comerciales, en donde compradores y vendedores pueden tener la calidad de personas físicas o jurídicas.

Además cuando el titular de un negocio es una persona jurídica, en vez de transferirse solamente el "fondo de comercio", pueden venderse directamente las cuotas o acciones de la sociedad regular, transfiriendo todos los rubros activos y pasivos de la misma en una sola operación.

También existen transferencias de carácter más complejo, cuando existen aportes de fondos de comercio por constitución, regularización, fusión, escisión o disolución de sociedades, etc.

Respecto de la envergadura de los negocios a transferir, ellos pueden ser desde pequeños comercios de titulares unipersonales hasta grandes empresas organizadas en forma de sociedades comerciales, pasando por una gama de situaciones intermedias.

3. LOS MECANISMOS DE ENAJENACIÓN DE EMPRESAS EN MARCHA

La enajenación de empresas en marcha se produce habitualmente por dos sistemas:

1. Transmisión de fondos de comercio (Ley N° 11.867).
2. Cesión de cuotas, participaciones sociales o transferencia de acciones (Ley N° 19.550).

En el primero de los casos podremos utilizar esta figura para transmitir negocios que sean de titularidad de personas físicas o sociedades comerciales y en donde lo que transmitirá en un establecimiento determinado (ya sea comercial, industrial, de servicios, etc.). Contractualmente se determinarán cuales son los rubros a transmitir, pudiendo quedar bienes y deudas excluidos.

En el segundo caso transmitiremos indirectamente el negocio a través de la venta de la totalidad del patrimonio de la sociedad regular, sea ésta titular de uno o varios establecimientos comerciales, mediante un contrato de cesión de cuotas sociales o de compraventa de acciones.

A fin del presente trabajo sólo desarrollaremos la simple enajenación individual de los negocios y el rol del contador en las mismas.

4. PROBLEMAS DE LAS ENAJENACIONES INDIVIDUALES DE NEGOCIOS

Cuando sólo se vende un establecimiento puede ocurrir que:

1. Vendedores endeudados se insolventen transfiriendo sus negocios y luego de percibir el precio no paguen a sus acreedores.
2. Se realice una venta simulada a un tercero que actúa como testafiero del comerciante.
3. Se oculte una verdadera venta del negocio a través de una baja municipal por cese y posterior alta por parte del adquirente, situación que puede tipificarse como simulación fraudulenta (y una irresponsabilidad por parte del comprador).

En todos estos casos se genera una desprotección a los acreedores del establecimiento, dado que mengua o desaparece el patrimonio del deudor.

Por otra parte quien compra un negocio "libre de pasivo", no sabe muchas veces qué es lo que compra, ya que está latente el temor de que luego de concretada la adquisición surjan deudas no previstas por las cuales se deberá responder (o por lo menos discutirlo en un posible litigio).

5. LA LEY N° 11.867

Para dar solución a los problemas mencionados en el punto anterior, con fecha 20 de agosto de 1.934, se sanciona esta Ley, que instaura un mecanismo publicístico para protección de los compradores, acreedores y terceros en general.

La Ley no define al fondo de comercio. Simplemente se limita a establecer los procedimientos tendientes a proteger o preservar a los acreedores del vendedor.

El fondo de comercio constituye un complejo de bienes determinado. Se integra con elementos estáticos, corporales e incorpóras, nombre, enseña, local, inventos, derechos de uso exclusivo de marcas; y elementos dinámicos caracterizantes de una empresa en marcha, como la clientela o valor llave.

A estos bienes materiales e inmateriales, se suman los derechos y obligaciones, las instalaciones y mercaderías, que constituyen el elemento objetivo o corporal de la empresa.

En resumen, esta Ley configura un sistema orgánico que:

1. Enuncia los elementos constitutivos del fondo de comercio.
2. Respecto del Fondo enajenado obliga a publicar su transmisión.
3. Establece la obligación de entregar al comprador detalle de los créditos adeudados.
4. Determina la oportunidad para la firma del documento de transmisión previa oposición de acreedores.
5. Regula un mecanismo de retención y depósito de importes sujetos a oposición con caución de créditos cuestionables.
6. Establece plazos mínimos para otorgar válidamente el documento de venta e inscribir en el Registro Público de Comercio.
7. Impide la transmisión de establecimientos por un precio inferior al pasivo.
8. Determina la responsabilidad solidaria del comprador, vendedor y profesionales intervinientes por las omisiones a la ley.

6. LA INCUMBENCIA DEL CONTADOR

Si bien la Ley 11.867 no lo menciona expresamente, el Contador se encuentra legalmente habilitado para intervenir en estas transmisiones, a través de su propia ley de ejercicio profesional N° 20.488, que específicamente dispone en su art. 13 inc. 9:

“Intervención en las operaciones de transferencia de fondos de comercio, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 11.867, a cuyo fin deberán realizar todas las gestiones que fueren menester para su objeto, inclusive hacer publicar los edictos pertinentes en el Boletín Oficial, sin perjuicio de las funciones y facultades reservadas a otros profesionales en la mencionada norma legal.”

Es decir que el Contador puede intervenir en el mismo rol que la ley original le otorga al Escribano o Martillero o normas posteriores como el decreto P.E.N. 5.437/61 que habilita a los abogados.

Asimismo en el referido artículo de nuestra ley encontramos un inciso relacionado:

“inc. 8.-Dirección del relevamiento de inventarios que sirvan de base para la transferencia de negocios, para la constitución, fusión, escisión, disolución y liquidación de cualquier clase de entes y cesiones de cuotas sociales.”

Y también hacia el final del mismo artículo, la ley expresa:

“Toda otra cuestión en materia económica, financiera y contable con referencia a las funciones que le son propias de acuerdo con el presente artículo.”

El contador participa en el trámite conforme a la intervención prevista en la ley (publicidad, oposiciones e inscripción), pero también asesorará a las partes en otros aspectos que se analizarán.

7. EL ROL INTEGRAL DEL CONTADOR

Más allá de la mera incumbencia legal, debe entenderse que la tarea del profesional en ciencias económicas es mucho más amplia que los deberes enunciados en dichas normas.

Desde un punto de vista práctico, la labor del contador puede dividirse en las siguientes etapas:

1. Análisis de la operación a realizar.
2. Valuación del Fondo de Comercio.
3. Asesoramiento a las partes sobre la figura legal a instrumentar.
4. Confección de la nota firmada por el vendedor de los pasivos del Fondo.
5. Redacción del boleto de compraventa.
6. Trámite del certificado de estado de cuenta y libre deuda en Rentas.
7. Publicación de edictos en el Boletín Oficial y en un diario de la jurisdicción.
8. Atención de oposiciones de los acreedores.
9. Redacción del contrato definitivo.
10. Asesoramiento en el proceso de toma de posesión del negocio.
11. Trámite del certificado libre deuda previsional en A.F.I.P. - D.G.I.
12. Inscripción del contrato definitivo en el Registro Público de Comercio.
13. Asesoramiento sobre las consecuencias impositivas y laborales de la transferencia.
14. Asesoramiento sobre temas conexos a la transferencia.

7.1. Análisis de la operación a realizar

Es probable que la intervención del Contador en la venta de un negocio comience con un cliente que quiera vender su negocio o bien desee comprar un comercio en particular.

Desde el punto de vista de un posible vendedor seguramente las inquietudes estarán focalizadas en preguntas como: ¿realmente me conviene vender?, ¿si vendo, a qué precio? y por último: ¿qué mecanismo legal utilizo para la venta?

Desde la óptica de un comprador seguramente los principales interrogantes estarán orientados a saber: ¿me conviene comprar este negocio?, ¿si compro, a qué precio? y por último: ¿qué mecanismo legal utilizo para la compra?

Como se puede ver, los tres interrogantes conforman factores comunes, vistos desde las ópticas de dos partes con intereses contrapuestos.

La primera función del profesional será evaluar si la operación de venta del negocio a través del trámite de la ley es viable y conveniente.

Será inviable, entre otras razones por:

1. Abultado endeudamiento del negocio (el precio será inferior al pasivo).
2. Número importante de empleados con elevada antigüedad, sobre todo cuando la condición de compra sea "sin personal".
3. Endeudamiento de magnitud con el fisco (exteriorizado o no).
4. Existan otros pasivos contingentes de relevancia (por ej. juicios).
5. Posibles vicios del inmueble donde funcionará el negocio (más allá de su buena ubicación comercial).
6. Rentabilidad futura negativa.

Respecto del endeudamiento con el fisco, hace a la no factibilidad directa de aplicar esta figura, la imposibilidad de lograr la emisión de los certificados de libre deuda impositivos y previsionales.

Estos requisitos deben ser evaluados atentamente en forma previa a la firma de cualquier instrumento, en donde el profesional deberá examinar la documentación proporcionada por el vendedor y tratar de determinar si existe deuda o si existiendo deuda ésta es posible de pagar por el vendedor.

Si el obstáculo anterior es insalvable, mal podremos asesorar a nuestro cliente de que continúe con una operación que no es viable desde el punto de vista legal.

Por último, cabe aclarar que a priori la determinación de deudas frente al fisco, no siempre es posible cuando las deudas impositivas o previsionales no están exteriorizadas, aunque puedan revelarse luego con motivo de la solicitud del certificado de libre deuda, a través de determinaciones de oficio del fisco.

También se entiende que es condición necesaria para la adquisición conveniente del establecimiento, su potencial rentabilidad.

El análisis a realizar, sobre todo como asesor del comprador, deberá contemplar un estudio patrimonial, económico y financiero en función de factores que se profundizarán en función de la mayor o menor envergadura del negocio.

En principio en un pequeño negocio, posiblemente bastará con realizar un análisis a través de un estado de situación patrimonial, estado de ingresos y egresos y de un flujo de fondos proyectado, lo cual nos permitirá conocer acerca del establecimiento la situación de sus activos y pasivos, su rentabilidad y cómo evolucionarán sus finanzas en el futuro.

No basta con determinar la rentabilidad actual del establecimiento, sino cómo se comportará ante las modificaciones que efectúe el comprador luego de la toma de posesión (sinergias y economías de escala por incorporación a una cadena del mismo ramo, inyección de capital de trabajo, gerenciamiento, mejoras en los procesos productivos, publicidad, perspectivas de cambio de la actividad en el futuro, etc.)

En síntesis, asesoramos a nuestro cliente para la toma de una buena decisión de venta y sobre todo de compra.

Acerca de la información a procesar (activos, pasivos, ingresos y egresos), que será proporcionada por el vendedor, deberemos satisfacer que es información confiable, a través de los procedimientos que consideremos necesarios, aplicando incluso pruebas de auditoría.

Cada contador elegirá las herramientas que estime adecuadas a la situación, conforme a su criterio profesional y a las características del negocio en cuestión.

Además de lo expresado el Contador deberá evaluar cualquier otra situación que pueda afectar a la viabilidad de la transferencia, por ejemplo la habilitación administrativa, por lo que habrá que efectuar las consultas pertinentes antes de avanzar en las tratativas.

7.2. Valuación del Fondo de Comercio

La valuación del negocio a vender o adquirir será el elemento de juicio fundamental para establecer el precio de la operación y debe resultar de una labor técnica y fundada.

Este proceso tendrá como punto de partida la asignación de valor al conjunto de rubros físicos a transferir. Este valor no es otro que el denominado "valor de plaza" o "valor de realización" de cada rubro del activo y del pasivo.

Esta aproximación nos permitirá verificar el patrimonio "tangibile" del negocio, al cual deberemos adicionar el "valor llave" por los activos intangibles involucrados (siempre y cuando el valor llave sea positivo, ya que si fuere llave negativa se restará).

Más allá de otras posibilidades, un método aceptable para calcular esta llave podría ser determinando el valor actual de las superutilidades futuras esperadas, por medio de la fórmula de las anualidades.

Es decir se descontarán flujos netos a una tasa que represente el costo de oportunidad y por un período razonable de tiempo, que en principio no debería ser excesivamente extenso.

7.3. Asesoramiento a las partes sobre la figura legal a instrumentar

Es en esta oportunidad que debemos esclarecer frente al cliente las ventajas e inconvenientes de esta figura a través de la Ley N° 11.867.

La ventaja indudable para el comprador es la posibilidad de adquirir un negocio libre de pasivos o con pasivos ciertos, en donde una vez efectuada la inscripción registral no responderá por deudas anteriores, salvo las que en su caso, se determinen en forma expresa.

También desde el punto de vista del vendedor el procedimiento es conveniente porque se libera de deudas posteriores a la venta a una fecha precisa, siendo oponible a terceros el cambio de titularidad de su negocio, pudiendo deslindar responsabilidades hacia el futuro.

Tal vez el principal inconveniente para su aceptación por los interesados sea la extrema burocracia y lentitud de este trámite, en donde seguramente transcurrirán meses antes de llegar a la inscripción, situación que habrá que establecer claramente ante las partes para evitar problemas.

Otro punto de interés es que la redacción del instrumento debe ser completa y extremadamente precisa, dado que las omisiones o inexactitudes sobre activos, pasivos u otras obligaciones de las partes, dará lugar a reclamos por la parte perjudicada.

7.4. Confección de la nota firmada por el vendedor de los pasivos del Fondo

Esta declaración de pasivos debe ser completa y valuada al probable valor de cancelación de cada deuda. Habrá que distinguir entre los pasivos ciertos, litigiosos, contingentes, etc.

Ello es, en definitiva, una tarea profesional de valuación y exposición de las obligaciones del negocio.

Si bien pueden realizar oposición tanto los acreedores exteriorizados, como los no declarados, la correcta y completa enunciación de los pasivos del fondo, será un elemento a favor en la favorable consecución del trámite y prueba de la buena fe del vendedor.

Si bien la falta de entrega de la nómina de acreedores no impide la transferencia del fondo de comercio, su falta o inexactitud puede generar responsabilidades solidarias o reclamos indemnizatorios.

Si no existieren acreedores, la nota deberá confeccionarse igual indicando tal circunstancia.

Respecto de estos acreedores, la obligación de la publicidad edictal, no obsta al envío previo por parte del deudor de una notificación o aviso de transferencia, de texto similar al edicto a publicar.

7.5. Redacción del boleto de compraventa

La redacción del boleto de compraventa es tal vez (sobre todo en operaciones complejas), la etapa en donde será conveniente abordar una tarea en forma interdisciplinaria.

Es esencial reiterar que el contenido insuficiente de estos instrumentos, puede significar la pérdida o renuncia de algunos derechos para el comprador o vendedor.

Las cláusulas del boleto, más allá de las de estilo en este tipo de contratos (donde existen modelos muy bien redactados), deberán ser las específicas que permitan cumplir con los deseos de las partes.

Respecto del Boleto de Compra-Venta y Contrato definitivo, deberían tratarse necesariamente los siguientes puntos:

1. Datos personales de comprador y vendedor, domicilios para notificaciones (hay que ser muy cuidadoso en estos aspectos).
2. El precio de transferencia (se establece un precio que podrá ajustarse en función del valor del inventario al momento de la posesión).
3. La forma de pago (en donde se van haciendo pagos en función del cumplimiento de determinadas etapas, por ej. obtención libre deuda, publicación de edictos, vencimiento del término para oposiciones, suscripción del contrato definitivo, obtención libre deuda previsional, inscripción en el R.P.C., etc.).
4. Declaración expresa de que el activo es superior al pasivo (dado que si no la transferencia es nula).
5. Designación del profesional interviniente en el trámite.
6. Autorización al comprador para que desde la firma del boleto pueda concurrir al establecimiento e interiorizarse respecto del funcionamiento del mismo.
7. Establecer día y hora de la toma de posesión, encargado/s de la toma de inventario y criterio de valuación de los activos y pasivos.
8. Debe incluirse en el contrato el valor de las mercaderías e instalaciones, a fin de precisar los efectos fiscales. Estos rubros (entre otros) serán integrantes del precio.
9. Obligación de suscribir un contrato de alquiler precisando monto y plazo (cuando el vendedor sea propietario del inmueble asiento del negocio).
10. Incluir específicamente las transferencias de marcas, patentes, etc.
11. Cláusulas referidas al personal (venta libre de personal o con la nómina anexa al boleto con los datos de los empleados).
12. Obligación del vendedor de no competir en el mismo ramo en un cierto radio (no concurrencia).
13. Forma de soportar los honorarios y gastos.
14. Causales de rescisión y penalidades en caso de incumplimiento del contrato.
15. Asentimiento conyugal del art. 1.277 Co. Ci.
16. Forma de garantizar la subvaluación de pasivos o sobrevaluación de activos.

17. Impedimento del vendedor para gravar o transferir el fondo de comercio antes de cancelar el saldo de precio.
18. Toda otra cláusula que a juicio de los profesionales, deba incluirse expresamente, fundado en su conocimiento de la operación y del rubro de negocios en particular.

Entre las partes, el contrato de compraventa queda firme desde el momento en que acuerdan sobre el objeto, precio y demás modalidades de la operación.

La transferencia del fondo de comercio no produce por sí sola la transmisión al adquirente de las deudas del enajenante, a menos que el comprador las asuma expresamente y ello debe estar contenido en el documento.

7.6. Tramite del certificado de estado de cuenta y libre deuda en D.G.R.

Este es el requisito que en muchos casos obsta a la consecución del trámite por parte del vendedor.

A tal fin, la documentación requerida por la Dirección de Rentas es:

1. Nota solicitando estado de cuenta y libre deuda.
2. Declaraciones y comprobantes de pago de Impuestos Provinciales por los períodos no prescriptos (últimos 5 años).
3. Declaraciones de Impuestos Nacionales (últimos 5 años).
4. Libros de IVA Compras y Ventas (últimos 5 años).
5. De corresponder, Estados Contables de los últimos 5 años.
6. Contrato original y fotocopia de alquiler del negocio.
7. Contrato original y fotocopia del boleto de venta, debidamente sellado.
8. Texto del Edicto a publicar en el Boletín Oficial (por triplicado).
9. Libro de Habilitación Municipal respectiva.
10. Inventario de los bienes transferidos en la venta del fondo de comercio.

Como se puede visualizar de la lista anterior, se configura una verdadera inspección por parte del organismo recaudador, de donde pueden originarse determinaciones imprevistas de impuestos.

De suceder lo anterior, se bloquearía o demoraría la prosecución del trámite, ya que este certificado es condición necesaria para la publicación de edictos en el boletín oficial de la provincia.

Por lo tanto un aspecto a aclarar al vendedor es el riesgo inherente a dicha solicitud.

Es substancial recordar que la transmisión de los bienes muebles debe facturarse conforme a las normas vigentes de A.F.I.P. - D.G.I. y Rentas de Mendoza, en donde este último organismo también fiscalizará que se halle abonado el impuesto correspondiente a la venta de bienes de cambio.

7.7. Publicación de edictos por 5 días en el B.O. y en un diario de la jurisdicción

En esta etapa el contador interviniente procede a efectuar las publicaciones, concurriendo primero al boletín oficial en donde deberá acompañar:

1. Texto del edicto a publicar (firmado por las partes o el profesional).
2. Certificado libre deuda impuestos provinciales.
3. Pago del arancel correspondiente.

Luego se dirigirá a un diario de la jurisdicción con el texto del edicto y el comprobante de publicación en el boletín oficial. El diario va a tener en cuenta las fechas de publicación en el boletín para publicar los mismos días.

La jurisdicción estará determinada por el domicilio del establecimiento.

Una vez publicado el primer edicto, es ventajoso comprar ambas publicaciones a fin de acreditar las mismas oportunamente ante el Registro.

7.8. Atención oposiciones de los acreedores

El sistema de oposición es básicamente el que en el cual se desenvuelve el régimen de la ley, siendo el camino legal de los acreedores para hacer valer sus derechos.

Es relevante desde el punto de vista práctico saber qué acreedores pueden oponerse y quienes no.

En un primer enfoque, pueden deducir oposición tanto los acreedores denunciados por el transferente, así como los omitidos que presentaren sus títulos de créditos o acreditaran la existencia del crédito conforme sus asientos contables (en libros llevados de acuerdo a las prescripciones del Código de Comercio y Ley de Sociedades Comerciales).

Desde otro punto de vista, pueden oponerse los acreedores del fondo de comercio, aún los de plazo no vencido y no pueden hacerlo los acreedores particulares del vendedor ni aquellos que no puedan considerarse atinentes al establecimiento.

Lo anterior no significa que un acreedor excluido de esta posibilidad no pueda accionar sobre el fondo antes que salga del patrimonio del vendedor.

Tampoco pueden oponerse los acreedores de obligaciones eventuales o aquellos que no puedan demostrar sus títulos justificativos de créditos.

Un caso aparte es el que menciona el art. 6° de la ley respecto de los créditos cuestionables (créditos opuestos mediante título justificativo o asiento en los libros respectivos, siendo cuestionados por el vendedor o adquirente), en donde el transferente podrá solicitar autorización judicial para recibir el precio del adquirente, brindando adecuada caución.

Respecto de la formalidad de la oposición, se entiende que deberá interponerse en forma expresa y por medio fehaciente e incluso por nota cuyo duplicado firmará recepción el interviniente.

Una vez vencido el plazo para estas oposiciones, se debe depositar el importe de las mismas en una cuenta del Banco de la Nación Argentina denominada "Ley 11.867 sobre transmisión de establecimientos comerciales e industriales, arts. 4° y 10°" y mantenerlo por 20 días a fin de que los presuntos acreedores puedan obtener el embargo judicial.

Sin embargo, nada impide la directa posibilidad de "desinteresar" al acreedor oponente, ya sea pagándole o brindándole alguna garantía adicional, proceso que será más práctico y ágil que la retención y depósito bancario del respectivo crédito.

7.9. Redacción el contrato definitivo

La base de este contrato definitivo será la redacción del mismo boleto de compra-venta, en donde se agregarán determinados elementos no disponibles a la firma del boleto, como por ejemplo el inventario definitivo de las mercaderías.

Es importante precisar que este contrato definitivo no sustituye al boleto, sino que al decir de la Cámara Nacional de Comercio: "Es la manifestación del boleto al efecto de la inscripción en el Registro".

Por lo tanto cualquier modificación al boleto se hará constar expresamente, incluso los posteriores a la firma de éste y hasta el momento de toma de posesión del negocio.

7.10. Proceso de toma de posesión del negocio

La toma de posesión de negocio por parte del comprador, es el momento en que se concreta físicamente la transferencia. Es en ese momento en que se toma inventario de las mercaderías y de los bienes de uso.

Previamente se debió definir en el contrato el criterio de valuación de los bienes de cambio a fin de proceder en la fecha designada sin más a su inventario, además del responsable de esta tarea.

Ya se dijo que es atribución del contador realizar la dirección en el relevamiento del inventario, por lo que en función de la mayor o menor cantidad de bienes de cambio habrá que prever las personas que colaborarán en esta actividad.

El inventario que resulte, deberá estar suscrito por las partes y de su valuación y comparación con la cifra estimada de bienes de cambio surgirá seguramente un ajuste al precio en más o en menos, que motivará la pertinente emisión de notas de débito o crédito por parte del vendedor.

7.11. Trámite del certificado libre deuda previsional en A.F.I.P. - D.G.I.

Este certificado libre deuda previsional consta de dos aspectos:

1. El aporte al régimen de autónomos del vendedor.
2. Aportes y contribuciones del personal en relación de dependencia.

Por lo tanto, al interponer la solicitud ante el fisco, habrá que acompañar las declaraciones juradas, comprobantes de pago y registros laborales correspondientes a los últimos 10 años, que se corresponde al plazo de prescripción en materia previsional.

