

LAS IMPLICANCIAS QUE EL DECRETO N° 27/2018 PODRÍA TRAER APAREJADAS EN EL SISTEMA DE LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA CREADO POR LEY N° 24.467 Y SUS MODIFICATORIAS

Paola Lorena Bartolomé Alemán

I. POSTULADO DEL TRABAJO

1. Análisis del espíritu de la Ley N° 24.467 en torno a la problemática de las Pymes.

2. Se destaca el excesivo avance que sobre el régimen de SGR instaurado por Ley N° 24.467 y sus modificatorias trae aparejado el Decreto P.E.N. N° 27/2018, violentando el principio de jerarquía normativa.

3. A través del Decreto N° 27/2018 se desvirtúa sensiblemente el sistema de garantías creado por la Ley N° 24.467, sistema que fue creado exclusivamente para impulsar el desarrollo y crecimiento de las MiPymes, a raíz de las evidentes desigualdades que existen entre las grandes y las pequeñas empresas al momento de solicitar financiamiento, afectando en consecuencia la “especificidad del sistema de garantías”.

4. Se subraya el empoderamiento del Fondo de Garantía como institución de reaseguro para el sistema.

II. Introducción

La existencia de una gran cantidad de micro, pequeñas y medianas empresas (en adelante Pymes) constituye uno de los factores claves para el desarrollo y crecimiento económico de las economías locales, regionales y nacionales.

Más del ochenta por ciento de la estructura empresarial de nuestro país se encuentra compuesta por dicho sector, siendo el que mayor incidencia posee en el incremento del empleo, la producción, las inversiones, la recaudación im-

sitiva, el incremento de las exportaciones e importaciones, entre otros índices y factores de crecimiento.

Pese a ello, la realidad demuestra que las Pymes encuentran considerables obstáculos que limitan y/o impiden el avance y desarrollo de las mismas, y que se vinculan principalmente con la ausencia de financiamiento en términos de montos, plazos, costos y garantías.

La problemática que presenta este sector económico no es propia de la Argentina, ya que a nivel internacional existen numerosos estudios dedicados a analizar las dificultades que atraviesan las Pymes, así como las diversas alternativas y soluciones a fin de paliar dicha situación.

Uno de los trabajos que ha insertado la misma temática a nivel global –sobre todo en el ámbito europeo– es el denominado “Informe Wilson”¹, por el que se destaca y pone en centro de debate la problemática del recurso de financiación de la Pyme, logrando llamar la atención del Parlamento Europeo.

En el “Informe Wilson” se destacan como conclusiones primordiales –seguidas por varios autores²– las siguientes:

- 1) Fuerte desventaja en los mercados financieros de las pequeñas empresas en relación a aquellas de mayor envergadura.
- 2) Existencia de cierta discriminación en contra de las pequeñas empresas.
- 3) Brecha significativa entre las grandes y las pequeñas empresas en cuanto al acceso al financiamiento. Tal brecha ha sido denominada como “fallas de mercado”, y son causadas por una situación de competencia imperfecta y de asimetría de información³.

En tal sentido, se observa que la *competencia imperfecta* se presenta cuando los demandantes de crédito enfrentan umbrales diferentes para ingresar al mismo mercado. Ello se ve reflejado tanto en el diverso tipo de *información* que poseen los actores –por las dificultades para acceder a ella– así como en la falta de homogeneidad de los productos o sus costos⁴.

¹ La “Royal Commission to Review the Functioning of Financial Institutions” difundió su informe en 1980 (Informe Wilson). El texto completo del informe (versión español) puede encontrarse en la 2da Revista del Instituto de Estudios Económicos, 1983.

² VILLASECA MOLINA, Eduardo J., op. cit., p. 8.

³ BERTORA & Asociados, “Instrumentos Financieros Alternativos al Crédito Bancario”, Ministerio de Economía y Producción, Secretaría de Finanzas Unidad Ejecutoria del Proyecto – Programa Sectorial de Servicios Financieros CT BID 1325/OC-AR, Capítulo 5: Profundización del análisis del funcionamiento de las Sociedades de Garantía Recíproca, p. 9.

⁴ BERTORA & Asociados, op. cit., p. 10.