7.12. Inscripción del contrato definitivo en el Registro Público de Comercio

El profesional concurrirá al Registro, en donde deberá acompañar la siguiente documentación:

1. Contrato definitivo.
2. Libre deuda previsional emitido por A.F.I.P.
3. Acreditación de la publicación de edictos.
4. Tasa de inscripción.

En este caso es conveniente llevar copias de esta documentación y abonando los correspondientes aranceles, obtener copias certificadas del contrato inscripto para las partes y el legajo del interviniente.

7.13. Asesoramiento sobre las consecuencias impositivas y laborales de la transferencia

En relación al personal dependiente involucrado en la transferencia habrá que tener presente los siguientes aspectos:

- 1) Si se transfiere al personal al nuevo empleador, debe incluirse la cláusula respectiva en el contrato, detallando en anexo la nómina de personal, antigüedad, salarios, etc. Este detalle

correctamente confeccionado permitirá deslindar responsabilidades ante eventuales dificultades posteriores.

- 2) Es deseable obtener la conformidad del total de los empleados en relación a su nuevo empleador. Es decir que no solamente debe notificarse a los mismos el cambio de empleador (manteniendo las condiciones laborales en los términos de los arts. 225/230 L.C.T.), sino que lo óptimo sería que acepten expresamente el cambio de empleador mediante un convenio que será firmado ante la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social.
- 3) Respecto de los empleados no registrados, debería procederse al registro previo a la transferencia en las condiciones de la Ley de Empleo porque sino constituye un pasivo contingente para el nuevo empleador.
- 4) Un error muy común es comprar el fondo de comercio "sin personal". En efecto, el vendedor despide o hace renunciar a los empleados y posteriormente el comprador contrata el mismo personal, lo cual lo hace solidario de todas las obligaciones laborales derivadas de la transferencia.

Con respecto a las obligaciones impositivas, en general si el vendedor es responsable inscripto, tributará por los bienes muebles transmitidos el impuesto al valor agregado en su declaración jurada mensual y el impuesto a las ganancias que corresponda en su declaración jurada anual, además del impuesto a los ingresos brutos por la venta de bienes de cambio.

Conforme al rubro del negocio, habrá que analizar la existencia de exenciones (por ej. en el caso de las farmacias).

En caso de ser monotributista se tributará solamente ingresos brutos, por la venta de las mercaderías.

Posteriormente (y en el caso de cese de actividades), se tiene que solicitará la baja del contribuyente en el IVA, Ganancias y Autónomos o Monotributo en su caso y también en ingresos brutos.

7.14. Asesoramiento sobre temas conexos a la transferencia

El profesional debe conocer con la mayor profundidad la realidad del negocio que se transfiere y de ello seguramente se desprenderán otros aspectos a tener en cuenta.

Por ejemplo, un asunto común a la mayoría de las transmisiones es el referido al alquiler del local. Ya sea que el propietario del local asiento del fondo sea el vendedor o no, será de buena práctica incluir en el boleto la obligación de suscribir un contrato de locación, determinando las principales condiciones. Si el propietario no es el vendedor del fondo, puede suscribir el boleto a este efecto.

En el contrato de locación un aspecto importante (más allá del canon y otras condiciones), es el plazo del mismo e incluir una causal de rescisión cumplido un determinado plazo.

En efecto, el plazo es de primordial trascendencia, en tanto y en cuanto el análisis para determinar la conveniencia de adquirir el negocio y su valuación, está vinculado a lapsos de tiempo, por lo que es claro que es mejor pactar un plazo más largo que el mínimo legal de 36 meses (por ejemplo 60 meses) y vinculado a una cláusula de rescisión luego de transcurrido un plazo (por ej. 1 año), a fin de no abonar las indemnizaciones previstas en la ley de alquileres.

En resumen, si el fondo de comercio es rentable para nuestro cliente, se aprovecha un plazo más extenso, y si por alguna circunstancia deja de serlo, se puede rescindir sin mayores costos para el locatario.

8. HONORARIOS DEL CONTADOR

Como se desprende de lo expresado previamente, las tareas del contador son abundantes y complejas, por lo que se deben considerar honorarios acordes a ello, incluso tomando como referencia las leyes de aranceles de las demás profesiones habilitadas al trámite, que en todos los casos establecen porcentajes de honorarios más altos que nuestra propia ley N° 3.522 de Mendoza.

El monto o porcentaje de honorarios es conveniente que se especifique en un contrato de locación de servicios profesionales al efecto, en el cual se precisarán con exactitud las tareas a cumplir por el profesional.

9. RESPONSABILIDADES DEL CONTADOR

Las sanciones para los partícipes son graves. En efecto, la ley determina la responsabilidad solidaria entre el vendedor, comprador, escribano y martillero o persona interviniente en la negociación, por la totalidad de los pasivos que no pudieran cubrirse.

El monto tope de esta responsabilidad lo constituye el precio de las ventas realizadas.

Por supuesto que la responsabilidad no surge sólo de esta ley sino que deberán considerarse las eventuales responsabilidades civiles, profesionales y penales que sean de aplicación, por lo que el contador deberá planificar su tarea considerando para cada actividad la mejor forma de su desarrollo a fin de sustraerse de estos riesgos, brindando a la vez una alta calidad de servicio profesional.

El contrato de locación de servicios mencionado en el punto anterior, servirá para delimitar frente a las partes las responsabilidades del profesional hacia estas.

10. CONOCIMIENTOS JURÍDICOS Y CONTABLES INVOLUCRADOS EN EL TEMA

Las áreas temáticas a considerar serán:

- 1) Estudio de la ley N° 11.867, reglamentación, doctrina y jurisprudencia.
- 2) Estudio de competencias profesionales (Ley N° 20.488)
- 3) Responsabilidades a considerar (Civiles, Penales y derivadas del Código de Ética).
- 4) Comparación con transmisión por cesión de cuotas o transmisión de acciones (Ley de Sociedades).
- 5) Aplicación de herramientas de análisis económico-financiero y de auditoría.
- 6) Conocimiento del negocio a transferir y los riesgos involucrados en la compra-venta.
- 7) Valuación del negocio. Determinación del valor llave.
- 8) Estudio del boleto de compra-venta (contrato comercial) e instrumento definitivo. Cláusulas de contenido jurídico-contable y otras.
- 9) Análisis de los mecanismos de transmisión de bienes y deudas.

- 10) Análisis de los aspectos impositivos, laborales y previsionales involucrados. Actuación ante A.F.I.P. y D.G.R.
- 11) Procesos para toma de inventarios.
- 12) Actuación ante el Boletín Oficial y Registro Público de Comercio.
- 13) Estudio del contrato de locación de servicios profesionales
- 14) Conocimiento de otros contratos (por ej. Ley de alquileres).

11. CONCLUSIONES FINALES

- 1) El capítulo desarrollado permite introducir al alumno en una competencia no siempre ejercida efectivamente por nuestra profesión.
- 2) No se puede enseñar la mera incumbencia, sino que la cuestión se debe analizar el rol integral del contador interviniente, proponiendo dicho ordenamiento funcional a fin de su dictado.
- 3) La gran extensión del tema, motiva la profundización de cada uno de los conceptos tratados en su desarrollo en clases.
- 4) Requiere un repaso exhaustivo por parte del alumno de conocimientos adquiridos previamente.
- 5) Puede considerarse complementariamente su tratamiento a través del sistema de casos.
- 6) El punto es apto para introducirlo conjuntamente con casos de constitución, fusión o escisión de sociedades comerciales.
- 7) Debe analizarse conjuntamente con las otras formas de enajenación de empresas en marcha e incluso con la venta de ciertos activos del fondo.
- 8) Cada docente debe adaptar el trámite a las exigencias de su jurisdicción (boletín oficial, impuestos provinciales, registro de comercio, etc.).
- 9) Cabe subrayar un papel importante del contador, cual es el estudio previo sobre la viabilidad y conveniencia en la compra o venta del negocio.
- 10) Esta incurso incluso el buen nombre profesional de quien interviene, generando responsabilidad que no solo deviene de la misma ley de transferencia, sino de las normas civiles, profesionales y penales.
- 11) A fin de prevenir responsabilidades y proteger el cobro de honorarios, se deben instrumentar las obligaciones entre el profesional, comprador y vendedor en un contrato de locación de servicios profesionales.
- 12) Los aspectos impositivos, previsionales y laborales son elementos determinantes para el éxito del trámite.
- 13) El contador debe asesorar de manera prudente a su cliente, de manera tal que no existan dudas sobre las obligaciones del comprador y del vendedor, tanto entre sí como respecto del fisco, empleados, etc.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ZUNINO, Jorge O. "Fondo de comercio. Régimen legal de su transferencia" (Buenos Aires, Astrea, 1.990).

- ZOCARO, José R., "Modelos prácticos de contratos y fórmulas de uso corriente" (Buenos Aires, Valletta Ediciones, 1988).
- REPUBLICA ARGENTINA, Ley N° 11.867. Transferencia de Fondos de Comercio. Decreto N° 88.168/36, Reglamentario Ley N° 11.867.
- SCOLNI, Miguel, "Transmisión de establecimientos comerciales e industriales", (Buenos Aires, Valerio Abeledo, Editor, 1955).
- FRONTI DE GARCIA, Luisa y VIEGAS, Juan Carlos (Coordinadores), "Actuación profesional judicial", (Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1998).
- IENTILE, Verónica M., "Transferencia de fondo de comercio, normativa y jurisprudencia. Práctica y gráficos". 1º y 2º parte, Revista Impuestos, (Buenos Aires, Ediciones La Ley, Noviembre y Diciembre 2003).
- SPINA, Carlos, GIMENEZ MARTIN, E. y SCALETTA, Rubén, "Cuánto vale realmente una empresa", (Bs Aires, Osmar Buyatti, Librería Editorial, 2003).

MODELOS DE CASOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

Agosto 2.005

PRÁCTICA PROFESIONAL

CASO: TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO

1. ANTECEDENTES

- a. El Sr. José Vega, es único titular de farmacia "San Cayetano", sita en Carril Maza N° 2.873, Maipú, Mza.
- b. Ha decidido vender su negocio como empresa en marcha, en vista de la baja rentabilidad que está padeciendo, por insuficiencia de capital propio y por no poder operar con un volumen de ventas y compras que permita obtener una adecuada rentabilidad.
- c. El citado fondo de comercio además de la venta de medicamentos y perfumería, elabora tes de hierbas medicinales y digestivas bajo la marca registrada "Yuyito", adquirida a su nombre en 1.988.
- d. Farmacia "San Cayetano" inició actividad en el año 1.980, consolidando una interesante clientela a través del tiempo. Sus preparados de hierbas, aunque en pequeña escala de producción, tienen cierta demanda regional.
- e. El Sr. Paolantonio es propietario del local donde se sitúa la farmacia y de otros inmuebles que actualmente alquila.
- f. En el establecimiento trabajan un farmacéutico (director técnico), un cajero y un cadete, todos ellos por jornada completa. El cajero y el cadete se encuentran registrados en libros laborales conforme a leyes vigentes y C.C.T. N° 26/88 (Trabajadores de Farmacia). No así el farmacéutico quien percibe su retribución sin firma de comprobante alguno.
- g. Se ha recibido una oferta de compra del establecimiento por parte de la Sra. Lina Ledda (titular de Cadena de Farmacias Cruz Azul), propuesta que el Sr. Vega finalmente ha deci-

dido aceptar, siempre y cuando el proceso de venta le brinde una adecuada salvaguarda de sus derechos y responsabilidades legales.

- h. El precio estimado a abonar por la compra sería de \$ 130.000 (sujeto a determinación definitiva luego de ajustes). El precio incluye un valor llave de \$ 36.000 cualquiera sea el valor final.
- i. El precio se abonará en función del avance de la tramitación de la transferencia, conforme a las pautas que serán incluidas expresamente en el contrato respectivo.
- j. La transferencia del negocio no incluirá el local comercial, por el cual se celebraría un contrato de alquiler. Si se transferirá la marca registrada, con el mecanismo que corresponda.
- k. Si bien la farmacia no lleva contabilidad rubricada, se ha practicado un inventario de los bienes y deudas afectados al negocio al 31 de julio de 2.005 (ver al final).
- l. El vendedor no registra deuda en sus aportes como autónomo, teniendo la calidad de Responsable Inscripto en el I.V.A.

2. LABOR DEL CONTADOR

El Sr. Vega acuerda con el comprador que su asesor, Contador Alberto Torres, intervenga en el trámite pertinente. A tales fines las partes solicitan al profesional (previa aceptación del presupuesto de honorarios), que éste:

- a. Asesore a ambas partes sobre la figura legal por la cual se debe instrumentar la compra-venta del establecimiento y sobre la determinación del precio de transferencia.
- b. Elabore un informe detallando los trámites a realizar hasta terminar la transferencia, inclusive con efecto a terceros, ello en forma puntualizada y cronológica.
- c. Projete un presupuesto pormenorizado de gastos y honorarios profesionales.
- d. Redacte un convenio de locación de servicios profesionales.
- e. Redacte toda la documentación pertinente al trámite legal (boletos, contratos, edictos, etc.), con las cláusulas específicas que le permitan cumplir con los deseos de las partes.
- f. Específicamente el vendedor requiere conocer cuáles son las consecuencias fiscales y previsionales de la venta y subsiguientes (va a continuar posteriormente como locador de inmuebles).

Las partes también desean respuesta a los siguientes interrogantes:

¿Es necesario el asentimiento conyugal en la venta del negocio o en alguna de sus partes, considerando que el vendedor se encuentra separado de hecho?

¿Que trámites específicos deben realizarse en el caso de los empleados en relación de dependencia y con qué efectos?

3. INVENTARIO AL 31 DE JULIO DE 2.005:

<u>ACTIVO</u>		<u>PASIVO</u>	
Caja	\$ 1.200,00	Proveedores	(6) \$ 9.543,00
B.N.A. Cta Cte.	\$ (4.000,00)	Pasivos Fiscales	(7) \$ 3.376,80

Inversiones	(1)	\$ 1.300,00	Pasivos Previsionales	(8)	\$ 10.000,00
Cuentas por Cobrar	(2)	\$ 4.730,00	Total Pasivo		\$ 22.919,80
Bienes de Cambio	(3)	\$ 29.600,00			
Activos Intangibles	(4)	\$ 5.000,00			
Bienes de Uso	(5)	\$ 167.000,00	Patrimonio Neto		\$ 181.910,20
Total Activo		\$ 204.830,00	Total Pasivo y P. Neto		\$ 204.830,00

(1) Su participación en Cooperativa Farmacéutica Mendoza, valuada a valor patrimonial proporcional.

(2) Se compone de \$ 460 a cobrar a consumidores finales, \$ 2140 a Obras Sociales y el resto a otros clientes. Se estima un 10% de incobrables en consumidores finales y 15% de descuento en la cobranza de las obras sociales.

(3) Incluye \$ 19.750 de medicamentos, \$ 5.730 de perfumería y \$ 4.120 de tés medicinales, todo ello valuado al costo histórico.

(4) Corresponde a la marca "Yuyito", valuada al costo histórico reexpresado.

(5) Comprende instalaciones y mobiliario de la farmacia, maquinarias para la elaboración de tés y el local comercial afectado a fondo de comercio (\$ 107.000), todo valuado a valor de realización.

(6) Deuda no vencida con Cooperativa Farmacéutica Mendoza Ltda a valor nominal

(7) Impuesto a las Ganancias 2.004 y anticipos año 2.005 todo a valor nominal.

(8) Corresponde a aportes y contribuciones como empleador, declarados y no ingresados.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

Agosto 2.005

PRÁCTICA PROFESIONAL

CASO: TRANSFERENCIA DE NEGOCIOS Y PARTICIPACIONES SOCIALES

1. ANTECEDENTES

- Los Sres. Alcides Benegas y Cátulo Rolón se asociaron en el año 1986 para explotar el negocio de fotocopias y librería "Copias al Instante".
- El fondo de comercio lo hubieron por compra que le efectuaran a la Sra. Olinda Salas, aunque nunca se inscribió la transferencia en el registro respectivo.
- Los Sres. Benegas y Rolón participan cada uno en el negocio en un 50 %, no adoptando mayores formalidades en su gestión.
- No obstante lo expresado, en el año 1996 iniciaron un expediente en el 1º Juzgado de Registro que se denominó "Benegas y Rolón Soc. de Hecho por Regularización", en el cual se adoptó como tipo social el de una S.R.L. con objeto amplio, restando inscribirlo en el registro de comercio
- Dicha inscripción nunca se materializó en virtud de la reforma que gravó a las S.R.L. como sociedades de capital sobre fines de ese año 1996.

- f. Actualmente, en virtud de sostenidas divergencias sobre la forma de conducir el negocio, han decidido venderlo como empresa en marcha, ya que estiman que de esa manera podrán obtener un mejor precio por sus participaciones.
- g. El patrimonio neto de la firma, lo estiman los propietarios en \$ 35.000 aproximadamente (ver anexo al final del tema).
- h. El local en donde opera la firma es alquilado a Rentística S.A., restando 23 meses de contrato.
- i. En el establecimiento trabajan cinco dependientes por jornada completa, de los cuales dos de ellos no se encuentran registrados en libros laborales, merced a ser parientes del Sr. Rolón.
- j. La firma litiga en los siguientes expedientes: 1) Autos N° 3.215 caratulados "Garmendia, Anahí c/ Alcides Benegas y Cátulo Rolón por daños y perjuicios". (14° Juzgado Civil de Mendoza); 2) Autos 14.332 caratulados "Gandaya, María Elina c/ Copias al Instante por laboral" (5° Cámara del Trabajo de Mendoza). El asesor letrado de la empresa opina que finalmente se deberá abonar una suma estimada en \$ 25.000 entre ambas causas, en caso de proceder las pretensiones de los demandantes (situación que se estima probable).
- k. Se ha recibido una oferta de compra de un competidor, Copyfácil S.A., propuesta que los socios aceptarían en función de que el precio que se determine sea razonable, aunque no tiene claro la figura jurídica y documentación a suscribir por la venta.
- l. El comprador asume la obligación del pago total de impuestos, honorarios y gastos correspondientes a la transferencia del negocio y por ello tiene la opción de elegir el medio o modo que más les convenga.
- m. Copyfácil S.A. desea analizar las ventajas e inconvenientes de cada alternativa posible para la transferencia del patrimonio, ya sea utilizando algún (o algunas) de las figuras previstas en la ley de sociedades comerciales y/o ley 11.867, o cualquier otro mecanismo que resulte de aplicación al caso.
- n. La parte compradora decide consultar a un profesional independiente para que responda a los siguientes interrogantes :

¿Bajo qué alternativas posibles se podría efectuar la transferencia del patrimonio involucrado?

¿Qué ventajas e inconvenientes conlleva cada una de las opciones elegidas?

¿Cuáles son los pasos a seguir en la tramitación de cada alternativa señalada?

¿Cuáles son los rubros de gastos para cada elección?

¿Qué consecuencias fiscales conlleva cada modalidad?

¿Qué procedimiento de valuación utilizaría en cada una de las posibilidades?

Finalmente: ¿cuál alternativa de transmisión aconsejaría Ud. y porqué?

TAREA A REALIZAR POR EL ALUMNO

Puesto el alumno en la situación del profesional consultado, debe desarrollar por escrito la contestación a las inquietudes de las partes.

ANEXO - ESTADO DE ACTIVO Y PASIVO AL 31 DE JULIO DE 2.005

<u>ACTIVO</u>		<u>PASIVO</u>	
Caja y Bancos	\$ 2.143,00	Proveedores (7)	\$ 2.992,00
Cuentas por Cobrar (1)	\$ 4.124,00	Pasivos Fiscales (8)	\$ 3.521,00
Otras Cuentas por Cobrar (2)	\$ 3.300,00	Pasivos Previsionales (9)	\$ 5.882,88
Bienes de Cambio (3)	\$ 4.730,00	Total Pasivo	\$ 12.395,88
Instalaciones (4)	\$ 3.622,00		
Maquinarias (5)	\$ 15.200,00		
Rodados (6)	\$ 14.000,00	Patrimonio Neto	\$ 34.723,12
Total Activo	\$ 47.119,00	Total Pasivo y P. Neto	\$ 47.119,00

- (1) Se compone de cuentas a cobrar a clientes varios, valuado a valor nominal.
 (2) Corresponde a un retiro extraordinario del Sr. Rolón en carácter de préstamo de la sociedad.
 (3) Inventario de artículos de librería y papeles, valuado al costo histórico.
 (4) Estanterías e instalaciones varias, valuadas al costo histórico reexpresado.
 (5) Comprende fotocopiadoras, plotters, impresoras y equipamiento vario, a su valor residual actualizado.
 (6) Camioneta Ford Courier, se encuentra en trámite de cancelación prenda a favor del Banco Regional de Cuyo.
 (7) Corresponde a pasivos con proveedores de insumos y varios, a valor nominal.
 (8) Corresponde a IVA enero, febrero y marzo de 2.005, a valor nominal.
 (9) Corresponde a la deuda de autónomos de los Sres. Rolón y Benegas (categoría "B"), sin intereses resarcitorios.

Prevención del lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas. Nuevas normativas, la misma problemática profesional.*

Elsa Beatriz Suarez Kimura**
Osvaldo Mario Petruzzello***

Recibido: diciembre 2005. Aceptado: diciembre 2005

Resumen

Los autores presentan aspectos relacionados con las normas inherentes a la responsabilidad profesional en relación a la regularización de activos provenientes de actividades ilícitas, enfatizando las sancionadas en el año 2005. Analizan doctrina y jurisprudencia vinculada, que los lleva a concluir que se está ante una problemática no del todo consolidada y que seguirá evolucionando con el mismo dinamismo que lo ha hecho hasta el presente. Señalan que el profesional de Ciencias Económicas ve comprometida su actuación ante un procedimiento todavía discutido pero con un marco sancionatorio concreto. Basándose en esos elementos, proponen que el tema objeto del trabajo se incluya expresamente en los contenidos mínimos de los programas de Auditoría para que en las cátedras de Ejercicio Profesional se esté en condiciones de desarrollar actividades tales como el análisis de casos y la jurisprudencia relacionada, la identificación de procedimientos que apoyen la tarea de control realizada y salvaguarden la responsabilidad profesional.

* Trabajo presentado en el XXVII Simposio Nacional de Profesores de Práctica Profesional realizado en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo los días 11 y 12 de agosto de 2005.

** Universidad de Buenos Aires – Universidad del Museo Social Argentino

*** Universidad de Buenos Aires – Universidad del Museo Social Argentino

Abstract

The authors show aspects related to the norms regarding professional responsibility in relation to the regularization of assets produced by illicit activities, emphasizing those sanctioned in 2005. They analyze doctrine and linked jurisprudence, which lead them to conclude that the subject is not completely consolidated and that it will keep on evolving in the same dynamic way. They point out that the professional of Economic Sciences feels awkward in front of a still controversial procedure but with a concrete penalizing frame. Based on these elements, they propose that the topic object of the work should be stated in the minimal contents of the Auditorship syllabus so that the teachers of Professional Exercise can case studies and related jurisprudence, the identification of procedures that support the control tasks fulfilled thus protecting the professional responsibility.

1. INTRODUCCIÓN

Los autores nos hemos referido a la responsabilidad profesional comprometida por las obligaciones vinculadas a la información de "transacciones económicas sospechosas", dentro del marco legal que previene y reprime la legitimación de activos provenientes de ilícitos.

Lo hemos hecho antes de su sanción cuando el análisis de los proyectos de ley concluía en que todos ellos eran una apelación a estas disposiciones para transferir a determinados sectores – siendo uno de ellos el de los Contadores Públicos – las imperfecciones del accionar propio del Estado en estas cuestiones¹. Lo hemos hecho luego, cuando vigente ya la ley, recomendamos determinados procedimientos de auditoría a los efectos de salvaguardar la responsabilidad profesional, seriamente comprometida por el plexo normativo sancionado².

Seguimos preocupados por el impacto que tienen este tipo de ilícitos, que no sólo repercuten en el erario público y las economías individuales, sino que minan los cimientos morales de nuestra sociedad. Nuestra preocupación se extiende a la responsabilidad profesional, la que vemos amenazada tanto por la vigencia de la normativa, cuanto por el escaso conocimiento de ella con el que arriban los alumnos a nuestros cursos, por no hablar de la escasa concientización del riesgo que advertimos en nuestros colegas.

¹ PETRUZZELLO, O. -SUAREZ KIMURA, E. (1999) "Deber de información de transacciones económicas sospechosas. Una nueva obligación para los profesionales en ciencias económicas". Trabajo presentado en el XXIº Simposio de Profesores de Práctica Profesional. Universidad Nacional de La Matanza. Prov. de Buenos Aires. Argentina.

² SUAREZ KIMURA, E - PETRUZZELLO, O. (2001)-. "El deber de información de transacciones económicas sospechosas. Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo". Trabajo presentado en el XXIIIº Simposio de Profesores de Práctica Profesional Universidad Nacional de Rosario, Provincia de Santa Fe, Argentina.

2. NORMAS VIGENTES EN NUESTRO PAÍS

A los efectos de encuadrar el tema haremos un breve repaso del marco legal vigente.

❖ Ley 23.737 - Tenencia y tráfico de estupefacientes³

Se encuentra vigente la ley 23.737 que reprime la tenencia y tráfico de estupefacientes, promulgada de hecho el 10 de setiembre de 1989, modificada por las leyes 23.975, 24.061, 24.112 y con la actual redacción conformada por la ley 24.424:

Destacamos como antecedente el artículo 25 de dicha norma que fue derogado por la ley 25426 y que disponía:

Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos millones doscientos cincuenta mil a ciento ochenta y siete millones quinientos mil australes, el que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley, interviniere en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado. Con la misma pena será reprimido el que comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado. A los fines de la aplicación de este artículo no importará que el hecho originante de las ganancias, cosas bienes o beneficios se haya producido en el territorio extranjero. El tribunal dispondrá las medidas procesales para asegurar las ganancias o bienes presumiblemente derivados de los hechos descriptos en la presente ley. Durante el proceso el interesado podrá probar su legítimo origen en cuyo caso el tribunal ordenará la devolución de los bienes en el estado en que se encontraban al momento del aseguramiento o en su defecto ordenará su indemnización. En caso contrario el tribunal dispondrá de las ganancias o bienes en la forma prescripta en el artículo 39.

Continúan vigentes las siguientes disposiciones:

Artículo 26: En la investigación de los delitos previstos en la ley no habrá reserva bancaria o tributaria alguna. El levantamiento de la reserva sólo podrá ser ordenado por el juez de la causa. La información obtenida sólo podrá ser utilizada en relación con la investigación de los hechos previstos en esta ley.

Artículo 39: Salvo que se hubiese resuelto con anterioridad, la sentencia condenatoria decidirá definitivamente respecto de los bienes decomisados y de los beneficios económicos a que se refieren los artículos 25 y 30. Los bienes o el producido de su venta se destinarán a la lucha contra el tráfico ilegal de estupefacientes, su prevención y la rehabilitación de los afectados por el consumo. El mismo destino se dará a las multas que se recauden por aplicación de esta ley. Asimismo, el mismo destino se le dará a los bienes decomisados o al producido de su venta, por los delitos previstos en la sección XII, título I, de la Ley 22415, cuando el objeto de dichos delitos sea estupefacientes, precursores o productos químicos. Los jueces o las autoridades competentes, entregarán las multas, los beneficios económicos y los bienes decomisados o el producido de su venta, a que se refieren los párrafos precedentes, conforme lo establecido por esta ley lo determinado por el dec. 1148/91. El producido de los recursos previstos en este artículo, deberá ingresar, en todos los casos, en la Cuenta especial 816 "Producidos Varios" del Presupuesto general de la nación. (Texto según Ley 24061 B.O. 30/12/91)

³ Editorial Albremática. Accedido el 11-10-2001 en [Http://www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar)

❖ **Ley 24072: Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas⁴.**

Siendo atribución del Congreso - tal lo dispuesto en el Capítulo Cuarto de la Constitución Nacional, artículo 75 inciso 22 - aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede, adquiere rango constitucional por disposición de la ley 24072: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1988.

A través de esta Convención, los países firmantes se comprometen a tipificar penalmente la organización, gestión o financiamiento del tráfico ilícito, así como los actos de lavado de los bienes producidos por los delitos propios de ese tráfico.

❖ **Ley 24.759 Convención Interamericana contra la corrupción⁵**

El Congreso también en uso de las atribuciones emanadas del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, procedió a aprobar a través de la ley 24.759, la Convención Interamericana contra la corrupción, que en su preámbulo expone los siguientes objetivos: hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.
- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.
- e. La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor

⁴ Op. Cit. 3.

⁵ Op. Cit. 3

pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no puedan ser razonablemente justificados por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

El artículo 16 de la citada convención prevé la eliminación del secreto bancario: El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente. El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido.

❖ **Ley 25.227, 25.341 y 25.347. Acuerdo sobre cooperación y asistencia mutua en la lucha contra la producción y tráfico ilícito de estupefacientes.**⁶

Da fuerza de ley a convenios celebrados con la República de Sudáfrica, España y República de Venezuela.

⁶ Op.Cit. 3

❖ **Ley 25.246 Modificación al Código Penal, Encubrimiento y Lavado de activos de origen delictivo.**⁷

Publicada en el Boletín Oficial el 10 de mayo de 2000, la norma bajo análisis previene y reprime la legitimación de activos provenientes de ilícitos.

La ley modifica el Código Penal, particularmente el Capítulo XIII del mismo, originalmente denominado Encubrimiento y titulado luego de la reforma: Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo.

Así, profundiza la tipificación del encubrimiento, entendido como el acto que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, tienda a la ayuda para eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta. En consecuencia se sanciona también a quien, sin haber participado en la comisión del delito, gestione para hacer posible que los bienes obtenidos ilícitamente adquieran la apariencia de un origen lícito, esto con una condición objetiva de punibilidad de cincuenta mil pesos para la pena prevista por el art. 278 (prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación). Si el valor de los bienes no supiere la suma de cincuenta mil pesos, el autor del encubrimiento será sancionado con la pena prevista por el art. 277 (prisión de seis meses a tres años).

Tal como estaba previsto en varios de los proyectos que precedieron la sanción de la norma⁸ se crea el organismo: Unidad de Información Financiera (en adelante UIF), con la misión de analizar la información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de ilícitos.

Habitualmente se asocia la figura del lavado de dinero con la regularización de fondos provenientes del narcotráfico, pero el procedimiento se aplica a otros ilícitos de similar repercusión social que el de la producción, tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes tales como: contrabando de armas, asociación ilícita calificada, delitos por fines políticos o raciales, fraude contra la administración pública, prostitución de menores y pornografía infantil. Este es el ámbito de incumbencia de la UIF claramente definido por el art. 6 de la ley 25.246

La UIF está facultada para solicitar información a personas físicas o jurídicas obligadas a hacerlo bajo apercibimiento de ley. Entre las personas enumeradas en el art. 20 de la norma bajo análisis su inciso 17 menciona a:

"Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, excepto cuando actúen en defensa en juicio; "

No serán aplicables a los sujetos obligados a informar, las disposiciones referentes al secreto profesional ni los compromisos de confidencialidad establecidos por ley o contrato cuando el requerimiento de información sea formulado por el juez competente del lugar donde la información deba ser suministrada. Saludamos esta razonable redacción de la ley frente a proyectos que no prevenían esta tutela jurisdiccional⁹.

La integridad del obligado a informar se protege manteniendo en secreto su identidad y dejándolo indemne de responsabilidad civil, comercial, laboral, penal y administrativa o de cualquier otra especie. (art. 17 y 18 Ley 25.246)

La ley define como hecho u operación sospechosa, aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, así como también de la experiencia e

⁷ Op.Cit. 3

⁸ Op. Cit. 1

⁹ Op. Cit. 1

idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada. sean realizadas en forma aislada o reiterada.

La persona que incumpla alguna de las obligaciones de información ante la UIF será sancionada con pena de multa de una a diez veces el valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave.

El decreto 169/2001, publicado en el Boletín Oficial el 14 de febrero de 2001¹⁰, cita a título enunciativo que se considerará hechos u operaciones sospechosas a saber:

- a) Los comprendidos en las reglamentaciones, que en sus respectivos ámbitos, dicten los organismos de control mencionados en el artículo 20, inciso 15: Banco Central De La República Argentina, Administración Federal De Ingresos Públicos, Superintendencia de Seguros De La Nación, Comisión Nacional De Valores e Inspección General de Justicia, en el marco de la Ley.
- b) Los servicios postales, por montos o condiciones que pudieran exceder manifiesta y significativamente la razonabilidad en orden a la naturaleza de la operación.
- c) El comercio de metales o piedras preciosas y el transporte de dinero en efectivo o su envío a través de mensajerías, fuera de la actividad habitual de comercio o dentro de ella, excediendo los márgenes de la razonabilidad.
- d) La realización de operaciones secuenciales y transferencias electrónicas simultáneas entre distintas plazas, sin razón aparente.
- e) La constitución de sociedades sin giro comercial normal y habitual que realicen operaciones con bienes muebles o inmuebles, contratos de compraventa, facturas de importación o exportación, o préstamos, sin contar con una evolución patrimonial adecuada.
- f) Los registros de operaciones o transacciones entre personas o grupos societarios, asociaciones o fideicomisos que por su magnitud, habitualidad o periodicidad excedan las prácticas usuales del mercado.
- g) Las contrataciones de transporte de caudales que por su magnitud y habitualidad revelen la existencia de transacciones que excedan el giro normal de las empresas contratantes.
- h) Las operaciones conocidas o registradas por empresas aseguradoras, fundadas en hechos y circunstancias que les permitan identificar indicios de anomalía con relación al mercado habitual del seguro.
- i) Las actividades realizadas por escribanos, martilleros, rematadores, consignatarios de hacienda, contadores, despachantes de aduana, agentes de transporte aduanero y demás profesionales y auxiliares del comercio, en el ejercicio habitual de su profesión, que por su magnitud y características se aparten de las prácticas usuales del mercado.
- j) Los supuestos en los que las entidades comprendidas en el artículo 9º de la Ley N° 22.315, detecten en sus operaciones el giro de transacciones marginales, incrementos patrimoniales, o fluctuaciones de activos que superen los promedios de coeficientes generales.
- k) Las situaciones de las que, mediante la combinación parcial de algunas pautas establecidas en los incisos precedentes u otros indicios, pudiera presumirse la

¹⁰ Op. Cit. 3

configuración de conductas que excedan los parámetros normales y habituales de la actividad considerada.

El decreto 1025/2001¹¹, determina la escala remunerativa de los miembros de la UIF y dispone la mecánica de los concursos para su designación. Posteriormente, mediante el decreto 1500/2001 se reformuló parcialmente la forma de elegir a los funcionarios de este organismo.

En su escasa vigencia. La Unidad de información financiera dictó Resoluciones entre las que destacaremos para su análisis la 3/2004, aunque el listado actualizado incluye las siguientes:

Resoluciones:

- Res. N° 2/2002 - Sistema financiero y cambiario
- Res. N° 2/2002 - Anexo I
- Res. N° 2/2002 - Anexo II
- Res. N° 3/2002 - Mercado de capitales
- Res. N° 3/2002 - Anexo I
- Res. N° 3/2002 - Anexo II
- Res. N° 4/2002 - Seguros
- Res. N° 4/2002 - Anexo I
- Res. N° 4/2002 - Anexo II
- Res. N° 6/2003 - Comisión Nacional de Valores
- Res. N° 6/2003 - Anexo I
- Res. N° 6/2003 - Anexo II
- Res. N° 6/2003 - Anexo III
- Res. N° 7/2003 - Administración Federal de Ingresos Públicos
- Res. N° 7/2003 - Anexo I
- Res. N° 7/2003 - Anexo II
- Res. N° 7/2003 - Anexo III
- Res. N° 8/2003 - Superintendencia de Seguros de la Nación
- Res. N° 8/2003 - Anexo I
- Res. N° 8/2003 - Anexo II
- Res. N° 8/2003 - Anexo III
- Res. N° 9/2003 - Remisores de fondos
- Res. N° 9/2003 - Anexo I
- Res. N° 9/2003 - Anexo II
- Res. N° 9/2003 - Anexo III
- Res. N° 10/2003 - Procedimiento sumarial
- Res. N° 10/2003 - Anexo I
- Res. N° 11/2003 - Obras de arte, antigüedades, filatélica, numismática, joyas o bienes con metales o piedras preciosas
- Res. N° 11/2003 - Anexo I
- Res. N° 11/2003 - Anexo II
- Res. N° 11/2003 - Anexo III
- Res. N° 15/2003 (incluye Anexos I y II) - Banco Central de la República Argentina
- Res. N° 15/2003 - Anexo III
- Res. N° 17/2003 (incluye anexos I y II) - Juegos de Azar
- Res. N° 17/2003 - Anexo III
- Res. N° 17/2003 - Anexo IV
- Res. N° 18/2003 - Modificación de las resoluciones 2, 3 y 4/2002

¹¹ Op. Cit. 3

- Res. N° 3/2004 - Profesionales de Ciencias Económicas
- Res. 3/2004 - Anexo I
- Res. 3/2004 - Anexo II
- Res. 3/2004 - Anexo III
- Res. N° 10/2004 - Escribanos
- Res. 10/2004 - Anexo I
- Res. 10/2004 - Anexo II
- Res. 10/2004 - Anexo III -
- Res. 10/2004 - Anexo IV
- Res. N° 4/2005 - Derogación límite mínimo para informar operaciones sospechosas
- Res. N° 6/2005 - Seguros - Modifica Resolución N° 4/2002
- Res. 6/2005 - Anexo I

3. PRESENTACIÓN ESQUEMÁTICA DE RESOLUCIÓN NRO. 3/2004 DE LA UIF

Hemos dedicado este apartado especial al pronunciamiento de la Unidad de Información Financiera que fuera emitido con fecha 22 de junio de 2004.

A través de la resolución se establece:

- Que los profesionales de ciencias económicas alcanzados por la obligación prevista en el art. 20 de la Ley 25.246 serán aquellos que se desempeñen como síndicos societarios y auditores externos.
- Que en el ejercicio de sus actividades deberán hacer una clara IDENTIFICACIÓN DEL CLIENTE, así como que deberá respetar una serie de recaudos que la reglamentación incluye expresamente. Entre ellas la identificación real y completa de aquello que se audita y la existencia de una relación justificada entre la actividad económica desarrollada por el ente, los movimientos de fondos en el período y los servicios profesionales que le fueran solicitado por el cliente.
- Entre los "recaudos mínimos" a satisfacer se encuentran:
 - Que deberán diseñarse procedimientos específicos para detectar eventuales operaciones con activos ilícitos.
 - Si se brindan servicios a sujetos incluidos en el art. 20 de la Ley Nro. 25.246, deberá evaluarse el cumplimiento por parte de dichos entes de las normas particulares que lo alcanzan, incluyendo la verificación del control interno vigente en los mismos.
 - Toda "operación sospechosa" deberá denunciarse dentro de las 48 hs. de conocida.
 - Elaboración de una Base de Datos de los clientes ocasionales o habituales con los que se relacione.
 - Obligatoriedad de conservar la documentación por un período de 5 años.
 - Deberá acreditarse el establecimiento por parte del profesional de Políticas y procedimientos para la prevención de lavado de dinero.

En respuesta a dicho pronunciamiento, el 1 de abril de 2005, la F.A.C.P.C.E. emitió la Resolución Nro. 311/05 que contiene las “Normas sobre la actuación del contador público como auditor externo y síndico societario en relación con el lavado de activos de origen delictivo”.

La Unidad de Información Financiera (UIF) resolvió con fecha 8 de junio de este año reconocer que la propuesta normativa que surge de las Resoluciones Nro. 311/05 de la FACPCE y Nro. 40/05 del CPCECABA relacionada con las “Normas sobre la Actuación del Contador Público como Auditor Externo y Síndico Societario en relación con el Lavado de Activos de Origen Delictivo” se adecuan a los términos de la resolución Nro. 3/04.

De esta manera, la profesión realizó una propuesta tendiente a apoyar a los profesionales alcanzados por la normativa de la UIF destacando los procedimientos que respaldarían el cumplimiento de la función delegada en ellos por la Ley Nro. 25.246 (arts. 31 inc. A y b) y sus reglamentaciones.

Es importante destacar que se estableció que la vigencia de la norma alcanza a los ejercicios iniciados a partir del 22 de junio de 2004.

Los especialistas encuentran en la norma diversos aspectos que pueden ser criticados, a pesar de las buenas intenciones que guiaron su redacción.

La crítica principal se refiere a los trabajos adicionales que se vería obligado a realizar el profesional y que no están contemplados en los acuerdos de servicios profesionales celebrados con anterioridad con los clientes.

Wainstein¹² señala que la tarea encomendada por la Resolución Nro. 3/04 está contenida dentro del marco de la Resolución Técnica Nro. 7, aplicando ésta el examen por prueba selectiva. Señala que un alcance del 100% representaría, sin lugar a dudas, un muy buen trabajo pero su resultado llegaría a destiempo y el cliente seguramente no estaría dispuesto a pagar el costo de esa tarea que él no solicitó.

Santesteban Hunter¹³ agrega que será necesario elaborar una base de datos separada, denominada legajo UIF que permita acreditar la satisfacción de los procedimientos propuestos por la norma profesional para responder a las exigencias de la Resolución 3/04 mencionada.

Esquemáticamente la norma profesional citada contiene las siguientes cuestiones:

- Objetivos de la norma
- Concepto de Lavado de Dinero
- Etapas del lavado
- Consecuencias del delito
- Profesionales alcanzados
- Deber de informar
- Identificación y concepto de cliente
- Caracterización de los hechos u operaciones inusuales o sospechosas
- Deber de abstenerse de informar
- Tipificación del delito
- Responsabilidades profesionales

¹² Wainstein, M. Disertación en Jornadas de Contabilidad, Auditoría y Costo. Colegio de Graduados en Ciencias Económicas. Junio de 2005. Buenos Aires. Argentina

¹³ Santesteban Hunter, J. Disertación en Jornadas de Contabilidad, Auditoría y Costo. Colegio de Graduados en Ciencias Económicas. Junio de 2005. Buenos Aires. Argentina

Penalidades

Entendemos que su inclusión en la norma tiene el objetivo de ejercer una función docente, ante un fenómeno que no se considera tan difundido, en relación a las consecuencias profesionales implícitas.

4. CONFLICTO CON LA ÉTICA: CUESTIÓN NO RESUELTA

Ya hemos mencionado en nuestras presentaciones de los años 1999 y 2001, las incompatibilidades que detectamos al analizar las exigencias impuestas por la ley a los Contadores Públicos a la luz del Código de Ética que, con ligeras variaciones, rige en las distintas jurisdicciones, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Nos preocupa la exigencia legal de informar acerca de "operaciones sospechosas" frente al deber de confidencialidad que tiene el profesional con quienes contratan sus servicios.

Y, por supuesto, nuestra alarma se profundiza cuando encontramos que la ley prevé sanciones directas al profesional que pudiera verse relacionado con este tipo de circunstancias.

Desde nuestra perspectiva, el deber de confidencialidad es inherente a la relación profesional-cliente y es uno de los Principios Fundamentales que los contadores tienen que observar. Ese carácter confidencial de la tarea implica que el Contador Público no deberá revelar la información del ente obtenida durante el desarrollo de sus servicios profesionales. La única excepción a este deber se contempla cuando medie una autorización específica o bien se haga en cumplimiento de una obligación legal o profesional de revelarla.

El comportamiento profesional supone, según el Código de Ética de la IFAC, que el profesional deberá actuar de modo tal que sea acorde con la buena reputación de la profesión y evitar cualquier conducta que pudiera traer descrédito a la misma.

La contraposición entre lo normado en la Ley Nro. 25.246 y los Códigos de Ética nos permite aseverar que, en principio, el requisito de vulnerabilidad no sería alterado cuando lo que se privilegia es el bien común, en tanto se interpreta que ello implica responder a la confianza que la sociedad deposita en la profesión.

Resulta más impreciso el límite a partir del cual el profesional incurre en la omisión que allí se condena, que es la de denunciar operaciones "presuntamente sospechosas".

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Código de Ética del consejo de la jurisdicción ya incluye a los delitos económicos como una circunstancia en la cual el profesional puede ser sancionado en el marco de la responsabilidad profesional. Pero, desde nuestra perspectiva, la ley Nro. 25.246 avanza sustancialmente al especificar la sanción de no denunciar la "eventual" comisión del delito y la existencia de encubrimiento aunque la transacción sospechosa no responda a un hecho ilícito.

Seguimos sosteniendo que merece una atención especial el hecho de que ese efecto sancionatorio estaría encuadrado en el orden de la legislación general; dicho de otra manera, que su alcance excede al mero ámbito profesional.

Lo establecido en el contexto legislativo general tendrá repercusión en el ámbito del ejercicio profesional. Y abona tal interpretación la reciente emisión de normas particulares - para responder y enmarcar las obligaciones emanadas de la ley - que surgen de las Resoluciones Nro. 311/05 de la FACPCE y Nro. 40/05 del CPCECABA, fijando una serie de pautas mínimas que

tienen la intención de guiar al profesional en el ejercicio de los desempeños como síndico y auditor externo.

Esta normativa viene a reforzar las Resoluciones Técnicas Nro. 7 y 15, actualmente vigentes. Al igual que éstas, identifica un conjunto de procedimientos de control que, en la medida en que estén adecuadamente respaldados por papeles de trabajo, servirán de sustento acerca del "satisfactorio desempeño" del profesional de acuerdo con lo solicitado por la propia ley Nro. 25.246 y por el organismo de control y aplicación de la misma (U.I.F.).

5. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL ESQUEMA NORMATIVO VIGENTE

La reciente reglamentación de la ley dispuesta por la autoridad de aplicación ha incurrido en excesos, cuando dispone que los profesionales deben investigar los antecedentes de sus clientes e inclusive consultar bases de datos nacionales e internacionales sobre conductas ilícitas derivadas o relacionadas con el narcotráfico y el terrorismo¹⁴.