Además, la competencia imperfecta trae aparejados dos fenómenos conocidos como “selección adversa”⁵ y “riesgo moral”⁶, que inciden en la falta de capitalización de las Pymes, generando problemas de racionamiento en el mercado de crédito, en términos de cuantía, plazo y coste financiero; condicionando, de tal modo, sus posibilidades de supervivencia y crecimiento.

Las referidas “fallas de mercado” fueron largamente debatidas por los autores especialistas en la materia, en atención a que este problema –si bien recurrente en Argentina– aqueja también a las empresas de otras partes del mundo, incluyendo a los países más adelantados⁷.

En tal sentido, cabe destacar que existe consenso en la literatura consultada –Dr. González Fraga⁸, Fundación Garantizar el Desarrollo⁹, entre otros– en relación a la identificación de las causas que dificultan y/o impiden el acceso

⁵ Según CAFALDO, Elena - COLL Maximiliano - CASCANTE Martín, “El escenario post-crisis: un nuevo estudio sobre la adicionalidad generada por las SGR en la economía”, Fundación Garantizar el Desarrollo-Departamento de Investigaciones, junio de 2005, p.6, publicado el 13 de febrero de 2007 en Regar “Red Iberoamericana de Garantías <http://www.redegarantias.com>, el fenómeno de “*selección adversa*” se vincula íntimamente con la asimetría en la información del demandante del crédito relevante para el resultado final de la transacción, es decir, aquella que se relaciona con la rentabilidad del proyecto y con el riesgo del mismo. Muchas veces, este problema afecta a aquellos demandantes de créditos con mejores proyectos -en términos de rentabilidad y riesgo-, ya que al ser difíciles de distinguir de otros tomadores menos deseables, los oferentes del crédito exigen el cobro de mayores tasas de interés para cubrirse de la incertidumbre que genera la posibilidad de otorgar créditos a malos proyectos, desalentando en consecuencia a potenciales buenos tomadores con objetivos de inversión prudentes y expectativas de ganancias normales, seleccionando en cambio, proyectos capaces de generar tasas de retorno extraordinarias bajo circunstancias propicias, pero que como contrapartida presentan riesgos sumamente elevados.

⁶ Por su parte, el “*riesgo moral*” se relaciona con la ausencia de pautas objetivas que permitan medir la futura conducta del tomador del crédito. Es decir, con la imposibilidad de conocer la posible adopción de determinadas acciones por parte de aquel que alteren los resultados del proyecto y, consecuentemente, el valor de la transacción realizada. Ello lleva a la conclusión de que el hecho que un tomador del crédito esté dispuesto a aceptar una tasa de interés más elevada no tiene un significado unívoco. Puede suceder que su proyecto tenga efectivamente un alto retorno esperado, pero también puede ocurrir que esté dispuesto a asumir riesgos excesivos con recursos que no le pertenecen.

⁷ En la Unión Europea se reconoce que las políticas implementadas no han podido darle aún una solución aceptable, pese a un variado número de instrumentos financieros y de asesoramiento puestos a disposición de las pequeñas y medianas empresas.

⁸ GONZÁLEZ FRAGA, JAVIER, “Políticas para pequeñas y medianas empresas: Evaluación y propuestas”, Instituto Argentino de Mercado de Capitales, ps. 43-48.

⁹ CAFALDO, Elena, *et alter*, op. cit., p. 6.

al financiamiento por parte de las Pymes, entre las que podemos mencionar las siguientes: 1) Asimetría con que la información se distribuye entre la oferta y la demanda potencial. 2) Informalidad. 3) Carencia de capacidad *management* necesaria. 4) Falta de planificación de actividad futura. 5) Rigidez de los mercados. 6) Mayores costes financieros. 7) Garantías.

Ante tal escenario, la solución pragmática que han encontrado las Pymes a fin de permanecer y mantenerse en funcionamiento ha sido la reinversión de utilidades, el financiamiento de sus propios proveedores y los aportes de capital de los socios, entre otros.