Se ha pretendido justificar esta transferencia de responsabilidad desde el Estado - y desde los funcionarios que están remunerados por defender el patrimonio común y la moralidad en el ámbito social - hacia los profesionales con la teoría de los polisistemas, elaborada por el profesor Itamar Even Zohar de la Universidad de Tel Aviv¹⁵ entendida ésta como la existencia de un centro de interés al que rodean otros sistemas periféricos que interactúan, lo influyen y lo hacen evolucionar. Así, tanto la ley que reprime el lavado de dinero como la ley penal tributaria (llamativamente otra transferencia de responsabilidades) serían el centro de interés de un sistema múltiple relacionado con la Constitución Nacional, los Pactos internacionales de igual jerarquía, el Código penal, las leyes que regulan la profesión de Ciencias Económicas, la ley de procedimiento administrativo y las necesidades financieras del Estado nacional a través de normas formales y materiales que se sustentan en políticas de turno.¹⁶

Los partidarios de transmitir estas obligaciones a los colegas hacen referencia al art. 902 del Código Civil, que proporciona la obligación emanada de las consecuencias posibles de los hechos de las personas, a su deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

Todo este andamiaje normativo citado (que incluye normas de distinta envergadura, desde la ley de leyes hasta reglamentaciones, desde normas penales hasta civiles que presumen responsabilidades contractuales) se fuerza para converger en la siguiente afirmación: la política criminal expuesta en la ley de lavado de dinero y en la ley penal tributaria no es arbitraria porque se ajusta a la delegación que el Estado Nacional hizo de facultades propias (fe pública) a determinadas profesiones como la de escribanos y contadores.¹⁷

Seguramente como respuesta a la forzada aplicación de la teoría de los polisistemas a estas normas que comprometen la responsabilidad del profesional en Ciencias Económicas, se ha

¹⁴ ROLOTTI, Omar, "Las Normas antilavado atacan al corazón del negocio de auditoría". Infobae www.infobae.com accedido el 23 de agosto de 2004.

¹⁵ ROSETTI, Mabel M. "La teoría de los polisistemas en el área educativa", Academia Nacional de Educación Bs. As. 1996. Disponible en http://www.educ.ar/educar/superior/biblioteca_digital/libros/verdocbd.jsp?Documento=50332

¹⁶ FABRIS, Cristian, "Teoría de los polisistemas. Responsabilidad de los profesionales. La ley de lavado de dinero y el delito tributario". www.eldial.com.ar accedido el 08 de mayo de 2005

¹⁷ Op Cit 16.

dicho que estas leyes pretenden la creación de los policontadores, conformando el universo de la actividad profesional con toda la información contable sin saber hasta donde llegan los límites del control.¹⁸

La ley vigente tanto como su reglamentación a través de la Resolución (Unidad de Información Financiera) 3/2004 mereció la crítica de la profesión organizada. En particular, el Consejo Profesional en Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puso en estado de alerta y emergencia a los colegas, asignándole a la normativa legal sancionada los siguientes efectos y situaciones:

- I. Obliga a los profesionales en ciencias económicas a la realización de significativas tareas adicionales, so pena de sanciones ante su incumplimiento.
- II. El marco de referencia de dichas tareas ha sido definido en forma genérica e imprecisa, en lugar de fijar pautas objetivas, tal como lo prescribe el artículo 21 inciso b) de la ley 25246.
- III. Lo antedicho convierte a la profesión en ciencias económicas en una de alto riesgo, asignándole a sus profesionales una misión de difícil cumplimiento y colocándolos en posición de garantes.¹⁹

Compartimos las opiniones vertidas por Mario Wainstein²⁰, quien a partir de un exhaustivo análisis del proceso de generación de normas que hemos mencionado en el punto 1. de este trabajo, concluye en que habiendo transcurrido aproximadamente cuatro años desde la sanción de la ley Nro. 25.246, se ha llegado a una definición del alcance y las características de la obligación prevista en la norma mencionada que:

- Abarca solamente a contadores públicos que se desempeñen como auditores o síndicos. No alcanza a los síndicos abogados. Esto crea una situación de desigualdad ante la Ley. Un síndico abogado será menos molesto que un síndico contador público y además el servicio será menos oneroso.
- Los auditores y síndicos quedarán como sujetos obligados a informar operaciones inusuales o sospechosas. Ese informe deberán emitirlo en completo secreto sin revelar su contenido a terceros, y elevarlo a la UIF.

La omisión de informar está penalizada (uno a diez veces el importe de la operación que no fue informada).

La revelación de información está penalizada - 6 meses a 3 años de prisión-

- Los auditores y síndicos tienen la protección de la ley si “actúan de buena fe”, situación que deberá ser probada. Esto significa que además de tener los elementos documentales de sustento de su informe, deberán obtener elementos que le permitan demostrar que actuaron de buena fe.

Hay consenso entre los especialistas respecto a lo señalado por Wainstein, al afirmar que la principal objeción que se le puede plantear al sistema previsto en la normativa es su alto grado de subjetividad, pues el auditor o síndico de una entidad no cuenta con parámetros objetivos para

¹⁸ ROLOTTI, Omar Op. Cit. 14.

¹⁹ Comunicado de prensa del Consejo Profesional de de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de fecha 12 de agosto de 2004 suscripto por su secretario, Guillermo Héctor Fernández y su presidente Humberto Ángel Gussoni.

²⁰ WAINSTEIN, Mario, “ley de lavado de dinero. Nuevas obligaciones para auditores y síndicos societarios”. XIX Jornadas de Contabilidad, XVII de Auditoría y VI de Gestión y Costos.

determinar si una operación debería o no ser informada. Este solo hecho define la gran exposición que alcanzará a los auditores y síndicos frente a la posibilidad de tener que asumir responsabilidades económicas difíciles de prever o imaginar.

6. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL FENÓMENO

Históricamente, la figura típica del encubrimiento era inexistente cuando el hecho encubierto no configuraba el delito. La exégesis de la reforma del Código Penal, tipifica el encubrimiento sin que exista necesariamente delito en el origen de los fondos que conforman la transacción sospechosa. Esta lógica ha sido refutada por la interesante jurisprudencia que se transcribe parcialmente a continuación:

..todo análisis de la posible punibilidad de una conducta, requiere demostrar que se hallan reunidos diversos presupuestos cuya determinación conceptual es sumamente rigurosa. Y que este proceso de análisis se encuentra sistematizado en la dogmática penal por la "teoría del delito". De ahí que se incurra en un grave error metodológico, si se invierte el examen de las categorías dogmáticas y se pretende probar una con las referencias que pudieren significar la existencia de alguna otra. "La teoría del delito se estructura como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirían la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación. Gráficamente podría decirse que se trata de una serie de filtros cuyos orificios son más estrechos en cada nivel". Precisamente, el primero de ellos que es necesario superar para poder decirse que el examen de rigor cumple con el principio de legalidad, es el que recibe el nombre de "tipicidad" y que consiste en que la conducta se adecue a un tipo penal; cuya definición pasa necesariamente por el conjunto de circunstancias o elementos que definen a la conducta como prohibida y por lo tanto, todo delito contiene la ineludible parte objetiva delimitada por lo que debe ocurrir en el ámbito exterior al autor del hecho. Pues bien, como el objeto material del delito es la cosa sobre la que recae la acción típica y hace a la estructura del tipo, y la ley lo ha restringido a las "ganancias, cosas o bienes provenientes" de "hechos previstos" en ella (art. 25), las acciones de "lavado" deben recaer sobre ese objeto material, o son ajenas al tipo legal. De ahí que se haya afirmado respecto de la descripción semejante referida al "dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito", vertida en el art. 278, inc. 1-a, del Código Penal, que "Es exigencia del objeto material de la figura de blanqueo de capitales que los bienes provengan o hayan sido obtenidos como consecuencia de la comisión de un delito por parte de otra u otras personas. El vínculo entre el bien que se pretende legitimar y el delito previo es esencial para la configuración del lavado"

Causa nro. 414/96 (Reg. N° 238) Gil Suarez, H. N. y otros. s/ inf. art. 25, L. 23737. l Citas: cfr. C.F.S.M., Sala II en c. N° 1535 (750/96)-"Valerga, Oscar A. s/denuncia Inf. ley 23.771" rta. 27/05/97, Reg. N° 1294 de la Sec. Pen. 2.

Otra parte interesante del mismo fallo cuestiona las proporciones en las penas y el inicio del iter criminis con los siguientes fundamentos:

..En nuestro caso, el análisis taxativo del art. 25 de la Ley 23.737 nos conduce a la misma conclusión. En efecto, desde su primer párrafo la norma en cuestión guarda coherencia con los principios generales que regulan el delito de encubrimiento, puesto

que describe la autoría de quien interviene en el lavado de activos provenientes del narcotráfico, "sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley"; en perfecta sintonía con el simétrico encubrimiento agravado, de quien "aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiere participado" (art. 278, C.P.). Tan es así, que en la misma ley de reforma del código de fondo, se le encomienda a la Unidad de Información Financiera (art. 6º), las prevenciones administrativas tendientes a "...impedir el lavado de activos provenientes de: a) delitos relacionados con el tráfico y comercialización de estupefacientes (Ley 23.737)". No será ocioso recordar que "sólo es posible hablar de encubrimiento... con referencia a un hecho anterior"; el que "debe tratarse de un hecho delictivo, es decir, típico"; y que, "la exigencia de que exista un delito anterior al encubrimiento, se satisface con que el hecho se adecue a un tipo delictivo...". También, que "un sujeto se hace partícipe: prestando su obra material (o) contribuyendo a través de la psiquis de otro"; ya que, para que haya encubrimiento "Es necesario, además, que antes de la ejecución del delito, su agente no haya prometido la ayuda a alguno de los que participaron en él, porque en el caso contrario, la oferta implica una intervención mediante un aporte moral en el proceso ejecutivo del delito". Como es dable advertir, si bien la ley requería expresamente como presupuesto del encubrimiento la ausencia de "promesa anterior al delito", la buena doctrina ya computaba ese requisito como inexistencia de participación. Por lo cual, nada ha cambiado a partir de su modificación, en la medida que el abandono de esa expresión significó una mejor técnica legislativa, al estar implícita en la referencia a que el autor no debe haber participado en el hecho principal. Técnica que, por otra parte, fuera anticipada por el legislador en la misma versión de la Ley 23.737. Lo que no fue expresamente estipulado en esa ley, pero se deriva de la propia naturaleza encubridora del accionar subsiguiente al hecho de narcotráfico productor de ganancia, es que la escala penal del delito precedente nunca puede ser inferior a la del lavado de activos. Porque si bien son delitos autónomos en el sentido de que su respectiva investigación sigue cursos independientes, no condice con el valor justicia ni con una sana política criminal que se imponga una pena mayor a quien presta un auxilio posterior, que al autor del delito encubierto. Lo cual también nos está indicando que el hecho del cual provengan los bienes debe ser una conducta penalmente tipificada, aunque lo fuera en una ley especial (cfr. Barral, op. cit., pág. 185).

Referencia doctrinaria: Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", Ed. Tea-1978, TºIV-250. Ricardo C. Núñez, "Derecho Penal Argentino", Ed. Lerner-1974, TºVII-175. cfr. Sourges y Straccia en "El Delito de Encubrimiento según la Ley 25.246", LL Tº2000-F, pág. 403.C.F.S.M., Sala II, Secretaría Penal nro. 2., Dres. Prack - Mansur - Rudi (en disidencia). Fecha: 12/12/2002 Juzgado Federal nro. 1 de San Isidro. Sec. nro. 2.

Se ha discutido si el delito de encubrimiento es autónomo del delito que originó los recursos que se intentan incorporar al circuito económico legal; es claro que nuestra ley, a diferencia de otros cuerpos legislativos, eligió la técnica de considerarlo una forma especial de encubrimiento.

Desde la profesión abogadil siempre se cuestionó el abordaje de la persecución del delito por fuera de las herramientas tradicionales del fuero, llegándose a sostener que cada vez que desde el derecho penal se postulan herramientas especiales para atacar, reprimir y sancionar situaciones excepcionales, termina siendo el remedio peor que la enfermedad.²¹

²¹ D'ALBORA, Francisco José. "Secreto bancario y transferencias de fondos al exterior en la Argentina y en el mundo". Publicada en la revista del Colegio Público de Abogados de la conferencia del autor en su

Pese a lo expuesto, la técnica criticada fue la que se puso en marcha tal como lo expone acabadamente el fallo que se transcribe a continuación.

CONTIENDA NEGATIVA DE COMPETENCIA. Lavado de activos de origen delictivo "Debe tenerse en cuenta también, que nuestra legislación, a diferencia de otras, no ha restringido la aplicación de la figura en análisis en torno a determinados delitos primarios sino que, por el contrario, cualquier infracción del Código Penal o de sus leyes represivas especiales puede ser considerada a los efectos de su configuración típica. En este orden de ideas, el lavado de activos de origen delictivo ha sido legislado como una forma especial de encubrimiento, y no con carácter autónomo. Incluso, adviértase que se lo ha incorporado dentro de los delitos contra la administración pública y, más específicamente, en los que entorpecen la acción de la justicia. Los aspectos apuntados en los párrafos que anteceden, adquieren trascendencia a los fines de determinar la competencia desde que, según mi parecer, ella estará estrechamente vinculada con el carácter federal o común de la infracción precedente (doctrina de Fallos: 233:318; 302:596; 308:1677; 314:239; 322:1216 y 325:950, entre muchos otros. Competencia N° 142. XXXIX - "Empresa Geosur S.A. Rawson s/ competencia" - CSJN - 04/11/2003

La elección de la técnica legislativa argentina para luchar contra el flagelo del lavado de activos provenientes de actividades ilícitas respondió a la intención de castigar penalmente al lavador de dinero que claramente no haya sido participe en el delito previo, con lo cual se intentó evitar la figura del non bis in idem (no castigar por dos normas distintas el mismo ilícito, expresa garantía constitucional normada por el artículo 18 de nuestra carta magna). Así surge el concepto de lavado de dinero culposo, que los analistas del fenómeno de lavado definen como ceguera intencional, por ejemplo la falta de reporte de los sujetos obligados a informar las transacciones sospechosas argumentando que no han encontrado elementos configurativos que lo llevaran a confeccionar y presentar a la UIF el reporte previsto en la normativa vigente.

Se ha sostenido desde el ámbito doctrinario del derecho que la ceguera intencional se corresponde con la figura que nuestro derecho penal llama dolo eventual y la traducción desde el inglés al español fue hecha por alguien que no manejaba herramientas jurídicas e identificó la ceguera intencional con negligencia.²²

Esta técnica legislativa, cuestionada desde la profesión y que ha sido la elegida por el legislador, deja a los sujetos obligados a denunciar en la mayor de las indefensiones, que es la que surge del desconocimiento del fenómeno por parte de los que deben legislar y aplicar las normas.

La endeblez de las figuras queda materializada en las conclusiones del siguiente fallo:

LAVADO DE DINERO. Tentativa. Suscripción de contrato de fideicomiso a través del cual se intenta blanquear o reciclar bienes provenientes de un delito. PROCESAMIENTOS. NULIDAD. Concepto de "lavado de dinero". REQUISITOS. Necesidad de que el provecho del delito se aplique en interés propio del poseedor del dinero
"El Tribunal adelanta que la hipótesis de lavado de activos de origen delictivo esgrimida por el Sr. Juez instructor en la resolución en crisis -en la que encuadra los hechos que considera probados en la causa-, se encuentra sostenida, en realidad, en una fundamentación meramente aparente. Es que no se observa plausible de acuerdo al desarrollo de tales hechos, que con la suscripción del contrato de fideicomiso Greypark se

exposición del 4 de julio de 2003 en Salón de Conferencias del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

²² D'ALBORA, Francisco José. Op Cit 21.

hubiera intentado lavar, blanquear o reciclar bienes provenientes de un delito -en este caso fondos dinerarios producto de los depósitos que habrían efectuado los ahorristas en la mesa de dinero que funcionó en la órbita del Banco Mayo, bajo la modalidad del Mayflower International Bank- del modo o con las características exigidas por el artículo 278 del Código Penal -según ley 25.246-."

"De la prueba obrante en el expediente surge que el destino que se daría a los bienes que se afectaban al contrato de fideicomiso en estudio era una restitución parcial de los depósitos que habrían efectuado quienes resultaron perjudicados por la mesa de dinero del Banco Mayo."

"A partir de tal extremo, la hipótesis investigativa sustentada por el Sr. Juez de grado carece de logicidad, dado que a ella se arriba mediante una construcción artificiosa y una interpretación del tipo penal sostenida en una fundamentación sólo aparente. Es que si se admite que ese era el fin perseguido con el instrumento aludido, no es posible sostener aquí la idea de lavado de dinero proveniente de un delito, ingresándolo al circuito legal, puesto que el objetivo de este contrato consistiría en reintegrar ese dinero -en parte y aún bajo una causa ficticia- a los presuntos desapoderados por el delito antecedente."

"Es que resulta oportuno recordar que las conductas descriptas en el artículo 278, inc. 1º, a) tienen por finalidad que el dinero o los bienes que provienen de un delito o los subrogantes adquieran la apariencia de ser de origen lícito. Consecuentemente, se trata de negocios que tienden a encubrir u ocultar el origen delictivo de los mismos, de forma tal que se incorporen al circuito financiero como si fueran lícitos (Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2000, página 540)."

"De la cita efectuada, se colige que se trata de un blanqueo de bienes o de dinero que provengan de un delito, por lo tanto el tipo objetivo de la figura consiste en transformarlos dándole una apariencia lícita, independientemente de cual fuere el método utilizado al efecto (mismo autor y obra citada, página 539)." "Pero no puede obviarse que subyace en todo ello, la idea de que el provecho del delito antecedente se aplique en interés propio del poseedor del dinero, extremo en el que no encuadra su restitución a quienes habrían sido desapoderados por aquel delito."

"De este modo es ilógico sostener en el caso que estemos en presencia de un proceso de transformación de bienes o de dinero que exige el delito de lavado de activos, volviéndolos a introducir al sistema económico y financiero del Estado, dándoles una apariencia lícita en favor de sus poseedores. Ello, sin perjuicio de que la operatoria instrumentada pudiera llegar a constituir otra figura legal. C. 21731 - "G., R. J. y otros s/lavado de dinero" - CNCRIM Y CORREC FED - Sala II - 28/12/2004

Pese a las observaciones conceptuales previas, lo concreto es la vigencia de las leyes y reglamentaciones, de acuerdo al análisis exegético de la normativa vigente, tal como lo afirma el fallo que se transcribe a continuación:

La disposición del art. 177 inc. 1º apartado a) del Código Penal a tenor de su redacción actual conforme Ley 25. 246 estatuye: "Ser reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiere participado: a) ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o, a sustraerse a la acción de ésta . . ." La ley prevé en este supuesto un caso de encubrimiento personal, al respecto "Lo reprimido es prestar colaboración; se reprime un delito de pura actividad y permanente. Comienza cuando el sujeto activo brinda colaboración, continúa mientras dicha colaboración subsiste (lo que puede ocurrir por acción u omisión) y no requiere que el fin perseguido (elusión o sustracción) sea efectivamente logrado" (Militello, Sergio A. "Encubrimiento y lavado de Dinero. Reforma al Código Penal. Ley 25. 246" - La Ley 2000-

D. 1127. CPE 25246 Art. 277 Inc. ISALA PENAL DE LA CÁMARA DE CONCEPCIÓN DEL URUGUAY CU 9235 I 10-7-2003, Juez FERVENZA (SD) CARATULA: V. s/ s/ denuncia - Robo calificado por el uso de armas MAG. VOTANTES: FERVENZA - LOPEZ MORAS

Desde el punto de vista de la profesión contable, detectamos la alta vulnerabilidad que tiene el ejercicio de las actividades de auditor y síndico societario en el contexto normativo de prevención de lavado de dinero.

Al ponerse énfasis en la carga pública atribuida al profesional, para detectar y analizar operaciones sospechosas, provengan o no de ilícitos, se establecen múltiples y costosos procedimientos a cumplimentar, corriéndose el eje del fin último del legislador que entendemos es la lucha contra los flagelos del narcotráfico, la corrupción, el tráfico de armas, de órganos y la trata de blancas.

7. ESCASA DIFUSIÓN DE LA PROBLEMÁTICA ENTRE EDUCANDOS Y COLEGAS

Hemos advertido a través de nuestra presencia en las aulas el desconocimiento con el que arriban nuestros alumnos respecto a la problemática que hemos desarrollado en las páginas anteriores. Llegamos a la conclusión de que el espacio curricular de Auditoría, (prerrequisito en el eje curricular del Seminario de Actuación Profesional Judicial en las Universidades en las que nos desempeñamos) no dispone del tiempo necesario para desarrollar el tema en profundidad.

Peor aún, apreciamos que nuestros colegas, desbordados quizá por la maraña de resoluciones – a veces mal redactadas y siempre profusamente dictadas desde el campo fiscal, laboral, societario y aún profesional – que modifican diariamente su labor, no transitan con profundidad este conjunto de normas que lo amenazan seriamente.

Tampoco se advierte en la comunidad de negocios un conocimiento acabado del problema que nos ocupa, Wainstein²³ llegó a proponer que “la profesión contable debería encarar una gran campaña esclarecedora de los servicios que brinda y las características de los mismos; suponiendo que probablemente, muchos antes pequeños y medianos comenzarán a requerir servicios de menor calidad a una auditoría completa, tal como lo son las revisiones limitadas o los trabajos de compilación que se difundirán en el futuro cuando se adopten las normas internacionales de auditoría.”

La Federación Internacional de Contadores ha emitido una Guía Internacional sobre Educación (original de 1991 y revisada en 1996) de la cual surgen los siguientes objetivos para la educación y experiencia profesional de los contadores:

.... “7. El objetivo de la educación y experiencia profesional debe ser producir contadores profesionales competentes, capaces de hacer una contribución positiva durante su vida a la profesión y a la sociedad en la cual trabajan. El mantenimiento de la competencia profesional, vistos los cambios cada vez mayores que ellos encuentran, hace imperativo que los contadores desarrollen y mantengan una actitud de ‘aprendiendo a aprender’. La experiencia y educación de los contadores profesionales

²³ Ob.cit

debe proveer las bases de conocimiento, capacidad y valores profesionales que le permitan continuar aprendiendo y adaptándose a los cambios a través de sus vidas profesionales.”²⁴

Creemos que los colegas nos encontramos ante este desafío, aunque no solamente por la problemática que abordamos en este trabajo.

8. CONCLUSIONES

Hemos querido aportar una recopilación de las normas inherentes a la responsabilidad profesional en relación a la regularización de activos provenientes de actividades ilícitas, enfatizando las recientemente sancionadas.

Citamos también la opinión doctrinaria del fenómeno y la de los jueces a través de la jurisprudencia, con lo cual concluimos en que estamos ante una problemática no del todo consolidada y que seguirá evolucionando con el mismo dinamismo que lo ha hecho hasta el presente.

Esta falta de decantación hace que el profesional vea comprometida su actuación ante un procedimiento todavía discutido pero con un marco sancionatorio concreto.

En estos elementos nos basamos para proponer que el tema que ha sido objeto de este trabajo se incluya expresamente en los contenidos mínimos de los programas de Auditoría para que en las cátedras de Ejercicio Profesional estemos en condiciones de desarrollar actividades tales como el análisis de casos, la identificación de procedimientos que apoyen la tarea de control realizada y salvaguarden la responsabilidad profesional, así como el análisis de la jurisprudencia relacionada.

Encontramos que lo manifestado concuerda con nuestra posición de llevar a los cursos de Práctica Profesional el análisis de las diversas aristas de esta problemática, que requiere:

- a) el reconocimiento de los procedimientos a llevar a cabo para salvaguardar eventuales responsabilidades de orden profesional, civil o penal,
- b) el ejercicio de la responsabilidad social, que lo alcanzaría como sujeto que debe, a la comunidad en la que se desarrolló, la formación adquirida.

Esperamos que nuestros alumnos, futuros graduados, sean proclives a identificar no sólo los aspectos normativos de su ejercicio profesional, sino también su potencial contribución a la conformación de una sociedad más justa y responsable en la lucha contra los delitos de cualquier índole, que en el caso tratado atañen a aspectos económicos y sociales.

²⁴ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE CONTADORES. (1991) - “*Guía internacional sobre educación. Educación previa a la calificación, evaluación de la experiencia y competencia profesional. Requerimientos de los Contadores Profesionales*”. - Emisión original Julio de 1991, revisada en octubre de 1996. Publicación en español realizada por la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Buenos Aires, Argentina, 1996.

HUMANIDADES

Elementos para un análisis crítico de la *objetividad científica*

Lic. Abog. Carlos Diego Martínez Cincea¹

Recibido: octubre 2005. Aceptado: octubre 2005

Resumen

En el presente artículo se analiza en forma crítica la noción de objetividad científica. Para ello, se parte de la distinción entre "ciencias naturales" y "ciencias sociales", a fin de mostrar que no existe ninguna diferencia esencial entre ambas categorías, y que precisamente el "sentido común", sin fundamento alguno, atribuye el concepto de objetividad sólo a las primeras. Es posible encontrar el origen de este error en el concepto económico de "valor", por medio del cual la Modernidad fue perfilando la idea de objetividad científica en estrecha conexión con los intereses económicos de la burguesía. Por el contrario, si algún sentido tiene todavía continuar hablando del objeto de la ciencia, es desde la perspectiva hermenéutica del existir humano, tal como ha sido desarrollada por el filósofo alemán Martin Heidegger.

Abstract

In this paper the concept of scientific objectivity is analysed from a critical point of view. Therefore any substantial difference between natural and social science is disregarded. The aim is to show that only "common sense" conveys the concept of objectivity to natural science, although it lacks foundation. The origins for this misunderstanding may be found in the economic concept of "value", which the modern age has shaped as the idea of scientific objectivity closely connected to the economic interests of the bourgeoisie. On the other hand, it is still worthwhile considering the object of science from the perspective of human existence, as it has been dealt with by M. Heidegger, the German philosopher.

¹ Profesor Titular de Filosofía Social y Política de la Facultad de Filosofía y Letras de la U.N.Cuyo y Jefe de Trabajos Prácticos de Filosofía de la Facultad de Ciencias Económicas de la U.N.Cuyo.

ACLARACIÓN PREVIA

En el presente trabajo pretendemos analizar críticamente la noción de *objetividad científica*. Comenzaremos primero con un breve análisis de lo que el sentido común entiende cuando predica dicha noción respecto del discurso científico, particularmente de un tipo especial de ciencias usualmente denominadas “objetivas” o “exactas” (primer apartado). Luego abordaremos el problema de la génesis histórico-económica de dicha noción como discurso propio de la modernidad, a fin de poner de manifiesto el carácter “encubridor” de los intereses de clase

latentes en semejante noción (segundo apartado). En último término, intentaremos esbozar, aunque en forma precaria y débil, una perspectiva hermenéutica desde la que sea posible tratar el “objeto” de las ciencias –y particularmente del Derecho– en forma adecuada al *existir* humano (tercer apartado). Lo que buscamos, ante todo, es señalar un *horizonte* posible para toda investigación futura en el ámbito del Derecho, en particular, y de las llamadas “ciencias sociales” en general.

1. EXACTITUD, COMPROBABILIDAD Y OBJETIVIDAD

A fin de enmarcar correctamente la discusión en torno a la objetividad de la ciencia, puede ser útil repasar brevemente el manejo que el “sentido común” hace de éste y de otros dos atributos del discurso científico (exactitud y comprobabilidad) a fin de realizar una indispensable aclaración de términos².

Una de las muchas clasificaciones que es posible formular respecto de las ciencias distingue entre ciencias formales y fácticas. Se dice que las primeras, entre las que se encuentran la matemática y la lógica en sus diversas ramas, “no remiten a ningún objeto de la realidad”, sino a los mecanismos formales por medio de los cuales comprendemos toda realidad; en tal sentido, el “objeto” de tales ciencias son meros “signos vacíos” aunque perfectamente inteligibles, (por ejemplo los principios de identidad, no contradicción, tercero excluido, causalidad, etc.). Las ciencias fácticas, por el contrario, se refieren a “hechos”, es decir, ciertas regularidades que acontecen en el mundo (“lo ya dado, ahí afuera” como gustaban decir los positivistas del Círculo de Viena) que las ciencias deben explicar o comprender, según se trate de hechos *naturales* o *sociales* respectivamente –distinción que viene del siglo XIX pero que hoy tiende a desaparecer-. En efecto, es corriente distinguir las ciencias fisico-naturales, también llamadas ciencias “duras” o de la naturaleza (por ejemplo química, biología, astronomía, paleontología, etc.) de las ciencias sociales, también llamadas en otro tiempo ciencias humanas o del espíritu [Dilthey] (por ejemplo sociología, economía, historia, derecho, etc.). La distinción se basa en nociones tales como exactitud, comprobabilidad y objetividad, que sólo cabría predicar propiamente de las ciencias fisico-naturales. Sin embargo en esta materia reina desde ya hace tiempo un cierto equívoco, producto más bien del sentido común que de alguna desafortunada epistemología. En efecto, exactitud, comprobabilidad y objetividad son atributos predicables de la ciencia en general, y apenas si existe una diferencia que “es cuestión de grado” entre las ciencias fisico-naturales y las sociales, como sostiene Roberto Follari. Veamos por qué.

² Seguimos en este punto el muy didáctico artículo de Roberto FOLLARI: “Sobre el objeto y el surgimiento de las ciencias sociales” en *PILARES DE LA INVESTIGACIÓN II. Lo epistemológico y las ciencias*. Mendoza, EDIUNC, 1998, págs. 15-24.

La **exactitud** de las ciencias físico-naturales descansa en el pretendido rigor de sus mediciones, favorecidas por la circunstancia de que todo hecho "natural" puede ser observado y repetido en las mismas condiciones del experimento inicial, de modo que en el laboratorio, donde todo está controlado, se puede predecir el comportamiento de ciertos fenómenos a partir del conocimiento de las leyes que lo gobiernan. Semejante modelo de explicación causal-determinístico no sería viable en ciencias sociales, puesto que la conducta humana, por la radical contingencia inherente a la libertad humana, no toleraría el rígido *corset* de la explicación causal, y más bien requeriría de un "comprender" (interpretar) sus *acciones dotadas de sentido*, como exigía Dilthey en el último tercio del siglo XIX, por medio de la "experiencia vivida" (*Erlebnnis*). La conducta humana al romper el arco natural del instinto se torna impredecible. Pero esta postura olvida dos cosas. En primer lugar, ninguna medición puede ser absolutamente exacta: siempre es posible ajustar el instrumento de medición o desarrollar otro más preciso, de modo que estrictamente hablando lo único que se podría conocer con exactitud es la magnitud del error dentro de cuyos márgenes opera toda medición. Lo segundo, es que toda medición es en gran medida una "interpretación". Un racionalista crítico como Popper en su *Lógica de la investigación científica* (1934) rechazó rotundamente el crudo "observativismo" del que hacían gala muchos positivistas, puesto que la mente humana no es una simple *tabula rasa*, sino más bien una *tabula plena*, llena de signos que la tradición cultural o la misma evolución han trazado sobre ella, de modo que la observación siempre está orientada por que Popper llamó *expectativas teóricas*, fruto muchas veces de teorías que fracasadas en sus expectativas se transforman en un "problema". Esto hace a los contextos de "descubrimiento" de la actividad científica, en los que no es posible observarlo "todo", ni observar tampoco por azar, sin tener antes en claro *qué* aspecto de la realidad se quiere observar.

En cuanto a la **comprobabilidad**, esto es, la posibilidad de *verificar* sus enunciados por medio de la experimentación o reiteración del fenómeno en ciertas condiciones previamente determinadas, las ciencias naturales aventajarían a las sociales –según el "sentido común", claro está– en cuanto que éstas carecen de tal posibilidad. Ciertos límites éticos de respeto a la dignidad de la persona humana, conquistados dolorosamente tras el horror de Auschwitz, impedirían en la mayoría de los casos "experimentar" con seres humanos, generando así un cierto relativismo en la comprobabilidad de las teorías sociales. Consideremos el siguiente ejemplo³: si un historiador desea *explicar* la Revolución Francesa, debe disponer de información acerca del estado de la sociedad en ese momento: qué sucedía con las clases sociales, con la aristocracia, con las Cortes, con el campesinado y con la naciente burguesía. A su vez, la conexión de estos datos con otros de tipo económico tales como la cobranza de los impuestos, la producción de alimentos o el financiamiento de la vida cortesana de Versailles configurarán ciertos enunciados de condiciones iniciales ($C_1, C_2, C_3, \dots, C_k$). Si vinculamos estos enunciados con ciertas leyes generales: $L_1, L_2, L_3, \dots, L_k$, cuya validez asumimos axiomáticamente (por ejemplo: toda vez que escasea el dinero y crecen el hambre y la corrupción política, la sociedad se encuentra preparada para una revolución), es posible entonces brindar una explicación de la Revolución Francesa, mediante un *explanandum* semejante a éste: "antes y después de la Revolución Francesa se vivieron grandes períodos de hambre puesto que el aprovisionamiento de alimentos era deficitario debido a la irresponsabilidad de la aristocracia corrupta que había dilapidado el dinero de los impuestos; esto provocó el levantamiento del pueblo y la caída del Régimen". Sin embargo, el punto crucial estaría dado por la comprobabilidad de las leyes empleadas. Si semejantes leyes deben demostrarse experimentalmente, el científico social debería provocar otra revolución semejante a fin de verificar sus enunciados (lo cual es casi imposible y además no sería ético, obviamente), o bien esperar pacientemente la reproducción

³ Tomado de KLIMOVSKY, G. –HIDALGO, C. *LA INEXPLICABLE SOCIEDAD. Cuestiones de epistemología de las ciencias sociales*. Buenos Aires, A-Z Editora, 1998, pág. 33.

de aquellas condiciones iniciales que permitirían la contrastación de sus leyes (cosa que quizás tenga la suerte de cotejar alguna que otra vez en el curso de su efímera vida). Sin embargo, semejante postura olvida también que la *comprobación* en las ciencias físico-naturales es a su vez relativa. En efecto, el mismo Popper sostuvo que millones y millones de confirmaciones no vuelven más verdadera una teoría, puesto que siempre es posible que aparezca un solo hecho que desmienta la teoría⁴. En este sentido, la historia de la ciencia es un muestrario de teorías científicas que resistieron durante mucho tiempo todo tipo de embates hasta que un simple hecho derrumbó de golpe sus postulados⁵. Esto reflejaba, según Popper, una cierta asimetría lógica entre *falsación y verificación*, y toda teoría, aunque esté confirmada de momento, encierra un “mandato de falsación”, puesto que cuanto antes se descubra un error más rápido se avanzará en esa “búsqueda sin término” que constituye la tarea del científico. De modo que a lo sumo el científico natural tanto como el social llegarán sólo a comprobaciones parciales, de corte probabilístico.

Finalmente el sentido común atribuye a las ciencias físico-naturales **objetividad**, a la vez que se la niega a las ciencias sociales, tanto por el lado del “objeto” propio de tales ciencias, cuanto por el lado del consenso que las respectivas comunidades de científicos suelen alcanzar. En este sentido, Thomas Kuhn demostró en *La estructura de las revoluciones científicas* que aun en el seno de la comunidad de científicos “naturales” se utilizan puntos de vista teóricos disímiles, que la mayoría de las veces no se advierten porque se usan en forma sucesiva y no simultánea. Es célebre en este sentido el ejemplo del “flogisto” en la química anterior a Lavoissier⁷. De modo que bien podemos afirmar que en las ciencias físico-naturales existen (¡y a veces co-existen!) *interpretaciones alternativas de un mismo hecho*.

En cuanto a la naturaleza del “objeto” de las ciencias naturales, la cuestión es un tanto más compleja, aunque encierra de igual modo una cierta “ilusión trascendental” –en el sentido kantiano de la expresión-. En un texto clásico, titulado “La construcción del objeto”⁸, Pierre Bourdieu sostiene –citando a Ferdinand de Saussure- que “*es el punto de vista (el que) crea el objeto*”, es decir, una ciencia no puede definirse por un “sector de lo real” que le corresponda como propio. Extractando un célebre pasaje de Marx, agrega que

“...el todo, tal como aparece en la mente, como todo del pensamiento, como un concreto del pensamiento, es un producto de la mente que piensa y que se apropia del mundo del único modo posible, modo que difiere de la apropiación de ese

⁴ Recuérdese su célebre ejemplo de los cisnes blancos: la observación de cientos y cientos de cisnes blancos no nos aseguran que alguna vez no pueda aparecer un cisne negro.

⁵ En este sentido bastó que Galileo observara a través del telescopio los cráteres de la luna para echar por tierra la teoría aristotélica de las esferas celestes –no afectadas por ningún otro cambio más que el de traslación, según lo explicaba en numerosos tratados-, si bien es cierto que esta teoría de las esferas difícilmente hubiese sido admitida hoy como una teoría científica, al no poder extraerse de ella cierto número de consecuencias susceptibles de control fáctico.

⁶ Así se llamó una de sus últimas obras, publicada en 1974.

⁷ Los químicos sostenían que el aire estaba constituido por un elemento muy versátil que denominaban “flogisto” y que les permitía explicar comportamientos tales como la rarefacción, combustión y condensación, entre otros. Pero no se ponían de acuerdo en torno a la naturaleza de este elemento ni a sus propiedades. Lavoissier revolucionó la química al introducir como hipótesis, que luego corroboró, la composición heterogénea del aire, es decir, la presencia no de uno sino de varios elementos que explicarían tales fenómenos.

⁸ Véase BOURDIEU, Pierre (et alii). *EL OFICIO DE SOCIÓLOGO. Presupuestos epistemológicos*. Buenos Aires, Siglo XXI, 1994, págs. 51 y ss.

*mundo en el arte, la religión, el espíritu práctico. El sujeto real mantiene, antes como después, su autonomía fuera de la mente...*⁹

Si las ciencias físicas permiten a veces la división en sub-unidades determinadas, como la geografía o la oceanografía, por la yuxtaposición de diversas disciplinas referidas a un mismo sector de lo real, esto solamente se hace con fines pragmáticos: "la investigación científica se organiza de hecho en torno de objetos contruidos que no tienen nada en común con aquellas unidades delimitadas por la percepción ingenua" (Bourdieu, p. 52). La ruptura con el sentido común era un principio epistemológico claramente ya defendido por los padres de la sociología científica. Max Weber decía en este sentido que "no las conexiones «de hecho» entre «cosas» sino las conexiones conceptuales entre problemas están en la base de la labor de las diversas ciencias"¹⁰, y ya en relación a las "ciencias sociales", de un modo más explícito afirmaba que

"ningún análisis científico «objetivo» de la vida cultural o -lo que quizás es más restringido, pero con seguridad no significa en esencia otra cosa para nuestros fines- de los «fenómenos sociales» es independiente de puntos de vista especiales y «unilaterales», de acuerdo con los cuales éstos -expresa o tácitamente, de manera consciente o inconsciente- son seleccionados, analizados y organizados como objeto de investigación..." (M. Weber, p. 61)

En relación a otro clásico de la sociología, Bourdieu nos dice que en el mandato de Durkheim, "hay que considerar los hechos sociales como cosas" el acento estaba puesto en el "como", ya que el segundo prefacio de *Las reglas del método sociológico* decía claramente que se trataba de precisar una actitud mental y no de asignar al objeto un *status* ontológico. No debe olvidarse que para Durkheim los "hechos sociales" no eran fenómenos orgánicos como tampoco hechos psíquicos de los individuos singulares; más bien estaban determinados e impuestos a los individuos, por sobre los actos que ellos creían ser fruto precisamente de su libre albedrío, a causa de las "estructuras sociales" (clases, grupos, instituciones), por medio de una serie de sanciones y resistencias a la conducta individual (si bien es cierto que puede reprochársele el haber pretendido de la sociología una explicación causal-determinística de tales hechos).

En definitiva, y volviendo a Bourdieu, si esta aparente tautología por la cual decimos que "la ciencia se construye construyendo su objeto" no se impone por su sola evidencia, es precisamente porque "nada se opone más a las evidencias del sentido común que la diferencia entre objeto «real», preconstruído por la percepción, y objeto científico, como sistema de relaciones expresamente construido" (Bourdieu, p. 52).

Con lo dicho baste por ahora para comprender las dificultades que el tema de la objetividad científica encierra en sí mismo, y la necesidad de aclarar entonces en qué sentido podemos hablar con toda propiedad de una "verdad objetiva" en ciencia. Analizaremos entonces este tema crucial a la luz de una *Posdata* agregada en el año 1994 por Juan Samaja a su obra *Epistemología y Metodología*, titulada justamente *Verdad objetiva y hermenéutica*¹¹.

⁹ El pasaje pertenece a MARX, Karl. *Elementos fundamentales para la crítica de la economía capitalista*, vol. I. Buenos Aires, Siglo XXI, 1971, pág. 22.

¹⁰ WEBER, Máx. *Ensayos sobre metodología sociológica*. Buenos Aires, Amorrortu, 1988, pág. 57 (el subrayado es de Weber)

¹¹ Véase SAMAJA, Juan. *EPISTEMOLOGÍA Y METODOLOGÍA. Elementos para una teoría de la investigación científica*. Buenos Aires, EUDEBA, 2019, págs. 361-392.

2. CIENCIA, OBJETIVIDAD Y MODERNIDAD

Es posible que lo explicado en el punto anterior tenga su origen en el nuevo “criterio de verdad” inaugurado por la ciencia moderna, entendiendo por tal aquella que tuvo a Galileo, Hobbes, Descartes y Bacon, entre otros, como fundadores. Tal como dice Juan Samaja, la modernidad circunscribió la verdad científica a la “*verificabilidad de sus enunciados en relación directa con los objetos mismos de la experiencia humana*” (Samaja, p. 363). Esto significó dejar atrás el “criterio de autoridad” de la ciencia antigua fundado en alguna “Subjetividad privilegiada” (el Maestro, el Filósofo, el Profeta o el Príncipe), para otorgarle autoridad solamente a la experiencia personal y directa de cada sujeto respecto de aquello que es visto como mediador entre todos los sujetos posibles: el objeto. Este objeto –o los “objetos científicos” en general– comenzaron a ser vistos como objetos “de un único y mismo mundo”, en palabras de Husserl, configurados a partir de un pensamiento metódico capaz de eliminar la incertidumbre generada por las subjetividades en conflicto. El problema del método científico pasó a ser uno de los intereses centrales de la filosofía moderna, y aun cuando el genio filosófico de Kant no hiciera del método científico un tema explícito de su pensamiento, es obvio que la cuestión fundamental de “*qué podemos conocer*” constituye el hilo conductor de la primera de sus tres Críticas, lo cual supone el esfuerzo de asentar el conocimiento humano sobre bases definitivamente estables y objetivas¹². Sin embargo, el nuevo pensamiento metódico que se configura en la modernidad comprende diversas dimensiones, desde el crudo empirismo de Locke y Hume hasta el historicismo metodológico de Vico y Hegel. Pero lo interesante aquí es que las distintas versiones metodológicas de la modernidad apelan a una misma noción de “objetividad” como a su fundamento último y garantía final de sus resultados. Incluso los proyectos políticos tan dispares que han tenido lugar en la modernidad reconocen como punto de partida metodológico en común la “objetividad científica”. ¿Puede existir efectivamente algo en común entre el proyecto liberal que reconoce en Locke su mentor y el proyecto corporativista y fascista que reconoce en el historicismo de Giambattista Vico el suyo, por ejemplo? Ciertamente lo hay si adoptamos una perspectiva amplia para entender la modernidad misma, como lo hace Jacques Bidet en su *Teoría de la Modernidad*.

Según este autor¹³ los diversos modelos de sociedades desarrolladas en la modernidad son expresiones unilaterales de algunas de las tres dimensiones constitutivas de la “estructura fundante” de la modernidad: el *contrato*, supremo modelo de toda relación social. Estas tres dimensiones del contrato: la interindividualidad, la centricidad y la asociatividad, permiten comprender los lazos fundamentales que existen entre doctrinas tan aparentemente distantes entre sí como el liberalismo y el socialismo. En efecto, las tres dimensiones del contrato son inseparables, aun cuando en algún tipo societario de los recién mencionados se priorice alguna de ellas en relación a las demás. Los contratos celebrados entre individuos requieren necesariamente la “contractualidad central del Estado” como garantía de su cumplimiento (los pactos que no descansan en la espada no son verdaderos pactos, al decir de Hobbes), y tienden en mayor o menor medida a desarrollar la asociatividad bajo el control central del Estado o del libre juego de los individuos. Pero en el fondo, la idea misma de contrato reposa sobre una imagen muy concreta de “objetividad”: **la que se expresa en las prácticas mensurativas que se emplean en los intercambios comerciales**. Los objetos de tales prácticas “se miden, se pesan,

¹² Recuérdese la célebre frase del Prólogo a la primera edición de la *Crítica de la Razón Pura* en que Kant manifiesta su propósito de terminar con la Metafísica antigua como “teatro de interminables disputas”.

¹³ Jacques Bidet es Profesor de la Universidad de París X en la cátedra de Filosofía y Teoría Social, Director de la Revista *Actuel Marx*, CNRS-PUF, y Presidente del Congrès Marx International (Paris). Algunas de sus obras son: *Que faire du Capital?*, Klincksieck, 1985, 2^o édition, PUF, 2000; *Theorie de la modernité* PUF, 1990; *John Rawls et la théorie de la justice*, Paris, PUF, 1995; y *Dictionnaire Marx Contemporain* (en colab. con Eustache Kouvelakis), PUF, 2001.

se promedian, se obtienen tasas y se calculan intereses de ellos, se acumulan”, etc. En este sentido es claro que con el surgimiento de la modernidad se fue acentuando cada vez más el “valor de cambio” de los objetos por sobre su “valor de uso”, a punto tal que el fundador de la economía clásica, Adam Smith, descartó ya en el siglo XVIII el “valor de uso” de las mercancías por considerarlo simplemente incalculable, es decir, imposible de medir. Los economistas llamados con cierto desprecio “escolásticos” por la Escuela Escocesa distinguían todavía en los siglos XVI y XVII numerosos factores “subjetivos” en la determinación del “precio justo” de las mercancías, como ser la *communis aestimatio* (o sea, la estimación común de los sujetos que intervenían en el mercado), la *raritas* (o escasez, que influía en el sentimiento de superioridad proveniente de la posesión de cosas raras o extravagantes), la *necessitas* (determinada por la urgencia e intensidad con que una carencia debía ser satisfecha), y la *utilitas*, fundamentalmente (es decir, la aptitud de la cosa que la hacía apta para satisfacer ciertas necesidades). Pero tal como lo expresara Adam Smith en el Capítulo 5 del Libro Primero de *La Riqueza de las Naciones*, toda esta larga historia del “valor subjetivo” –que tuvo sus orígenes en los análisis efectuados por Aristóteles en el Libro Primero de su *Política*- no constituyó más que una discusión “teológica” y moralista acerca del *justo precio*, sin importancia alguna para la “nueva ciencia” de la economía gestada en la modernidad¹⁴. Esta “permuta de intereses” explica, pues, el origen económico de la idea moderna de “objetividad”.