Ahora bien, en atención a lo manifestado, se podría concluir que uno de los principales obstáculos para el crecimiento de las Pymes resulta ser el elevado costo de financiamiento; empero, se estima que su mayor limitación radica en la falta de disposición de una interlocución válida y de una capacidad de negociación desde la óptica financiera, y ello se debe básicamente a la carencia de garantías suficientes y acordes a la financiación requerida.

En líneas generales se concluye que los mayores costes financieros exigidos a las Pymes ante la elevada percepción del riesgo que representan para las entidades bancarias, se debe básicamente –amén de otras causas– a la ausencia de garantías suficientes y acordes a la financiación requerida.

Por tal motivo, se han creado a nivel internacional diversos esquemas de garantías con el objeto de lograr que los bancos y demás entidades financieras incorporen como clientes de crédito a Pymes, disminuyendo así el riesgo crediticio y los gastos de recuperación en caso de incumplimiento ¹⁰.

En nuestro país, teniendo en cuenta la problemática y los diversos estudios efectuados a nivel nacional e internacional –y que hemos descripto en los párrafos que anteceden– se sancionó la Ley 24.467 ¹¹ (en adelante LSGR), por medio de la cual se crea una nueva sociedad, denominada Sociedad de Garantía Recíproca, (en adelante SGR) cuyo objeto principal era justamente el de garantizar las obligaciones de las Pymes –quienes ingresan a aquella como socios partícipes– mediante la celebración de contratos de garantía recíproca.

A los fines de elaborar el presente trabajo se consideró necesario efectuar estas consideraciones previas, a fin de comprender cabalmente el espíritu de la Ley N° 24.467, la problemática fáctica contemplada por el legislador, así como sus fundamentos y objetivos, los que parecen ser desadvertidos en el Decreto bajo estudio.

¹⁰ BARTOLOMÉ ALEMÁN, Paola L. “La Sociedad de Garantía Recíproca en el Sistema de Garantías Argentino”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 2.

¹¹ Sancionada el 15 de marzo de 1995 y promulgada el 23 de marzo de 1995.

Así las cosas, y con fundamento en la desburocratización y simplificación de la gestión de la Administración Pública, el Decreto N° 27/2018 trae aparejada una serie de modificaciones sustanciales a la Ley N° 24.467 (LSGR) que parecerían exceder –a nuestro criterio– del objetivo plasmado en los considerandos de dicho decreto.

En líneas generales se destacan las mentadas modificaciones en el régimen de las SRG, a saber: 1) La ampliación del objeto social de las SGR; 2) La injerencia de la Autoridad de Aplicación respecto al límite operativo de las SGR; 3) La ausencia de contragarantías para ciertas operaciones; 4) Mayores atribuciones a la Autoridad de Aplicación de la norma.

III. Modificaciones y posibles implicancias

3.1 Ampliación del objeto social de las SGR.

Uno de los puntos más trascendentes de la reforma instituida por el Decreto es la ampliación del objeto social de las SRG, dado que ahora no sólo las SGR podrán celebrar contratos de garantía recíproca con sus socios partícipes (MiPymes), sino que se amplía la posibilidad de otorgar garantías a terceros, sin aclarar si estos últimos deberán o no incorporarse como socios de la sociedad.

Teniendo en consideración la problemática y el universo que el legislador de la LSGR contempló para crear este tipo de sociedades, consideramos que si bien es loable la intención de extender las garantías a empresas que no sean MiPymes y a terceros en general a fin de generar un aumento de la productividad, también es cierto que se modifica sustancialmente el espíritu por el cual fueron creadas, que era justamente el de fomentar el desarrollo de las MiPymes, motor impulsor de la economía real y así eliminar las desigualdades existentes entre las Pymes y las grandes empresas al momento de solicitar financiamiento para sus proyectos, y fuera desarrollado en el punto I del presente.

También se considera que dicha ampliación podría volver a generar nuevas desigualdades y brechas significativas entre las grandes y las pequeñas empresas, puesto que para las SGR las grandes empresas reportaran un menor riesgo, y sería posible que sean proclives a garantizar sus créditos, dejando de lado las necesidades financieras de las Pymes, sobre todo si su fondo de riesgo se encuentra apalancado al máximo, cuestión ésta que se enfrenta al espíritu perseguido por el legislador.

3.2 La injerencia de la Autoridad de Aplicación respecto al límite operativo de las SGR.

Las limitaciones que la LGSR impone a la SGR al momento de decidir el otorgamiento de garantías encuentran su fundamento tanto en el propósito de facilitar el acceso al crédito a las Pymes; así como en el de asegurar las condiciones de liquidez y solvencia de la SGR, necesarias para mantener la confianza que el mercado deposita en el sistema.

Así la LSGR establece ciertos límites sobre el monto de garantías a otorgar por la SGR, tanto desde el punto de vista del socio partícipe, como de su acreedor.

Cabría pensar que de no existir tales condiciones, la SGR podría otorgar garantías a algunos socios partícipes (Pymes) por valores superiores al tope establecido, alcanzando como consecuencia de ello, el ochenta por ciento del grado de utilización del fondo de riesgo en el otorgamiento de garantías necesario para acceder a la totalidad del beneficio fiscal. Ante tal escenario es posible que la SGR, satisfecha con el porcentaje logrado, no procure la satisfacción de las necesidades de cobertura de otras Pymes vinculadas; o su fondo de riesgo se hallase apalancado al máximo.

Con posterioridad, fueron incorporadas ciertas excepciones a las limitaciones establecidas (a través de la Ley N° 26.496) ya que se advirtieron algunas dificultades que se daban en la aplicación práctica de la norma, a fin de proporcionar garantías a una mayor cantidad de Pymes - siempre que se acrediten mejores condiciones de financiamiento para éstas- , y cuando los acreedores resulten ser organismos públicos estatales, centralizados y descentralizados nacionales, provinciales o municipales que desarrollen actividades comerciales, industriales y financieras, entidades financieras reguladas por el BCRA y/o agencias internacionales de crédito, respetando de igual modo el régimen de solvencia y liquidez del sistema. Cabe destacar que estas excepciones tienen carácter excepcional –valga la redundancia– y debe efectuarse mediante decisión fundada.

También se estableció que quedaban excluidas del límite operativo las garantías correspondientes a créditos otorgados por bancos públicos, ya que según la experiencia recogida, se ha comprobado que son los bancos públicos y de fomento quienes en definitiva ofrecen líneas de crédito con destino a las Pymes.

Ahora bien, con el objeto de simplificar y de eliminar restricciones y limitaciones innecesarias, y establecer condiciones equitativas entre la banca privada y la banca pública en relación a los límites operativos del sistema, ello atento a que ambas son actores fundamentales en la financiación de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas de la República Argentina (según Considerandos), el Decreto N° 27/2018 modifica el artículo 118 de la LSGR indicando que “Quedan excluidas del límite operativo las garantías correspondientes a créditos otorga-

dos por entidades bancarias ...”, sin que sea necesario acreditar que las condiciones de financiamiento, en el costo y/o en el plazo, representan un beneficio real para las Pymes.

Teniendo en cuenta que conforme el mentado decreto, ahora la SGR se encontraría facultada para ofrecer garantías a terceros (que no sean Pymes), los bancos podrían reclasificar su cartera frente al Banco Central intentando reflejar una situación patrimonial más beneficiosa, atento a que previsionar un crédito en mora sin la garantía de una SGR repercute sobre dicha situación en forma más severa que en el caso de tener que hacerlo respecto un crédito respaldado con dicho aval y asimismo, podría verse afectado el espíritu perseguido por el legislador de la LSGR, dejando nuevamente de lado las necesidades financieras de las Pymes, sobre todo si el fondo de riesgo de la SGR se encuentra apalancado al máximo.

3.3 La ausencia de contragarantías para ciertas operaciones.

Se denominan “contragarantías” a las seguridades de reembolso que el socio partícipe – y ahora también cualquier tercero garantizado por la SGR - debe otorgar a la SGR a efectos de conseguir que esta asuma la calidad de garante de su deuda. En tal sentido y como lo establece la norma, las contragarantías son de carácter obligatorio, y ello se justifica en la pretensión del legislador de evitar una situación de déficit que le impida a la SGR cumplir con su objeto social.