“...La evaluación de cantidades (medidas en sentido restringido) ocupó así el centro de la escena en la configuración de la idea de la científicidad. Medir cantidades fue el resultado de un desplazamiento de las otras nociones de objetividad (como evaluación de cualidades y de pautas) y concluyó representando la esencia misma de la noción de «objetividad». El modelo supremo de medición fue, sin duda, el dinero...” (Samaja, p. 366)

Habría que demostrar ciertamente cómo y por qué se produjo este transvasamiento de la noción de “objetividad” propia de la ciencia económica a toda ciencia en general, máxime si se tiene en cuenta que la física moderna se consolidó como tal y a partir de dicha noción descripta *supra* mucho antes de que la ciencia económica hiciera lo propio. En realidad, si adoptamos la perspectiva epistemológica de Marx, no se trata de averiguar qué ciencia le prestó a cuál otra su noción de “objetividad”, sino de comprender más bien que la ciencia moderna en general, como expresión de la conciencia de una clase social al seno de un modo histórico de producción concreto –el capitalismo- responde a las relaciones de producción que los hombres comenzaron a establecer entre sí a partir de la desintegración del modo de producción feudal. De este modo las “relaciones contractuales” en el sentido antes descripto y situadas en la base económica de la sociedad capitalista explicarían la formación de una conciencia social –situada en la superestructura- en que la que es lógico encontrar la noción de “objetividad” de la que venimos hablando.

En un célebre pasaje del “Prólogo” a la *Contribución a la Crítica de la Economía Capitalista*, Marx decía:

“...En la producción social de su vida, los hombres contraen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción, que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción forma la

¹⁴ Véase nuestro artículo “Algunas reflexiones filosóficas en torno al marginalismo. William Jevons” publicado en *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas* (Universidad Nacional de Cuyo), Mendoza, año L, n° 117-118, ene.-dic. 1998, págs. 201 a 217, especialmente págs. 212 y ss. Allí analizamos con algo más de profundidad algunas de las causas que influyeron en el abandono del “valor subjetivo” a favor del “valor objetivo” en el tratamiento de las mercancías de los economistas clásicos.

*estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser, sino, por el contrario, el ser social es lo que determina su conciencia... Al cambiar la base económica, se revoluciona, más o menos rápidamente, toda la inmensa superestructura erigida sobre ella...*¹⁵

La ciencia moderna entonces, como expresión de la conciencia social de la burguesía naciente, se habría configurado a partir de una noción de objetividad que hunde sus raíces en la relaciones económicas o de producción surgidas al amparo de las formas jurídicas contractuales. Esto permitiría extraer la siguiente conclusión: según el punto de vista de Marx, así como la forma jurídica del intercambio encubre las relaciones reales de explotación al seno de un determinado modo histórico de producción, del mismo modo la noción moderna de objetividad científica encubriría la subjetividad arbitraria y despótica de los que ejercen el poder al seno de una comunidad científica históricamente determinada.

La pregunta lógica que este argumento suscita es si queda algo en pie de la vieja idea de verdad: *adaequatio intellectus et rei* -defendida incluso por el propio Kant (como Heidegger puso de manifiesto en el parágrafo 44 de *Ser y Tiempo*)- pues nos enfrentamos a una verdadera aporía: o bien sostenemos ingenuamente la "sustancialidad" del objeto científico, ignorando la crítica de Marx y los aportes metodológicos de Durkheim, Weber, Bourdieu y muchos otros sociólogos que no hemos citado aquí pero que de manera casi unánime presentan el objeto como una "construcción social", o bien extraemos las consecuencias implícitas en la crítica de Marx y admitimos la "dictadura" de la subjetividad, cosa que parece haber hecho la llamada *posmodernidad*, pues como dice Samaja

"la objetividad es enfrentada absolutamente, sin matices, con la subjetividad, proponiendo una relación de incompatibilidad cuya superación es imposible. Las posiciones extremas de la posmodernidad parten de la oposición absoluta entre el Sujeto y el Objeto y del irreductible carácter subjetivo del proceso cognoscitivo..." (Samaja, p. 366)

Sin embargo en las líneas que siguen trataremos de mostrar que es posible abordar la relación entre el sujeto y el objeto desde una perspectiva hermenéutica integradora y a la vez superadora de ambos polos de la relación. Desde esta perspectiva, nuestra "mirada" en torno a la noción de objetividad científica partirá de una postura que se aparta sensiblemente de la crítica esbozada hasta aquí. Nos serviremos para ello de la hermenéutica existencialista desplegada por Martin Heidegger en las lecciones impartidas en el semestre de verano de 1923 bajo el título de *"Ontología. Hermenéutica de la facticidad"*¹⁶. Puede ciertamente parecer extraño este giro en la mirada desde la crítica marxista a la hermenéutica heideggeriana. Sin embargo, hay un punto de encuentro entre ambos filósofos que, aunque sea "de pasada", conviene recordar. Tanto Marx como Heidegger ponen bajo "sospecha" un aspecto central de la modernidad: la conciencia como sujeto, y partiendo de un análisis histórico de la tradición occidental procuran poner de

¹⁵ MARX, Karl – ENGELS, Friedrich. *Obras escogidas*, vol. I. Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1955, pág. 373.

¹⁶ HEIDEGGER, M. *Ontología. Hermenéutica de la facticidad* (trad. de Jaime Aspiunza). Madrid, Alianza, 1999.

manifiesto, cada uno a su modo, las condiciones a partir de las cuales el pensamiento moderno se estructuró como un “ser para la conciencia”¹⁷. Hannah Arendt ha dicho de Marx:

*“En Marx, como en el caso de otros grandes autores del último siglo, un espíritu desafiante, paradójico y aparentemente juguetón oculta la perplejidad de tener que tratar con fenómenos nuevos en los términos de una vieja tradición del pensar fuera de cuyos esquemas conceptuales ningún pensar parecía en modo alguno posible. Es como si Marx, no menos que Kierkegaard y Nietzsche, hubiese tratado de pensar contra la tradición al par que usando sus mismas herramientas conceptuales...”*¹⁸

Otro tanto ocurre en el pensamiento de Heidegger, como puede verse en sus múltiples esfuerzos por superar la tradición del pensar metafísico occidental. La gran diferencia entre ambos pensadores radica quizás en el rol asignado al pensar mismo. Para Marx el pensar debe ceder su lugar a la *praxis*, porque “los filósofos no han hecho más que *interpretar* de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de *transformarlo*”, como reza la onceava tesis sobre Feuerbach. Para Heidegger, en cambio, se trata de recuperar el verdadero sentido del pensar tal como le fue dado al hombre antes de que hiciera su ingreso en Occidente la Metafísica por obra de Platón. El pensar auténtico es precisamente *hermeneúein* (interpretar), cuyo significado originario quiere decir: “determinada unidad en la realización del *hermeneúein* (del comunicar), es decir, del interpretar que lleva al encuentro, visión, manejo y concepto de la facticidad” (Heidegger, *Ontología*, p. 33). La apuesta de Heidegger es por el pensar mismo y supone un hacer frente a sus exigencias fundamentales. Sólo así es posible superar la aporía a que más arriba hacíamos alusión.

3. HERMENÉUTICA Y OBJETIVIDAD

En un pasaje destinado a clarificar algunos de los más corrientes malentendidos en que las diversas epistemologías suelen incurrir, Heidegger sostiene que

“Lo primero que hay que evitar es el esquema de que hay sujetos y objetos, conciencia y ser; de que el ser es objeto del conocimiento; que el ser verdadero es el ser de la naturaleza; que la conciencia es el «yo pienso»... el centro de los actos, la persona; que los yoes (personas) tienen frente a sí lo ente, objetos, cosas de la naturaleza, cosas de valor, bienes. En fin, que la relación entre sujeto y objeto es lo que ha de determinar y que de ello se ha de ocupar la teoría del conocimiento. En este terreno de cuestiones se hallan todas las posibilidades que una y otra vez viene a ensayarse, dando lugar a interminables discusiones, una tras otra: que si el objeto depende del sujeto, o si el sujeto del objeto, o ambos, el uno del otro. Este haber previo de carácter constructivo, difícilmente extirpable ante la insistencia tenaz de una tradición empedernida, impide de manera fundamental y definitiva el acceso a aquello que se quiere indicar con «vida fáctica» («existir»). No cabe modificación alguna del esquema que permita soslayar su inadecuación. El esquema mismo se ha ido configurando en la historia de la tradición a partir de constructos de sus elementos, sujeto y objeto,

¹⁷ Véase en este sentido el agudo análisis de la ciencia moderna entendida como “Empresa” en *La época de la imagen del mundo*, in HEIDEGGER, M. *Caminos de Bosque (Holzwege)*, Madrid, Alianza, 1996.

¹⁸ ARENDT, Hannah. *Between Past and Future*. New York, Penguin Books, 1993, pág. 25 (la traducción es nuestra).

constructos en principio aislados que luego en cada caso se han compuesto de una u otra manera...” (Heidegger, *Ontología*, p. 105)

Esta primera advertencia de Heidegger en torno al funesto esquema epistemológico del sujeto-objeto se encuadra dentro de un párrafo de la obra que estamos comentando titulado “Malentendidos”. Curiosamente Heidegger pone de manifiesto allí las razones “económicas” que explican este esquema: se trata de un ardid ingenioso de que disponen la ciencia y especialmente la filosofía para “preservar su existencia”. En efecto, “*el noventa por ciento de la literatura filosófica se ocupa de hacer que estos problemas en su tergiversación no desaparezcan, complicándolos siempre de nuevo más y más. Esa literatura es la que domina el negocio; en ella se ve y se mide el progreso y la pujanza de la ciencia*” (*Ontología*, p. 106). Como puede verse, un “filósofo de la metafísica” como Heidegger tampoco duda al momento de señalar los intereses económicos que se encuentran por debajo del esquema sujeto-objeto: ¿qué otro artificio más rentable para la literatura filosófica puede haber que este “negocio” de las interminables discusiones en torno a una cuestión en sí misma insoluble? Bastaría echar una mirada al incommensurable material publicado en torno a este tópico para constatar la vigencia del “negocio”. Pero más sorprendente aún es el segundo de los “malentendidos” que denuncia en materia de teorías del conocimiento. Se trata de la pretendida imparcialidad que el sentido común atribuye a la objetividad científica en cuanto ausencia o carencia de prejuicios o, como él mismo lo denomina, “*la pretensión de un observar exento de perspectiva*”.

“Este segundo prejuicio es, si cabe, más funesto para la investigación que el anterior, por cuanto eleva la falta de crítica a principio, haciéndola figurar explícitamente entre las consignas de la en apariencia suprema idea de científicidad y objetividad, contribuyendo así a extender una ceguera radical... Pues, ¿qué podría llegar, incluso a los más atrasados, de modo tan simple, como la pretensión de acercarse a las cosas sin ninguna idea preconcebida –es decir, la exclusión de toda perspectiva?” (*Ontología*, p. 106-107)

A esta altura podríamos afirmar entonces que la noción de objetividad es una fórmula vacía de contenido que haríamos bien en excluir completamente del discurso científico por inoperante y falaz. Podríamos agregar que lo primero y lo más urgente es aclarar desde qué perspectiva se enfoca un determinado asunto o problema y procurar ser lo más honesto posible en la definición y respecto de la propia perspectiva libremente asumida. Sin embargo, no hemos abierto este tercer apartado del trabajo para volver a decir por boca de Heidegger lo que ya dijimos por boca de Bourdieu, Durkheim o Marx. El asunto esconde alguna dificultad adicional que vamos a tratar de explicitar con un ejemplo elaborado a partir de una investigación que venimos realizando en torno a los aportes de ese particular paradigma interdisciplinar llamado *Análisis Económico del Derecho*¹⁹. El ejemplo se refiere a una de las más “exitosas” y sorprendentes contribuciones al llamado “Derecho de daños” elaborada por Richard Posner con su fórmula conocida como *Teoría de la Negligencia*, en la que se pone de manifiesto la subyugación que economistas y juristas experimentan por la “objetividad científica”, y lo difícil que resulta entonces abandonar un “malentendido” tan arraigado en la mente de los que hacen ciencia (¡y ciencia “social”, para colmo!)

El jurista norteamericano Richard Posner, uno de los más conspicuos exponentes del *Análisis Económico del Derecho*, establece que el causante de un daño es culpable de negligencia y está obligado a indemnizar a la víctima si la cuantía de los daños que provocó, multiplicado por la probabilidad de que el accidente ocurriese, excedía el costo de las precauciones que podría haber

¹⁹ Puede verse nuestro artículo *Fundamentos y límites de una economía de la justicia*, en *Philosophia* (Anuario del Instituto de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo), 2003, págs. 64-121.

adoptado para prevenir el siniestro²⁰. Queda de este modo constituido un *deber de diligencia* que ya no apela a un criterio tan "ambivalente" como el del *buen padre de familia*, aplicado mayormente por nuestros tribunales, sino por tres variables económicas: la probabilidad de que ocurra el accidente (Pr), la gravedad del daño que soportará la víctima si el accidente finalmente ocurre ($q_x Da$), y el costo de las medidas de seguridad necesarias para evitar el accidente ($C_x MS$). La fórmula inicial de Posner para determinar cuándo existe negligencia (N) puede expresarse así:

$$\text{Si } q_x Da \cdot Pr > C_x MS, \text{ entonces N}$$

La estabilidad de las preferencias –supuesto en que descansa el *Análisis Económico del Derecho*– hace suponer que un sujeto racional compara las variables $q_x Da$ y $C_x MS$ para saber si debe adoptar las medidas de seguridad. Supongamos por ejemplo que el propietario de un inmueble (A) decide refaccionarlo, y de la obra se desprende un ladrillo que hiere en la cabeza a un transeúnte (B) causándole un daño estimado en 1000 unidades monetarias (u.m.) en concepto de gastos de hospitalización, medicamentos, lucro cesante y daño moral²¹. Un cálculo estadístico bastante aproximado muestra que la probabilidad de que caiga un ladrillo en dirección a la acera justo en la cabeza de un transeúnte es del 10%, y el costo de colocar redes de protección aéreas en torno a la obra es de 10 u.m. De multiplicar $1000 \times 10/100$ (10%) obtenemos el valor 100, que es mayor a 10 (costo de las medidas de seguridad), por lo cual A es culpable de negligencia y por ello debe indemnizar a B. El supuesto de *estabilidad de las preferencias* sumado al de la *conducta racional de los individuos* permite predecir que A instalará las redes de protección a efectos de no correr el riesgo de una demanda judicial que lo obligue a indemnizar. La utilidad de la fórmula es algo que ningún economista parece discutir, como tampoco parecen estar dispuestos a hacerlo nuestros jueces ya que se trata de un criterio mucho más "objetivo" que la corriente invocación por parte de los juristas al patrón del *guardián diligente* o *buen padre de familia* al que el Derecho en general ha apelado desde las épocas de Ulpiano, poco más o menos. Semejante fórmula permite incluso una "más eficaz administración de justicia en los tiempos que corren", ya que exime al juez de tener que ahondar en la "perspectiva psicológica" de los sujetos a fin de buscar allí los elementos necesarios para atribuir o negar el daño. De hecho este criterio económico fue aplicado en forma señera por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en la solución del caso *Torres, Francisco* *c/ Pcia. de Mendoza, por daños y perjuicios*, fallado el 4 de abril de 1989.

Sin embargo aquí vuelve a mostrarse -y este es nuestro propósito al traer a colación este ejemplo- que la "objetividad" científica es una consigna falaz que contribuye como ninguna otra a extender una ceguera lamentable en un tema tan importante como la administración de justicia. Por empezar, aunque diésemos por supuesta la "estabilidad de las preferencias" y la *conducta racional* de los individuos, se trata de un criterio demasiado simplista que no parece atender al criterio de *culpa concurrente*, puesto que en el ejemplo dado B podría haber evitado el accidente con un mínimo de diligencia, vale decir, con dar simplemente un paso al costado o no pasar bajo la obra en construcción; no obstante A seguiría siendo culpable de negligencia, ya que este dato no puede ingresar en ninguna de las tres variables económicas proporcionadas por la teoría de Posner. Pero además, olvida que la tarea del juez es *interpretar* los hechos que se han introducido al proceso como prueba, y una *hermenéutica de la facticidad*, como Heidegger la denomina, no puede perder de vista qué es *existir*. "*Vivir fáctico (existir) quiere decir ser-en-un-mundo*", afirma Heidegger, y lo que este giro indica no es otra cosa que la particular ocurrencia de la *significatividad* en el dominio de la existencia humana.

²⁰ Véase POSNER, R. *Economic Analysis of Law*. Boston, Little Brown and Co., 1977, pág. 122.

²¹ El ejemplo es similar a otro proporcionado por PAZ-ARES, C. "*La Economía Política como jurisprudencia racional*", en *Anuario de Derecho Civil*, 1981, n° 2, págs. 601-707, especialmente pág. 661.

“Significatividad no es una categoría de la cosa, que vinculara unos objetos con un contenido concreto a un dominio propio, distinto de otros objetos de otro dominio. Significatividad es un cómo del ser, y en ella se centra precisamente lo categorial del existir del mundo. Con «existir» se designa tanto el ser del mundo como el ser de la vida humana –el por qué ya se verá”. (Ontología, p. 111)

El juez difícilmente puede realizar una tarea hermenéutica si lo que busca con la fórmula de Posner es comparar cantidades o magnitudes para resolver sobre quién cae el peso de tener afrontar el daño. Si quiere interpretar los hechos deberá situarse en la perspectiva existencial del hombre común ante cuya mirada aparecen cosas dotadas de sentido y en mira de las cuales dicho hombre actúa y procede precisamente en búsqueda de sentido. El hombre entendido como *homo oeconomicus*, es decir, un “sujeto” que establece permanentemente cálculos económicos relativos a la maximización de su bienestar, obviamente no se condice en absoluto con aquella perspectiva existencial. Ahora bien, ¿no es demasiado pedir a nuestros jueces, saturados como están de expedientes que resolver, que adopten la perspectiva del *existir*, esto es, de esa particular irrupción de un ente entre todos los demás, el hombre en búsqueda de sentido, y en un mundo que instaura como tal a partir de la *significatividad* -o proyección de sentido- como su particularísimo modo de ser? ¿No es un despropósito pretender incluso que todas las ciencias operen con semejante perspectiva existencial? La pregunta tiene sentido precisamente gracias a que la “imagen del mundo” basada en la objetividad está agotada en sí misma; sin embargo, la “superación” de dicha imagen o visión del mundo es cosa que no puede decidirse por obra y gracia de ningún filósofo ni por muchas razones que demos a favor o en contra del asunto.

Pero detengámonos un poco más en la idea de *significatividad*. Tal como nosotros lo entendemos, Heidegger pretende describir con este término el modo de acceder o de “ocurrir” el mundo cuando se ha dejado atrás la engañosa idea de objetividad. Ese “ocurrir” del mundo –etimológicamente *ob-currere* significa “salir al paso”, “salir al frente”- acontece siempre sobre el trasfondo de una perspectiva u horizonte existencial que configura previamente el carácter de la cosa que “me sale al encuentro”. Veamos un ejemplo, vulgar por cierto, pero que guarda una relación estrecha con el ejemplo anterior²². Supongamos que al cabo de tantas vueltas de la vida uno puede finalmente retomar a la casa de su niñez, donde pasó aquellos años inolvidables de la infancia, y con un dejo de temor y temblor ingresa a una habitación donde están arrinconados una serie de trastos viejos pertenecientes a sucesivas personas que habitaron allí. Entre ellos descubre, con profunda emoción, la cuna donde alguna vez durmió y le fueron prodigados los primeros besos y caricias de su vida. Desde la perspectiva del *homo oeconomicus* la pregunta fundamental que uno termina haciéndose es no precisamente cuánto mide su superficie, qué altura tiene, de qué madera estará hecha y cuánto dinero me darán por ella si decido venderla, pero sí qué *valor* representa dicha mesa en mi función de utilidad. Dicha función podrá priorizar el placer que me proporciona recordar y conservar un objeto de mi niñez, o por el contrario, podrá priorizar el placer que me proporciona el dinero obtenido por la venta de la cuna. Pero no hay dudas en torno a esto: el “sujeto racional”, el *homo oeconomicus*, conoce perfectamente qué es lo que le proporciona mayor *bienestar* y sabe y puede actuar en consecuencia. Sin embargo, desde la perspectiva existencial de la *significatividad*, difícilmente podrían enumerarse aquí todas las posibles conductas que uno estaría en condiciones de realizar: romper a llorar, abrazar la cuna, llevarla a casa, desenterrar un viejo recuerdo reprimido de la infancia, etc. Lo importante en todas ellas es que

“...los para-qué... no son modos arbitrarios y absolutamente independientes de dedicarse a algo y de demorarse en ello, sino que son modos que, determinados en su ocasionalidad por una cotidianidad histórica, se transforman y

²² El ejemplo está tomado con algunas modificaciones de HEIDEGGER, M. *Ontología...*, pág. 115.

redeterminan desde la cotidianidad y para la cotidianidad conforme a su temporalidad... Lo que el análisis del carácter de ocurrencia del mundo muestra es cómo el aparecer previo, aparecer previo no destacado, tiene su fundamento en la presencia y como precisamente ésta proporciona a lo que aparece el carácter propio de su aquí..." (Ontología, p. 125)

El punto es entonces que desde la perspectiva existencial las cosas se hacen "presentes". Medítese un segundo lo que esta palabra indica en su más genuina etimología y se verá la profunda carga semántica del término. Presencia: *prae –essentia*, el ser previo, con anterioridad, sobre el horizonte de una temporalidad dotada de sentido. Los objetos no se hacen "presentes". No estamos en presencia de mesas, cunas, cuadros o casas. La "presencia" indica ya un horizonte que ninguna fórmula económica ni jurídica podrá jamás definir. Lo curioso es que nuestros jueces siguen "haciéndose presentes" en el lugar de los hechos por imperio de las leyes que así lo ordenan, a fin de pronunciar más tarde un veredicto justo (*verum dicere*). ¿Sabremos y aceptaremos algún día el desafío hermenéutico que semejante mandato legal comporta?