El Decreto modifica el artículo 71 de la LSGR, estableciendo *in fine* que “... La SGR podrá exceptuar del requisito de contragarantías a tipos determinados de operaciones con carácter general, así como a operaciones particulares”.

De más está decir que esta posibilidad rompe con el concepto de reciprocidad que está en la base de la constitución de las SGR. Las contragarantías son el respaldo que se tiene frente a los acreedores en caso de incumplimiento de los contratos de garantías celebrado, pudiendo generar consecuencias disvaliosas en la aplicación del sistema, tanto desde el punto de vista de las desigualdades y/o inequidades que se pueden crear entre los tomadores de las garantías, así como en el régimen de solvencia patrimonial de la SGR.

3.4 Mayores atribuciones a la Autoridad de Aplicación de la norma.

Se modifica el artículo 81 de la LSGR otorgando nuevas facultades a la autoridad de aplicación del sistema, entre las que se destacan, entre otras:

La posibilidad de definir los criterios de inversión que deban observar las SGR, pudiendo establecer inversiones obligatorias de hasta un 25 % del fondo

de riesgo en fondos de garantía públicos que tengan entre sus objetivos el re-afianzamiento de las obligaciones por ellas contraídas.

Establecer un aporte solidario a uno o más fondos de garantías públicos que tengan entre sus objetivos el re-afianzamiento, de hasta un monto equivalente al cinco por ciento (5 %) de los nuevos aportes o reimposiciones que se realicen al fondo de riesgo de una SGR.

Aumentar, hasta un máximo de cuatro (4) años el periodo de permanencia mínimo requerido para que resulte procedente la deducción impositiva prevista por la LSGR.

Elevar el grado de utilización del fondo de riesgo promedio mínimo requerido durante el periodo de permanencia para que resulte procedente la deducción impositiva prevista por la LSGR.

Estas incorporaciones parecen loables, pues tienden a fortalecer el sistema de garantías a través de un adecuado régimen de avales de segundo piso o re-afianzamiento.

En tal sentido, resulta sumamente valiosa la experiencia europea, por cuanto posee un sistema de re-afianzamiento desarrollado en tres niveles distintos: regional, nacional y supranacional ¹², lo que permitió consolidar y perfeccionar el sistema de garantías.

Generalmente, las compañías de re-afianzamiento ¹³ no se encuentran facultadas a otorgar avales en forma directa, sino que procuran dar cobertura parcial al riesgo asumido por las SGR con las Pymes que precisan garantías, priorizando la financiación de inversiones y proyectores innovadores, así como las microempresas y las de reciente creación.

También resulta propicia la posibilidad de aumentar a cuatro años el período de permanencia de los aportes al fondo de riesgo a fin de acceder a los beneficios impositivos de la norma, para evitar la afectación de solvencia de la sociedad, y que la misma sólo se convierta en una fuente de deducción impositiva.

IV. Consideraciones finales

No podemos dejar de advertir la necesidad de efectuar ciertas reformas al sistema de garantías instaurado por la LSGR, y que fueron comentadas en otros

¹² A través del Fondo Europeo de Inversiones (FEI) que consagró un poderoso sistema de garantías de cobertura supranacional en el ámbito de la Unión Europea.

¹³ Generalmente se encuentran constituidas por aportaciones estatales y en menor proporción por las propias SGR.

trabajos anteriores, como ser la cantidad mínima de socios partícipes necesarios para constituir una SGR, o las problemáticas que se plantean a la hora de decidir el ingreso de un nuevo socio y el consecuente aumento del capital social que el mismo genera teniendo en cuenta el principio de variabilidad de capital social de estas sociedades, entre otras cuestiones.

Sin perjuicio de ello, consideramos fundamental que las modificaciones se efectúen de manera sistemática y haciendo un análisis global de la herramienta y del espíritu y finalidad de la misma, utilizando los canales propicios para ello, en forma consulta con los distintos actores involucrados

Bajo el pretexto de simplificar y desburocratizar, se han realizado importantes modificaciones al régimen de la Ley N° 24.567 a través de un Decreto, norma de evidente rango inferior.

Algunas de esas modificaciones si bien en principio parecerían loables, transgreden y desvirtúan considerablemente la esencia y el espíritu de la ley.