A MODO DE CONCLUSIÓN

Creemos que la noción de objetividad científica es hoy un concepto desacreditado en el ámbito de la epistemología por las razones histórico-genéticas que hemos expuesto en el segundo apartado. Sin embargo, sigue gozando de muy buen predicamento entre un nutrido grupo de economistas y juristas. Este hecho puede interpretarse como una confirmación más de aquella vieja verdad de que "*no es necesario saber de epistemología para poder investigar: a investigar se aprende investigando*" (aunque habría que preguntarse con total honestidad hasta qué punto son ignorantes tales investigadores de esta crucial cuestión epistemológica). Sin embargo, puede también interpretarse en un sentido más agudo, esto es, en el sentido que el segundo apartado de este trabajo ha pretendido mostrar: tanto el Derecho como la Economía –y esta última principalmente– siguen hoy actuando como una suerte de "conciencia de clase" que apela a la "objetividad" de sus leyes para justificar un *statu quo* inmodificable; la injusta asignación inicial de recursos en nuestras sociedades. La justicia entonces, tema medular de cualquier análisis económico y jurídico, adopta el cometido único de la "eficiencia", es decir, del empleo óptimo de los recursos en la distribución inicial en que están "ya dados", dejando de lado cualquier otra perspectiva no mensurable o cuantificable. La perspectiva hermenéutica del *existir cotidiano* que se muestra en la búsqueda y afirmación del sentido (la *significatividad*) resulta de este modo inasible para un modelo analítico que hace precisamente de la *objetividad* la clave de bóveda de todas sus investigaciones. Pero aunque parezca que nada puede decir a economistas y juristas de laboratorio, sigue no obstante teniendo toda la fuerza de un imperativo moral en la conciencia de aquellos jueces que no han renunciado a "hacerse presentes en el lugar de los hechos", es decir, a situarse en la perspectiva del ciudadano común, del hombre diligente, del *bonus pater familiae*, a quienes se sabe que la justicia debe atender con su brazo imparcial. Y los hechos deben ser siempre *interpretados*, pues no son regularidades que acontecen con la eternidad e inmutabilidad que la modernidad entendió, sino que son siempre proyecciones existenciales de seres humanos que *existen*, que actúan con *sentido*.

MATEMÁTICAS Y
ESTADÍSTICA

La generación del interés desde el Modelo Matemático

María Juana Frare¹

Recibido: junio 2005. Aceptado (con referato) agosto 2005.

Resumen

Este trabajo intenta aportar una teoría ordenada sobre los distintos modos de generación y capitalización de los intereses, con las consecuencias financieras y prácticas que cada uno de ellos trae aparejadas.

Se analizan los siguientes casos: interés simple, compuesto, exponencial y continuo.

Como instrumento para el análisis se utilizarán los modelos matemáticos implícitos y sus propiedades pertinentes, en especial la propiedad de escindibilidad.

Incluye una breve reseña histórica

Abstract

The aim of this paper is to contribute with an ordered (regulated) theory on the different ways of arousing and capitalizing interests, taking into account the financial and practical consequences that it may bring along.

¹ Profesora Titular de Matemática Financiera. Facultad de Ciencias Económicas. U.N.Cuyo.

The following cases are analysed: simple interest, compound interest, exponential interest and continuous interest.

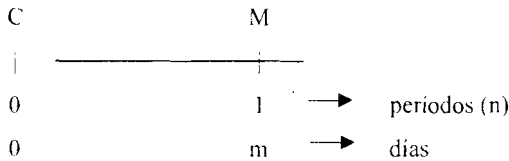
The instruments used for this analysis are the implicit mathematic models and their corresponding characteristics, in particular the splitting characteristic.

This paper also includes a brief historical reference.

INTRODUCCIÓN

Es indudable que en estos tiempos el tema del interés, como concepto financiero, está involucrado en la mayoría de las operaciones comerciales.

Si se toma como ejemplo básico una inversión consistente en un intercambio -en distintos momentos del tiempo- de dos capitales, uno inicial llamado capital (C) y otro final, montante o monto (M), la cuantificación del interés (I) en valores monetarios resulta sencilla, ya que se obtiene como diferencia entre ambos.



$$I = M - C$$

Para tener una mejor percepción de la variación del capital, es más adecuado expresarla en función de la tasa de interés, definida como el interés ganado por cada peso de inversión inicial en el plazo transcurrido, y calculada como el cociente entre el interés y el capital inicial.

$$i = \frac{I}{C} = i_{(m)}$$

Esta tasa está necesariamente relacionada con el plazo -tiempo transcurrido entre el momento inicial y el final-, que en un ejemplo elemental como éste, coincide con un período. Por esta razón puede también llamarse tasa periódica e indicarse $i_{(m)}$, siendo m la cantidad de días del período.

También se puede analizar la situación mediante una valoración dinámica del capital, cuyo axioma elemental afirma que “el capital crece, al menos nominalmente, por el solo transcurso del tiempo”.

Si bien este interés se expresa y se calcula en general al final del período, su generación no es espontánea a la fecha de vencimiento de la operación. Es lógico pensar que el interés se produjo a todo lo largo del plazo, y más precisamente día por día, para la práctica financiera y legislación vigentes.

Pero aun cuando exista acuerdo en esta afirmación, hay diferentes criterios en cuanto a la capitalización de esos intereses, es decir, en qué momento deben sumarse al capital para generar nuevos intereses.

Ello se pone de manifiesto cuando se trata de calcular los intereses para un plazo (t) distinto al período unitario definido anteriormente, particularmente si ese plazo no es igual a un número entero de períodos.

Esta dispersión de criterios ha dado lugar al surgimiento de los distintos regímenes del interés y de tasas de distinta definición y aplicación. Esta situación se podría calificar de caótica, al menos para quienes pretenden aproximarse al concepto sin haber hecho un profundo análisis del tema.

Este trabajo intenta aportar una teoría ordenada sobre los distintos modos de generar y capitalizar los intereses, con las consecuencias financieras y prácticas que cada uno de ellos trae aparejadas. Como instrumento se utilizarán los modelos matemáticos implícitos y sus propiedades pertinentes.

Es importante aclarar que cuando se hable de resultado o rendimiento de la operación, a los efectos de simplificar el vocabulario, se debe entender que no se tiene en cuenta factores como gastos, impuestos, inflación, etc.

EL MODELO MATEMÁTICO

La Matemática como herramienta para el desarrollo de otras ciencias tiene un rol de indiscutible importancia. El nexo que resuelve esta relación, es el modelo matemático.

La Matemática Financiera no escapa a esta regla, y es así como se observa que a partir de

un hecho real como es la existencia de los problemas financieros, se han diseñado a lo largo del tiempo diferentes modelos que han intentado dar una solución válida a esos problemas cotidianos: lineal, exponencial, discreto, continuo y otros.

EL INTERÉS A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Si bien no es frecuente encontrar información histórica sobre cálculos financieros, éstos han sido aplicados en todas las grandes civilizaciones desde los tiempos más remotos. A partir de la observación de estos datos, se puede inferir que la modalidad de generación y cálculo de intereses, ha sido consecuente con la evolución de los conceptos matemáticos a través del tiempo.

Es así como se sabe que las civilizaciones mesopotámicas (aproximadamente 2000 a 500 a.C.), aplicaban lo que se conoce hoy como interés compuesto para períodos enteros -en general años- y simple para fracciones de períodos.

Boyer (1996)², presenta un ejemplo de cálculo de interés en la antigua Mesopotamia.

Para resolver los problemas de interés compuesto, se valían de las tablillas de potencias sucesivas de un número. Estas tablas de tipo exponencial, son análogas a las utilizadas en la

² Boyer, C. (1996), *Historia de la Matemática*.

actualidad, salvo que los huecos que separan las entradas eran mayores. Para salvar esta dificultad, recurrían a la interpolación lineal, tema ampliamente dominado por los matemáticos de la época.

Un ejemplo de ello es el cálculo del tiempo que demora un capital en duplicarse colocado a cierta tasa anual.

Para una tasa del 0,20 anual, que en su sistema de numeración de base 60 se representa $12/60$, la respuesta es 3;47;13;20 años, lograda a partir de la interpolación lineal entre $(1;12)^3$ y $(1;12)^4$, resultado que se obtiene aplicando la fórmula:

$$M = C(1+i)^n$$

Para que un capital inicial de 1 \$ se duplique, es decir, se obtenga un capital final de 2 \$, resulta:

$$2 = 1 \times 1,2^n \quad \rightarrow \quad 2 = 1 \left(1; \frac{12}{60} \right)^n$$

la solución para este cálculo se obtenía en la tablilla de potencias:

$$3 < n < 4$$

Tiempo	Capital final (base 60)	Capital final (base 10)
3 años	$(1;12)^3$	1,728
?	2	2
4 años	$(1;12)^4$	2,0736

Una vez conocido entre qué valores enteros se encontraba el resultado, se interpolaba linealmente obteniendo 3;47;13;20 años.

Esta respuesta puede ser transformada a numeración decimal:

$$3 + \frac{47}{60} + \frac{13}{60^2} + \frac{20}{60^3} = 3,78703703 \text{ años} = 3 \text{ años } 283 \text{ días}$$

A continuación se presentan los cálculos de acuerdo con los conocimientos actuales. Aplicar interpolación lineal equivale a devengar intereses en forma lineal para el subperíodo, es decir:

$$2 = 1 \times 1,2^3 \times \left(1 + \frac{0,2}{360} f \right) \Rightarrow f = 283 \text{ días}$$

resultado que coincide exactamente con el obtenido en aquellas épocas.

Se entiende por subperíodo a aquél cuya duración es menor a la duración del período de la tasa considerada. Por ejemplo, 283 días es un subperíodo para el caso de trabajar con tasa anual.

Ya en la edad moderna, Jacobo Bernoulli (1655-1705), se relacionaba con científicos contemporáneos de primer orden y se instruía autodidácticamente en cuestiones elementales, sobre todo en matemáticas aplicadas.

Entre las demostraciones y temas tratados en una disertación sobre sucesiones (1689), es notable el tratamiento del interés compuesto continuo (función de e), según lo menciona Hofmann (1961)³.

Un poco más adelante en el tiempo, se observa una aplicación al cálculo del interés de la ley de Malthus (1766-1834), originalmente utilizada para el cálculo de la población de la tierra, como función exponencial creciente del tiempo.

$$x = K e^{\delta t} \quad \text{con } K = e^{-\delta t_0} \quad \text{o} \quad x = e^{\delta(t-t_0)}$$

"En el mismo orden de ideas se pueden citar los intereses compuestos: 1 \$ colocado durante un año, produce r \$, . . . Al cabo de un año se puede admitir . . . que los r \$ se agreguen al capital, que será así $(1+r)$. . . al cabo del segundo será $(1+r)^2$. . . y $(1+r)^n$ al cabo de n años. Pero también pueden convenir las partes en agregar los intereses al capital, no cada año, sino cada $\frac{1}{2}$, cada $\frac{1}{4}$, cada $\frac{1}{p}$ de año, aunque este extraño convenio no se hace en la práctica. Esto equivale a decir, simplemente, que el interés producido queda dividido por p (1 \$ produce r \$ en un año, luego produce r/p \$ en $1/p$ de año). El número de capitalizaciones ya no es n , sino pn . Al cabo de n años, 1 \$ se habrá convertido en

$$\left(1 + \frac{r}{p}\right)^{pn} \text{ pesos, suma evidentemente superior a la anterior, puesto que los}$$

intereses comenzaron a producir antes. Las partes podrán tener escrúpulos y decirse: "Capitalicemos todos los días, $p = 1/365$; pero si esta capitalización se realiza a la hora 0, los intereses producidos a las 0 hs. 1 minuto no producirán hasta el minuto siguiente, y no sería equitativo". De escrúpulo en escrúpulo llegarían a tomar formidables valores de p ; a cada momento aumenta el capital y este aumento es proporcional a su valor en aquel momento. Los financieros demasiado escrupulosos tal vez se preguntarían si el capital no llegaría a ser infinito en algunos segundos, pero, más dichosos que ellos, nosotros podemos responder: el capital aumenta según una ley maltusiana, la cantidad n que representaba, en suma, el incremento medio por año y por habitante, está sustituido por r que representa el interés producido por 1 \$ en un año, en un momento dado

$$\frac{dC}{dt} = rC \quad \text{con } C = C_0 e^{rt}$$

siendo evidentemente C_0 el valor del capital cuando $t = 0$, puesto que $e^0 = 1$. De aquí resulta que los escrúpulos de los financieros les condujeron a un resultado muy defendible y que volvemos a encontrar un resultado ya advertido: cuando los financieros toman números p cada vez mayores, hacen lo que llamamos tender p

hacia infinito, y acabamos de ver que el límite de $\left(1 + \frac{r}{p}\right)^{pn}$, en estas condiciones, es e^{rn} , ya que el límite de

³ Hofmann, E. (1961), *Historia de la Matemática*, vol. 2.

$$n \left(1 + \frac{r}{p} \right)^{pn} = \left(1 + \frac{r}{p} \right)^P \text{ es } n e^{r/n} = e^{rn}$$

resultado que habíamos enunciado sin demostrarlo.”⁴

El avance en la teoría matemática no desplazó en la práctica los modelos anteriores, sino que coexisten todos ellos, dando lugar a la multiplicidad de modalidades financieras (regímenes) que se presentan hoy en el cálculo y generación de intereses.

ALGUNAS CONSIDERACIONES IMPORTANTES

Los regímenes del interés expresan una relación funcional entre el interés (I) o el monto de la operación (M), con las variables capital inicial (C) y tiempo, plazo, o duración (t), que son medidas relativas a la operación. A estos valores se agregan frecuentemente otros, llamados parámetros, como la tasa de interés $i_{(m)}$, entendida ésta como la compensación por el uso de un capital ajeno, para una unidad monetaria, durante un período de m días de duración, tomado como unidad de tiempo.

Si no se aclara otra cosa, se debe entender que la tasa “i” es la tasa válida para un período de duración m días, que también puede expresarse como $i_{(m)}$.

En la práctica, todas las fórmulas que expresan los distintos regímenes correspondientes a distintos modelos matemáticos, tienen al capital como factor, es decir que siempre el interés y el monto son proporcionales al capital C. En general:

$$M = C f(t)$$

El factor $f(t)$ recibe el nombre de factor de capitalización o de montante; multiplicado por el capital inicial da por resultado el capital final. Su expresión depende del modelo que se trate.

El factor que permite obtener el capital inicial a partir del capital final se denomina factor de actualización o descuento y es igual a $f^{-1}(t)$. De tal forma que:

$$f(t) f^{-1}(t) = 1$$

La nomenclatura para el tiempo utilizada en este trabajo será:

- t: duración total de la operación en días;
- m: número de días del período correspondiente a la tasa;
- n: número de períodos de duración m días.

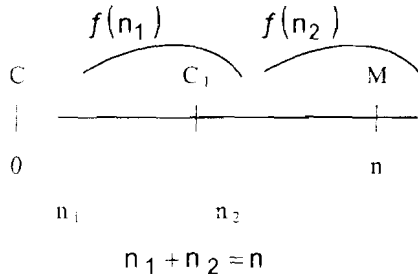
$$n = \frac{t}{m} = n' + f; \text{ con } n' \text{ parte entera de } n \text{ y } 0 \leq f < 1.$$

⁴ Pelletier, J. (1958). *Etapas de la Matemática*, pp. 145-146.

PROPIEDAD DE ESCINDIBILIDAD

Existe dentro de la Matemática Financiera una propiedad muy importante: la propiedad de escindibilidad. Ella permite afirmar que el monto de una inversión no varía si se divide la operación en varias operaciones sucesivas, reinvertiendo en cada una de ellas el montante obtenido en la anterior.

Ello significa que es suficiente multiplicar el capital final de un período por el factor de capitalización del próximo y así sucesivamente hasta completar el plazo.



Se debe considerar la escindibilidad desde dos aspectos: a) la acción de escindir, definida como la interrupción de la operación en un momento cualquiera, para reiniciarla en forma inmediata, y b) la propiedad de escindibilidad, que implica que el resultado al escindir la inversión es el mismo que si no se hubiera hecho. Esta propiedad no se cumple en todos los modelos del interés que serán analizados.

Los modelos exponenciales son los únicos escindibles cuando se trata de leyes de una sola variable.

La escindibilidad es muy valiosa desde el punto de vista analítico porque trae aparejadas grandes simplificaciones algebraicas.

RELACIÓN DE EQUIVALENCIA

Otro concepto fundamental es el de capitales equivalentes.

A continuación se define la relación "capitales equivalentes": *dado un régimen de interés y una tasa ($i > 0$), dos capitales C_n y C_m son equivalentes, si y sólo si C_m es igual al valor final de C_n y consecuentemente C_n es igual al valor actual de C_m , calculados con el régimen y la tasa considerados*

$$C_m = C_n f(t) \quad \text{o} \quad C_n = C_m f^{-1}(t)$$

Donde

$$f(t) f^{-1}(t) = 1$$

Los subíndices indican posición en el tiempo. Suele utilizarse $C_0 = C$.

Desde el punto de vista analítico, una relación de equivalencia es una relación binaria interna sobre un conjunto no vacío, que cumple las propiedades reflexiva, simétrica y transitiva.

Definiciones

Propiedad reflexiva: Todo capital es equivalente a sí mismo

$$C_k = C_k f(0)$$

Propiedad simétrica: Si un capital es equivalente a otro, éste es equivalente al primero

$$\text{si } C_n = C_0 f(n) \text{ entonces } C_0 = C_n f^{-1}(n)$$

Propiedad transitiva: Si un capital es equivalente a otro, y éste es equivalente a un tercero, el primero es equivalente al tercero

$$\text{si } C_{n_1} = C_0 f(n_1) \text{ y } C_{n_1, n_2} = C_{n_1} f(n_2)$$

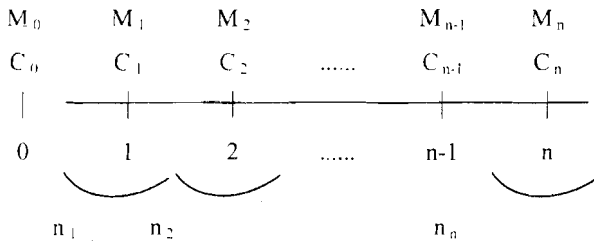
$$\text{entonces } C_{n_1, n_2} = C_0 f(n_1 + n_2)$$

Se puede demostrar que las dos primeras propiedades se cumplen en todos los modelos que se analizarán, no así la propiedad transitiva.

Todo régimen de interés que cumpla con la propiedad de escindibilidad, también cumple con la propiedad transitiva de la equivalencia.

Cuando se trata de operaciones más complejas, de más de dos capitales, la propiedad de escindibilidad trae aparejada algunas consecuencias importantes que facilitan los razonamientos y cálculos:

- Si se quiere obtener el valor final de varios capitales C_0, C_1, \dots, C_n se puede calcular progresivamente. Se calcula el monto del primero a la fecha del segundo, se suman estos dos valores y su resultado se capitaliza hasta la fecha del tercero y así sucesivamente hasta llegar al último.



Esta operación queda simbolizada por la siguiente expresión recursiva:

$$M_0 = C_0$$

$$M_k = M_{k-1} f(n_k) + C_k \quad \text{para } k \geq 1$$

que también es totalmente aplicable en casos de cambios de tasa y duración del período.

- Una vez que se han reunido todos los capitales en una fecha, puede valuarse su resultado en cualquier fecha, posterior o anterior, como si fuera un capital único.

Para ello se aplica el factor de capitalización o de actualización (operación inversa), según corresponda.

- Los cálculos son válidos tanto para capitales positivos (tomados como aportes) como negativos (correspondientes a retiros), ya que el resultado depende sólo de la fecha en que se hizo efectivo el movimiento.
- Si dos conjuntos de capitales son equivalentes en una fecha, lo son también en cualquier otra.

CAPITALIZACIÓN

Tanto o más importante que el cálculo del interés resulta el concepto de capitalización de ese interés, que consiste, por definición, en sumar el interés al capital para ganar a su vez intereses. Esta noción es de especial relevancia, porque su distinto tratamiento, da lugar a los diversos modelos del interés.

Es decir que la decisión que se tome respecto del momento en que se capitalizan los intereses, trará aparejada la elección del modelo matemático para su cálculo y viceversa.

Antes de conocer los distintos regímenes del interés, se enumeran los casos en que formalmente se produce la capitalización.

- En una operación simple, al finalizar la operación cumplido el plazo estipulado.
- Por una cláusula contractual; en general en forma periódica.
- Si se interrumpe la operación, retirando el monto que resulta y renovándola por un capital igual al importe retirado.
- Si se retiran los intereses de la primera operación y se vuelven a invertir por separado.
- Existen modelos donde la capitalización es inherente al mismo. No se habla de capitalización como conversión de los intereses en capital, sino que se sigue un concepto de valoración dinámica del capital.

Es decir que hay capitalización cuando se conviene entre las partes que periódicamente los intereses se sumen al capital, para ganar intereses, o por su reinversión fuera de la operación inicial. Pero también involucra al concepto de capitalización el derecho que tiene el acreedor a percibir los intereses devengados, cualquiera sea el tiempo transcurrido. Esto bajo la óptica de la valoración dinámica del capital.

PERIODICIDAD DE LA TASA

Otro punto a tener en cuenta al momento de pactar o valorar una operación, es la definición del plazo de la tasa de interés. Lo más adecuado es elegir una tasa cuya periodicidad sea:

- Coincidente con el plazo al cabo del cual las partes convienen en terminar la operación, si es un simple intercambio de dos capitales.
- Concordante con el intervalo de tiempo que transcurre entre dos movimientos de fondos consecutivos, en el caso de ser períodos regulares.
- En caso de períodos irregulares, una tasa efectiva anual a partir de la cual se calculen las tasas periódicas equivalentes necesarias.

REGÍMENES DEL INTERÉS

Se presentan a continuación los regímenes más conocidos y utilizados en Matemática Financiera (pueden presentarse algunas diferencias en cuanto a la denominación dada a cada uno de ellos).

A. RÉGIMEN DE INTERÉS SIMPLE

En este modelo los intereses se pagan al finalizar la operación, y se calculan:

$$I = C i_{(m)} n$$

El interés resulta proporcional al capital y al tiempo, propiedad que suele tomarse como definición del interés simple.

Si lo que se desea calcular es el monto:

$$M = C (1 + i_{(m)} n)$$

donde $f(t) = (1 + i_{(m)} n)$, para $n = t/m$, número de periodos de duración m días, contenidos en el plazo t que dura la operación, pudiendo ser este número entero o no.

Este modelo de interés tiene las siguientes características:

Aplicación del interés simple para varios periodos enteros

$$M = C (1 + i_{(m)} n)$$

Como se mencionó anteriormente, lo más adecuado en este caso es definir la tasa de la operación como $i_{(nm)}$ y con ella calcular el capital final.

$$M = C (1 + i_{(nm)})$$

de esta forma queda determinado exactamente el resultado de la operación.

Tal como han quedado expresadas las tasas en las fórmulas anteriores, las tasas $i_{(m)}$ e $i_{(mn)}$ se llaman proporcionales.

El uso de la tasa $i_{(m)}$ como referente, puede prestar a confusiones ya que se puede interpretar el periodo de m días como el momento en que el acreedor puede disponer de los intereses generados con la tasa $i_{(m)}$ hasta ese momento. Si es así, es fácil ver que no se obtiene igual resultado aplicando $i_{(mn)}$.

El siguiente ejemplo ilustra el caso: si una operación a 60 días se pacta al 4 %, hablar de un 2 % mensual da la idea que al cabo de 30 días se han devengado intereses en esa proporción, pudiendo disponer de ellos, con lo que al cabo de 60 días resulta un rendimiento del 4,04 %.

Entre las tasas proporcionales de mayor difusión está la tasa nominal anual (TNA). Ella es un claro ejemplo de lo dicho anteriormente. Se pacta cierta TNA, pero se aplica una proporcional $i_{(m)}$, para una operación de plazo m .

Propiedad de escindibilidad

La función lineal no es escindible, por lo tanto el interés simple no cumple con la propiedad transitiva de la equivalencia de capitales. Esto implica que no es una relación de equivalencia.

$$M = C(1 + i_{(m)} n) = C[1 + i_{(m)}(n_1 + n_2)]$$

Escindiendo la operación en n_1 y n_2 :

$$C_1 = C(1 + i_{(m)} n_1)$$

$$M^* = C_1(1 + i_{(m)} n_2)$$

si se reemplaza C_1 por su igual

$$M^* = C(1 + i_{(m)} n_1)(1 + i_{(m)} n_2) = C[1 + i_{(m)}(n_1 + n_2) + i_{(m)}^2 n_1 n_2] \neq M$$

Esto implica, en la práctica, que si en algún punto comprendido dentro del plazo n se produce una modificación -por ejemplo en la tasa- o se debe incorporar algún movimiento de fondos, los cálculos siguiendo el modelo lineal no se pueden resolver "cortando" la operación en ese punto y modificando de allí en más los parámetros. Por el contrario, su resolución es más compleja, encontrándose en muchos casos errores en el procedimiento.

Aplicación del interés simple para un subperíodo

Cuando $n = t/m$, número de periodos de duración m resulta no entero, o por necesidades prácticas es necesario considerar una fracción de período, indicada con f , el interés simple presenta una característica muy particular.

Por ser el interés una función lineal del tiempo, el incremento del capital es constante para cada período considerado. De esta forma la tasa subperiódica de interés es decreciente a medida que se avanza en el tiempo.

Si se toma un período de duración m y se divide en dos fracciones de igual duración : f_1 y f_2 , el interés producido en cada una de ellas será:

$$I_1 = C i_{(m)} f_1 \quad \text{e} \quad I_2 = C i_{(m)} f_2 \quad \text{iguales entre sí.}$$

Las tasas periódicas correspondientes a cada una de esas fracciones, de acuerdo con la definición de tasa, es decir igual al cociente entre el interés y el capital inicial, se calculan:

$$i_1 = \frac{I_1}{C} \quad \text{e} \quad i_2 = \frac{I_2}{C + I_1}$$

donde $i_2 < i_1$. En general se puede demostrar que las tasas subperiódicas de igual duración, son siempre decrecientes a medida que avanza el tiempo.

$$i_{k+1} = \frac{i_k}{1 + i_k}$$

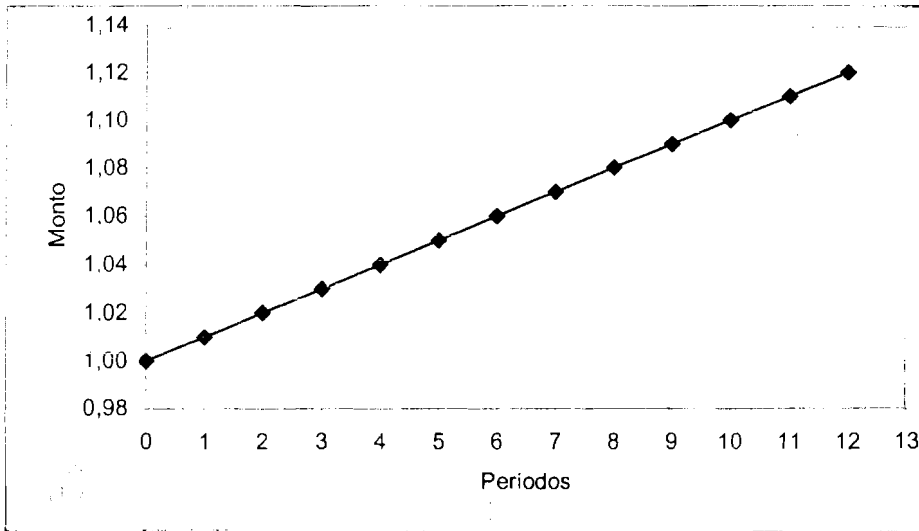
En el ejemplo que se muestra a continuación, se supone un período anual, con una tasa del 12 %. Se calculan para los 12 meses consecutivos que componen el año: el monto, el interés y la tasa subperiódica, correspondientes a 1 \$ de capital inicial.

Mes	M	I	Tasa Mensual
0	1,00		
1	1,01	0,01	0,01000
2	1,02	0,01	0,00990
3	1,03	0,01	0,00980
4	1,04	0,01	0,00971
5	1,05	0,01	0,00962
6	1,06	0,01	0,00952
7	1,07	0,01	0,00943
8	1,08	0,01	0,00935
9	1,09	0,01	0,00926
10	1,10	0,01	0,00917
11	1,11	0,01	0,00909
12	1,12	0,01	0,00901

Para simplificar se consideran todos los meses de igual duración

Si bien los intereses correspondientes a cada mes son iguales, la tasa mensual, que es subperiódica respecto del período anual elegido, es decreciente mes a mes.

En el siguiente gráfico se representa la evolución del capital a lo largo del año.



B. RÉGIMEN DE INTERÉS COMPUESTO

En este modelo los intereses se capitalizan periódicamente para producir nuevos intereses. Los intereses se consideran generados dentro de cada período, en forma lineal.

De esta forma si se presenta un caso con tiempo no entero, la solución es mixta: compuesto para la parte entera y lineal para la fraccionaria.

La fórmula de cálculo más utilizada es la del monto:

$$M = C \left(1 + i_{(m)}\right)^{n'} \left(1 + i_{(m)} f\right)$$

con
$$f(t) = \left(1 + i_{(m)}\right)^{n'} \left(1 + i_{(m)} f\right)$$

para n' = parte entera del cociente t/m , y f la fraccionaria. Si $f = 0$, la expresión se reduce a:

$$M = C \left(1 + i_{(m)}\right)^n \quad \text{y} \quad f(t) = \left(1 + i_{(m)}\right)^n$$

En el interés compuesto, el interés no es proporcional al tiempo.

La tasa que se debe aplicar es siempre de una periodicidad coincidente a la de los períodos de capitalización.

Este modelo de interés tiene las siguientes características:

Aplicación del interés compuesto para varios períodos enteros

$$M = C \left(1 + i_{(m)}\right)^n$$

donde
$$f(t) = \left(1 + i_{(m)}\right)^n$$

El rendimiento total de la operación se obtiene considerando el tiempo total $t = m \times n$:

$$M = C \left(1 + i_{(t)}\right)$$

$$i_{(t)} = i_{(mn)} = \frac{M}{C} - 1 = \left(1 + i_{(m)}\right)^n - 1$$

En este caso resulta indistinto el uso de la tasa periódica $i_{(m)}$ aplicada n veces o la capitalización única con la tasa multiperódica $i_{(mn)}$. Se dice entonces que ambas tasas son equivalentes.

Para usar un ejemplo comparable con el del interés simple de la página 91, se obtiene igual resultado aplicando dos veces una $i_{(30)} = 0,02$ que una $i_{(60)} = 0,0404$.

Propiedad de escindibilidad

La función exponencial sí es escindible, lo que permite afirmar que el monto de una inversión no varía si se divide la operación en varias sucesivas, reinvertiendo en cada una de ellas el montante obtenido en la anterior. Matemáticamente se puede afirmar que cumple con la propiedad transitiva.

Si se quiere obtener el monto de un capital C al cabo de n períodos se debe aplicar la siguiente definición:

$$M = C \left(1 + i_{(m)}\right)^n$$

Si se escinde la operación en n_1 y su resultado vuelve a invertirse durante n_2 :

$$C_1 = C \left(1 + i_{(m)}\right)^{n_1}$$

$$C_2 = C_1 \left(1 + i_{(m)}\right)^{n_2}$$

si se reemplaza C_1 por su igual

$$C_2 = C \left(1 + i_{(m)}\right)^{n_1} \left(1 + i_{(m)}\right)^{n_2} = C \left(1 + i_{(m)}\right)^{n_1 + n_2} = C \left(1 + i_{(m)}\right)^n = M$$

Esta propiedad permite cambios de tasa e introducción de valores monetarios de signo positivo o negativo en cualquiera de los periodos enteros de la operación.

En el interés compuesto esta propiedad se cumple sólo cuando n es entero.

Aplicación del interés compuesto para fracciones de período

Por haber definido la generación subperiódica en forma lineal con la expresión:

$$M = C \left(1 + i_{(m)}\right)^{n'} \left(1 + i_{(m)} f\right)$$

una operación de este tipo pierde las características tanto de la función exponencial como de la lineal. La tasa de la operación, que no es equivalente ni proporcional a $i_{(m)}$, se calcula:

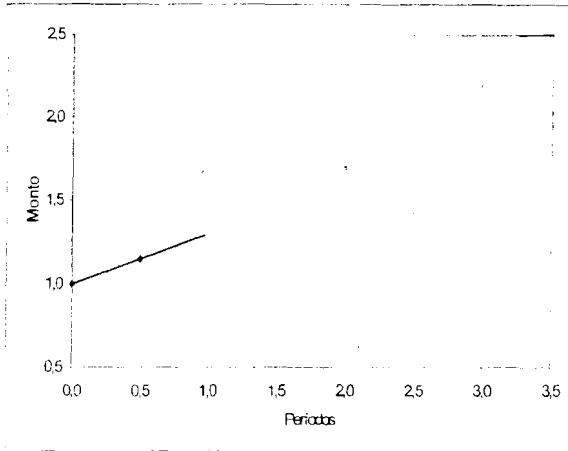
$$i_{(t)} = i_{(m \times n + f)} = \frac{M}{C} - 1$$

En este caso la operación deja de ser escindible.

En el siguiente ejemplo se presenta la evolución de un capital de 1 \$, depositado al 30 % periódico, durante 3 periodos. Se ha intercalado el valor del capital en la mitad del periodo para observar su formación.

Mes	M	I	Tasa $i_{(m/2)}$	Tasa $i_{(t)}$
0,0	1,000	0,000		
0,5	1,150	0,150	0,1500	0,1500
1,0	1,300	0,150	0,1304	0,3000
1,5	1,495	0,195	0,1500	0,4950
2,0	1,690	0,195	0,1304	0,6900
2,5	1,944	0,254	0,1500	0,9435
3,0	2,197	0,254	0,1304	1,1970

En el siguiente gráfico se representa la evolución del capital a lo largo de los meses.



C. RÉGIMEN EXPONENCIAL

En el régimen exponencial, los intereses se calculan en forma exponencial, cualquiera sea el plazo de la operación y la periodicidad de la tasa elegida. Esta definición implica la capitalización diaria. Es decir que se puede pensar en el régimen exponencial como una ampliación del dominio de la función $f(t)$ del régimen compuesto, a números racionales.

$$M = C \left(1 + i_{(m)} \right)^n$$

En este caso $n = t/m$, puede ser entero o no.

$$f(t) = \left(1 + i_{(m)} \right)^n$$

El monto es una función exponencial, para cualquier valor de n .

Este modelo de interés tiene las siguientes características:

Aplicación del interés compuesto para varios períodos enteros o no

Por la definición misma del modelo, no tiene sentido diferenciar entre casos donde n es entero o no.

$$M = C \left(1 + i_{(m)} \right)^n$$

El rendimiento total de la operación se obtiene:

$$i_{(t)} = \frac{M}{C} - 1 = \left(1 + i_{(m)} \right)^n - 1$$

En este caso resulta indistinto el uso de la tasa periódica $i_{(m)}$ aplicada n veces o la capitalización única con la tasa $i_{(t)}$. Se dice entonces que ambas tasas son equivalentes.

$$i_{(t)} = (1 + i_{(m)})^n - 1$$

Al ser la generación del interés y su capitalización diarias, es indistinto el cálculo con tasas de distinta periodicidad, mientras cumplan la condición de ser equivalentes, es decir $m \times n = t$.

Se puede demostrar que las tasas subperiódicas de igual duración son iguales, independientemente del momento (k) en que se calculen.

$$i_{k+1} = i_k$$

Una tasa equivalente de amplia difusión es la tasa efectiva anual (TEA), que es la tasa equivalente para 365 días.

Propiedad de escindibilidad

Como la $f(t)$ de este modelo es una función exponencial para cualquier valor de n , cumple con la propiedad de escindibilidad. Esto ofrece una total simplificación de los cálculos, por las propiedades anteriormente vistas.

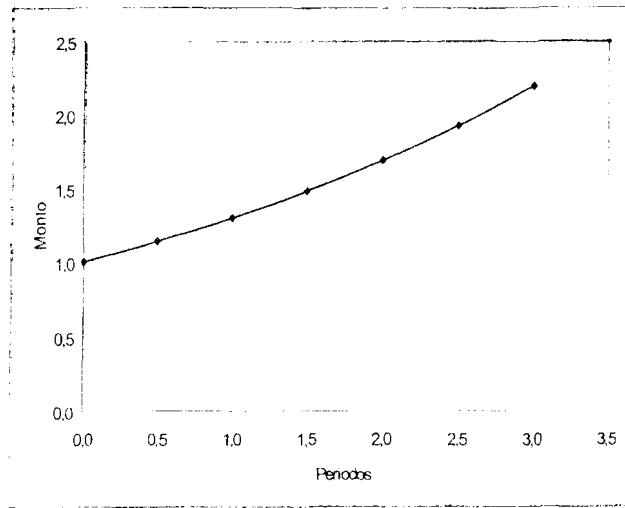
Si se aplica este modelo en el ejemplo visto para interés compuesto, se obtienen los siguientes resultados:

Mes	M	I	Tasa $i_{(m/2)}$	Tasa total
0,0	1,000	0,000		
0,5	1,140	0,140	0,1402	0,1402
1,0	1,300	0,160	0,1402	0,3000
1,5	1,482	0,182	0,1402	0,4822
2,0	1,690	0,208	0,1402	0,6900
2,5	1,927	0,237	0,1402	0,9269
3,0	2,197	0,270	0,1402	1,1970

El gráfico de la evolución del capital se presenta en la próxima página.

En la generación exponencial, a plazos iguales -ya sean mayores o menores que el período- les corresponden tasas iguales.

Comparando estos resultados con los de interés compuesto, coinciden sólo para períodos enteros, no así en los fraccionarios.



D. RÉGIMEN DE CAPITALIZACIÓN CONTINUA

En la capitalización continua, los intereses se generan y capitalizan en forma instantánea, es decir, el periodo de capitalización tiende a 0, entonces el interés es la derivada de la función capital:

$$I = \frac{dC}{dt} = \delta C$$

Esta es una ecuación diferencial ordinaria de primer orden, cuya solución particular es:

$$M = C_0 e^{\delta t}$$

En esta expresión δ es la tasa nominal anual y t el tiempo medido necesariamente en años.

De otra forma, si se parte de la expresión del monto del modelo exponencial:

$$M = C \left(1 + i_{(m)}\right)^n$$

y se expresa en función de la tasa nominal anual δ , resulta:

$$M = C \left(1 + \frac{\delta}{q}\right)^{tq}$$

para t tiempo medido en años y q número de periodos en que se divide el año.

Si se pretende una capitalización instantánea, la duración de los periodos de capitalización tiende a 0, o lo que es equivalente, q tiende a ∞ . Aplicando el límite a la expresión anterior se tiene

$$M = \lim_{q \rightarrow \infty} C \left(1 + \frac{\delta}{q} \right)^{tq}$$

que luego de algunas operaciones, da la expresión final:

$$M = C e^{t\delta}$$

Para este modelo

$$f(t) = e^{t\delta}$$

En este régimen, el dominio de la función $f(t)$ es el conjunto de los números reales.

Este modelo de interés tiene las siguientes características:

Periodicidad de la tasa

En este caso no se puede hablar de tasa periódica como en los modelos anteriores, ya que al ser el período infinitesimal su tasa correspondiente también debería serlo. Sólo se considera el caso de tasa nominal anual "convertible instantáneamente".

Tampoco se consideran diferentes los casos del tiempo entero o fraccionario. Como el período de capitalización tiende a 0, cualquier plazo puede ser considerado en este modelo, pero siempre expresado en años.

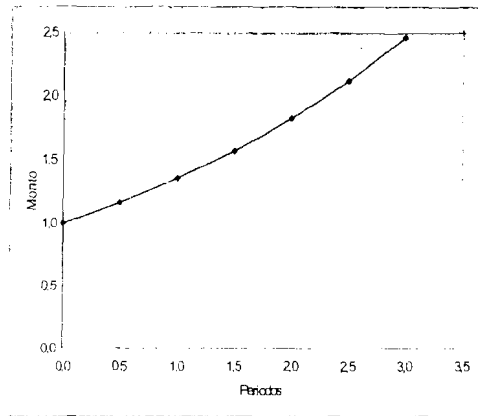
Propiedad de escindibilidad

Al ser esta también una función exponencial, cumple todas las propiedades matemáticas y connotaciones financieras del modelo exponencial.

En el ejemplo siguiente se trabaja con una tasa δ del 30 %.

Per	M	I	Tasa $i_{(m/2)}$	Tasa total
0	1,000	0,000		
0,5	1,162	0,140	0,1618	0,1618
1	1,350	0,160	0,1618	0,3499
1,5	1,568	0,182	0,1618	0,5683
2	1,822	0,208	0,1618	0,8221
2,5	2,117	0,237	0,1618	1,1170
3	2,460	0,270	0,1618	1,4596

La gráfica del monto será en este caso un trazo continuo por ser el dominio de la función el conjunto de los números reales.



Comparación entre el modelo exponencial y el continuo

En los casos prácticos, puede ser interesante establecer una situación de equivalencia entre el modelo exponencial y el continuo, ya que el tiempo difícilmente se exprese en unidades menores al día. No así en los análisis teóricos donde es necesario trabajar con funciones continuas.

Para que esta ley coincida con la exponencial, la relación entre las tasas deberá ser:

$$\delta = \ln(1 + i)$$

donde i es la tasa anual del modelo exponencial.

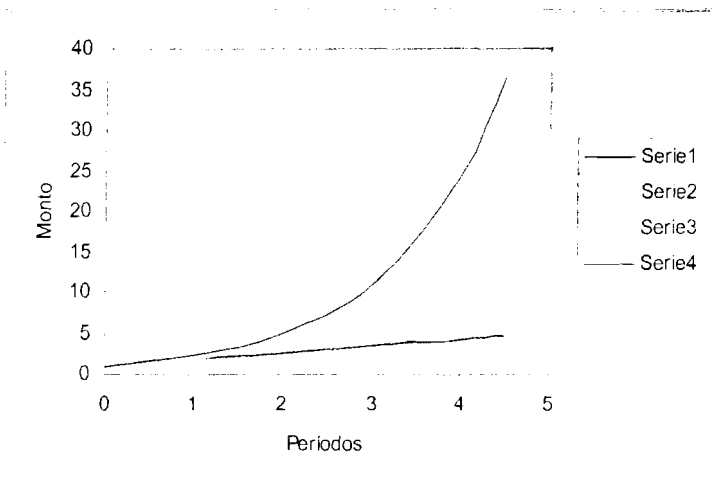
$$\delta = \ln(1 + 0,3) = 0,26236 \quad M = e^{t \times 0,26236}$$

Mes	M	I	Tasa $i_{(m/2)}$	Tasa total
0,0	1,000	0,000		
0,5	1,140	0,140	0,1402	0,1402
1,0	1,300	0,160	0,1402	0,3000
1,5	1,482	0,182	0,1402	0,4822
2,0	1,690	0,208	0,1402	0,6900
2,5	1,927	0,237	0,1402	0,9269
3,0	2,197	0,270	0,1402	1,1970

COMPARACIÓN GRÁFICA ENTRE LOS MODELOS

Si se piensa en una comparación gráfica entre los modelos, el primero queda representado por una recta (Serie 1), el segundo por una poligonal (Serie 2), y los últimos por una curva exponencial (Series 3 y 4). El modelo de interés compuesto, sólo coincide con la exponencial en

los puntos representativos de los períodos enteros, para las fracciones de período la curva exponencial siempre se encuentra por debajo de la poligonal.



Observación: en todos los gráficos se ha utilizado un trazado continuo para representar las respectivas funciones. Debe entenderse que esto sólo es así para el caso del régimen continuo, en los demás casos corresponde representar los modelos mediante puntos que evidencien como división mínima el día.

CONCLUSIONES

Luego de analizar cada uno de los modelos de generación del interés y sus implicaciones prácticas, se puede concluir que la coexistencia de criterios tan dispares para su cálculo resulta conflictivo en cuanto a la determinación del modelo a seguir, y complicado en su cálculo para los no expertos.

La pregunta es ¿se justifica hoy, con las herramientas de cálculo que se dispone, mantener esta gama de alternativas de generación y cálculo del interés?. Más aún, se debe tener en cuenta que en función de los avances tecnológicos, en todas las áreas de la ciencia los cálculos se han hecho más precisos y exigentes.

Una vez que se ha pactado la tasa periódica entre las partes, parece razonable adoptar el modelo exponencial con generación diaria del interés. Este modelo garantiza la equivalencia entre las distintas tasas, es decir una misma tasa efectiva anual, o lo que es lo mismo, igual tasa diaria a lo largo de toda la inversión.

Por ejemplo, si se ha pactado una tasa del 5 % anual se debe entender que, cumplido el año, el acreedor tiene derecho a percibir intereses también sobre ese 5 % generado en concepto de intereses, si es que no se le cancelaron. Si el plazo es menor, el monto estipulado debe ser tal que permita obtener el 5 % anual pactado para ambas partes.

Este modelo también es simplificador ante cualquier modificación en el contrato, prevista o no, y no ofrece alternativas de disputa.

Igual reflexión se puede hacer frente a economías inflacionarias donde es necesario ajustar el capital. Las tasas de ajuste siguen el modelo exponencial.

CUADRO RESUMEN

MODELOS DE GENERACIÓN DEL INTERÉS					
	$f(t)$	Dominio de $f(t)$	Capitalización	Relación entre $i_{(m)}$ e $i_{(t)}$	$i_{(m)}$ e $i_{(t)}$ son:
MODELO SIMPLE	$(1 + i_{(m)} n)$	$n \in \mathbb{Q}^+$	En t	$i_{(t)} = i_{(m)} n$	Tasas proporcionales
MODELO COMPUESTO	$(1 + i_{(m)})^n$	$n \in \mathbb{Z}^+$	Cada m días	$i_{(t)} = (1 + i_{(m)})^n - 1$	Tasas equivalentes
	$(1 + i_{(m)})^{n'} (1 + i_{(m)} f)$	$n' \in \mathbb{Z}^+$ y $f \in \mathbb{Q}^+$ y $0 < f < 1$	Cada m días y finalmente en t	$i_{(t)} = (1 + i_{(m)})^{n'} (1 + i_{(m)} f) - 1$	$i_{(t)}$ ¿?
MODELO EXPONENCIAL	$(1 + i_{(m)})^n$	$n \in \mathbb{Q}^+$	Diaria	$i_{(t)} = (1 + i_{(m)})^n - 1$	Tasas equivalentes
MODELO CONTINUO	$e^{n\delta}$	$n \in \mathbb{R}^+$	Continua	δ es una tasa nominal anual	No está definida la tasa periódica, ya que el periodo tiende a 0.

$n = \frac{t}{m}$; t = plazo en número de días; m = número de días del periodo

Este trabajo se terminó de imprimir en los talleres gráficos de la Dirección de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza (República Argentina) en septiembre de 2006.

UN

REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS