

Comisión IV.

CONTROL ESTATAL E INVERSIONES EXTRANJERAS

PAULINA S. DE BAUER.

HELIOS ALFREDO GUERRERO.

A modo de presentación se podría pensar que no hay mucha relación entre el tema del control estatal de las sociedades por acciones y el que desarrollamos en este trabajo, directamente ligado a la Ley de Inversiones Extranjeras.

Sin embargo, y sin pretender ampliar demasiado su alcance, nos preocupó un aspecto de la ley, el de las inversiones realizadas en el marco de las situaciones concursales, que tiene con éste importantes puntos de contacto. Será también quizá por la afinidad con nuestra materia o por la proyección actual de la culminación de situaciones concursales en trámite que lo hemos considerado de interés.

Advirtamos que una de las formas posibles de acuerdo es la constitución de sociedades en las cuales los acreedores quirografarios tengan la calidad de accionistas (19.551, art. 42). En estos supuestos de las sociedades concordatarias, al control necesario para la constitución de sociedades por acciones en general, debe agregarse el propio del juez del concurso establecido en el art. 61 de la ley 19.551.

Sumemos a esta situación la que se presenta cuando los acreedores del acreedor concursado son acreedores extranjeros, resultando que estas sociedades tendrán que someterse también al control y posterior registro establecido por la ley 21.382; más aún, cuando esta última ley tiende a evitar que "sociedades nacionales" se conviertan en "sociedades extranjeras", tratando estas situaciones con mayor rigor.

Síntesis de la materia regulada por la ley 21.382

Inversión de capital extranjero: es todo aporte en moneda extranjera u otros bienes pertenecientes a inversores extranjeros para aplicar a actividades de índole económica en el país. También es considerada inversión de capital extranjero la reinversión de utilidades en condiciones de ser remesadas o del capital listo para ser repatriado que se destine a otras actividades económicas en el país.

El concepto de *actividad económica* es amplio y sin restricción. Comprende toda gestión vinculada a la producción o intercambio de bienes o servicios sin limitación en su objeto.

Inversor extranjero: es la persona física o jurídica domiciliada fuera del territorio nacional, titular de una inversión a realizar en el país, ingresando directamente divisas, bienes de capital nuevos o usados, reinvertiendo en nuevas áreas las utilidades producidas por una actividad anterior, *capitalizando créditos externos*, aportando bienes inmateriales, o *efectuando cualquier otro aporte* que sea oportunamente autorizado.

El titular de la inversión para moverse en el campo de las relaciones contractuales dentro del país, podrá adoptar cualesquiera de las "formas jurídicas de organización" autorizadas por las leyes de fondo (21.382, art. 16).

Si toma una de las formas asociativas previstas en la ley 19.550 tendremos como resultado que la sociedad constituida será para la ley 21.382 local de capital extranjero o local de capital nacional.

Son *locales de capital extranjero* las sociedades que, constituidas en el país, personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de él, posean directa o indirectamente el 49 % del capital o cuenten con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en la asamblea de accionistas o reunión de socios.

Son *locales de capital nacional* las que constituidas en el país, por personas físicas o jurídicas domiciliadas en él, posean directa o indirectamente el 51 % del capital y cuenten directa o indirectamente con cantidad de votos necesarios para prevalecer en la asamblea de accionistas o reunión de socios.

Esta clasificación ajena a la ley 19.550, que sin embargo regula las sociedades en su creación y funcionamiento, tiene en cuanto a tal una importancia relativa a los efectos de la aplicación de la ley 21.382, ya que el art. 1 de esta última garantiza igualdad de derechos y obligaciones a inversores nacionales y extranjeros; reto-

mando vigencia en los casos en que las inversiones como aportes conviertan una sociedad de capital nacional en otra de capital extranjero.

Nos resistimos a utilizar la terminología de la ley de inversiones extranjeras, que habla de empresas y regula aspectos de la sociedad anónima, forma jurídica que adopta comúnmente el empresario por ser este medio técnico el más apto para la movilización de grandes capitales.

El concepto de empresa es prejurídico, pertenece y se mantiene en el mundo de la economía, aun no recibida formalmente por el derecho, que solamente la refiere sin regularla en su estructura y funcionamiento, como concepto entendido, que permite a juristas y economistas manejarse en un lenguaje común.

Mientras la ley habla de empresa, nosotros nos referimos en todos los casos a sociedades.

Clasificación de las inversiones: los arts. 4, 5 y 6 de la ley 21.382 regulan según los sectores de la economía a que se destine la inversión, o a la forma en que ésta se materialice, los trámites necesarios para obtener su aprobación y posterior registro.

Así tenemos:

1) Sector en el cual la inversión extranjera, sin estar prohibida, requiere, además del trámite común de aprobación, la autorización especial por decreto del Poder Ejecutivo (art. 4).

Estos sectores o actividades son los siguientes:

- a) defensa y seguridad nacional;
- b) prestación de servicios públicos, sanitarios y de electricidad, gas, transporte y telecomunicaciones;
- c) radioemisoras, como estaciones de televisión, diarios, revistas y editoriales;
- d) energía;
- e) educación;
- f) bancos, seguros y entidades financieras;
- g) cuando la suscripción o adquisición de capital por un inversor extranjero implique convertir a la sociedad involucrada en "local de capital extranjero"... y a las inversiones en cualquier otro sector cuando consistan en:
 - h) aportes de bienes de capital usados y se soliciten beneficios especiales o promocionales cuyo otorgamiento condicione la radicación propuesta;
 - i) su titular sea un Estado extranjero o una persona jurídica de derecho público extranjera.

2) Inversiones que no requieren aprobación previa alguna (art. 5):

a) la reinversión total o parcial de utilidades en la misma sociedad siempre que no implique convertirla en sociedad local de capital extranjero por cambio de mayorías;

b) los nuevos aportes en moneda de libre convertibilidad que se efectúen en sociedades ya existentes, siempre que no supere anualmente el 10 % del capital de la receptora. En estas situaciones, al no requerirse la previa aprobación de la autoridad de aplicación (veremos enseguida de qué se trata), se obtiene directamente la inscripción de ella en el Registro creado por esta ley a cargo del Banco Central, cuyo mecanismo también veremos más adelante.

3) Inversiones que requieren la aprobación previa de la autoridad de aplicación (art. 6 de la ley).

Todo otro tipo de inversión, para gozar de los derechos que otorga la ley al inversor extranjero, requerirá la previa autorización de la autoridad de aplicación. En todos los casos deberán, sin embargo, ser previamente valuadas para su asiento en el registro ya aludido.

Organismo de control y registro que crea la ley 21.382.

La autoridad de aplicación y control creada por la ley es la Subsecretaría de Inversiones Externas (dependiente de la Secretaría de Estado de Programación y Coordinación Económica del Ministerio de Economía).

Esta Subsecretaría tiene, entre otras funciones, las más importantes a la luz del tema que nos ocupa, y que son:

a) recibir, estudiar y evaluar todas las propuestas de inversión extranjera a que se refieren los arts. 4 y 6 de la ley (entendiéndose por inversión una de las formas ya descritas al comienzo del trabajo);

b) aprobar o denegar, según corresponda, las que recaigan en el art. 6 de la ley, y en su caso acordar las condiciones a que deberán someterse;

c) elevar al Poder Ejecutivo aquellas propuestas que encuadren en el art. 4 con el proyecto de decreto;

d) controlar el cumplimiento por parte de los inversores extranjeros de las obligaciones que resulten de la aplicación de la ley;

e) autorizar las formas en que se van a efectuar los aportes;

f) exceptuar a las sociedades receptoras del requisito de emitir acciones nominativas;

g) determinar en los casos que correspondiere cuándo una sociedad se convierte en local de capital extranjero.

La ley 21.382 crea también dependiendo del Banco Central de la República Argentina el Registro de Inversiones Extranjeras.

En dicho Registro que lleva un legajo por cada inversor y por cada destinataria de la inversión se asientan todas las radicaciones previamente aprobadas y una vez cumplimentadas en la forma y plazos previstos. Cada movimiento de capital, transferencia, pago de utilidades y etc., es motivo de asiento en el correspondiente legajo.

La falta de inscripción oportuna en dicho registro impide ejercer los derechos que otorga la ley, como transferir utilidades o repatriar capital.

Trámite para obtener la aprobación y registro de la inversión.

Los arts. 33 y siguientes del decreto reglamentario determinan el trámite a seguir para radicar capitales en el país.

Toda propuesta de radicación, cualesquiera que sean las áreas o sectores de la economía a que se destine y cualesquiera los medios con que se pretenda integrarla, requieren la autorización previa de la Subsecretaría de Inversiones Extranjeras; *salvo los casos de urgencia justificada dentro de los cuales estarían las situaciones concursales.*

Las propuestas se presentan en sede administrativa ante la autoridad de aplicación ya mencionada, cumplimentando los requisitos del art. 35 del decreto reglamentario.

Éstos son: el suministro de toda la información relacionada con la inversión, forma en que se va a realizar, plazo, cuál será el destino de los aportes, etc. Con dicha solicitud se acompañan todos los antecedentes documentales. Recibidos de conformidad y en un plazo no mayor de quince días comienza a jugar un trámite diferenciado para cada tipo de inversión.

a) Las que sólo necesitan de la aprobación de la autoridad de aplicación (art. 6). Presentada y aprobada la documentación, el organismo administrativo tiene 120 días para expedirse; si no lo hiciera, el interesado podrá urgir el trámite ante la misma autoridad, si aún no hubiese respuesta.

b) Las que necesitan aprobación previa de la autoridad de aplicación y luego decreto del Poder Ejecutivo (art. 4). El trámite
I Congreso Argentino de Derecho Societario
(La Cumbre, Córdoba, 1977)

ante este organismo es similar al anterior, el cual deberá expedirse dentro de los mismos plazos (art. 47), aprobando o aconsejando rechazar la inversión. Con la conclusión se elevará el proyecto de decreto al Poder Ejecutivo, quien no tiene plazo para expedirse.

c) Inversiones que incluyen aportes sujetos a la ley de transferencia de tecnología; la propuesta se presenta ante la autoridad de aplicación en la forma ya vista, quien da traslado del trámite al registro competente en materia de transferencia de tecnología. Si fuese denegado por el registro, se procede al archivo del trámite. Con dictamen favorable, en cambio, se reenvía para su consideración a la autoridad de aplicación, quien le imprimirá el procedimiento correspondiente al área de la inversión a realizar.

d) *Inversiones que no exceden del 5 % del capital total de la sociedad receptora o que sean inferiores a 100.000 dólares estadounidenses.* Se permiten para estos casos, previa resolución favorable de la autoridad de aplicación y del Banco Central de la República Argentina, trámites simplificados para su concreción y registro.

Aprobadas las propuestas y cumplimentadas que fueren, la parte interesada tendrá a su cargo formalizar la inscripción en el Registro de Inversiones Extranjeras.

Situación particular de las adquisiciones realizadas en el marco de los procedimientos concursales.

Hay en este punto y en relación a esta materia una modificación básica a la ley anterior (20.557), que también excluía del trámite de autorización previa a las adquisiciones efectuadas en el marco de los procedimientos concursales, pero aclarando:

a) que sólo correspondían en la etapa de liquidación por quiebra de los bienes de una sociedad local, y

b) que se asegurara la libre concurrencia de los inversores nacionales;

c) que no se tratase de actividades en las que se hubiese prohibido realizar inversiones (categoría, ésta, eliminada actualmente por la ley).

Al referirnos al trámite impuesto por la ley actual dijimos que ésta dispone un procedimiento preferencial según el sector a que se destine la inversión o la forma en que ella se realice.

Al regular el trámite específico de las solicitudes de autorización reservadas al Poder Ejecutivo (art. 4 de la ley) se excluyen expresamente las adquisiciones realizadas en el marco de los proce-

dimientos concursales formalmente abiertos; situaciones que pasarían automáticamente en virtud de lo dispuesto por el art. 22 del reglamentario, a regirse por el trámite impuesto "a todo otro tipo de radicación".

También ya vimos que la aprobación de la radicación debe obtenerse en todos los casos antes de su efectiva formalización, y como excepción podría otorgarse con posterioridad cuando a criterio de la autoridad existan razones de urgencia justificada (art. 33, decreto reglamentario), siendo uno de los casos de urgencia el de las adquisiciones efectuadas en el marco de los procedimientos concursales.

Aclara el decreto reglamentario que al referirse a procedimientos concursales quedan comprendidos no sólo las quiebras, sino los concursos preventivos, las propuestas por cesión de bienes y también los casos de empresas sometidas al régimen de la ley 18.832 (art. 21)¹.

Nos interesa en especial un aspecto ya reseñado, y es la posibilidad de que la propuesta consista en la formación de una sociedad con el deudor o la cesión de bienes para que los acreedores formen una sociedad. Comprendidos todos los acreedores en la propuesta y existiendo entre ellos acreedores domiciliados en el extranjero, estaríamos frente a una capitalización de créditos externos y ante la posibilidad de que una sociedad de capital local se convierta en sociedad de capital externo.

Estas sociedades concordatarias, por ejemplo, no podrían quedar al margen de las disposiciones de la ley 21.382. Dejamos de lado los otros casos de inversión a través de procedimientos concursales, si bien a todos ellos les cabe la solución que proponemos.

De una u otra manera la autoridad de aplicación debe, sin embargo, entender en el trámite, pues su dictamen aprobatorio es condición para la anotación de la inversión como tal en el Registro de Inversiones Extranjeras (art. 52). No estamos de acuerdo con la solución legal. No hay razón para establecer una excepción en situaciones concursales.

Si existe una ley que entiende fundamentalmente necesario "cuidar que la inversión extranjera pueda insertarse en el marco de la economía argentina como un verdadero complemento de la inversión nacional que debe ser alentada por todos los medios po-

¹ Aquí sí decimos empresas, porque pese a la quiebra de la sociedad, o sea, del empresario, la empresa como tal puede continuar activa.

sibles", no puede haber razones de urgencia que hagan innecesaria su efectiva aplicación. Más aún cuando la autoridad de aplicación debe, sin embargo, aunque fuere con posterioridad, entender en el trámite. Los criterios que la mueven son de política económica, y en lo fundamental distintos de los que inspiran la resolución del juez de concurso (art. 61, ley 19.551). Si la Secretaría de Inversiones Extranjeras debe necesariamente aprobar las inversiones; si para capitalizar créditos externos se debe obtener su aprobación; ¿podríamos correr el riesgo de que el juez del concurso homologue un acuerdo en que los acreedores voten favorablemente la constitución de una sociedad concordataria y luego la autoridad de aplicación resuelva en forma negativa?; o por otra parte, ¿podría constituirse una sociedad concordataria donde existen accionistas que capitalicen créditos externos verificados, y más aún que tenga la mayoría del capital al margen del impuesto por la ley 21.382?

Pensamos que no, y creemos que el juez del concurso debería requerir la autorización antes de homologar el acuerdo, resolver adjudicación, o aprobar una venta.

Conclusiones.

El art. 4, inc. 3, 2º párrafo, de la ley 21.382 exceptúa de la autorización previa del Poder Ejecutivo las adquisiciones que se efectúan en el marco de procedimientos concursales; consideramos que a los fines de la correcta interpretación de la norma precedente, es necesario efectuar un análisis de su alcance y marco de aplicación.

El art. 6 de la citada ley somete las inversiones no comprendidas en el art. 4, previa aprobación de la autoridad de aplicación, la que tiene 120 días para expedirse (21.382, art. 9).

En el mismo sentido se reglamentó la ley, disponiendo el decreto reglamentario (283/77) que la aplicación de la excepción se efectivizará sólo en los casos en que existan procesos concursales formalmente abiertos.

Ello implica que para los casos en que existan acreedores extranjeros verificados en un procedimiento concursal en el cual se ofrezca una propuesta de acuerdo que consista en alguna de las que trasfiere la propiedad de los bienes del deudor a sus acreedores, la homologación del acuerdo quedará supeditada a la autorización previa de la autoridad de aplicación.

Tal situación no se compadece con el sistema concursal y suspendería el procedimiento hasta que se lograra la autorización.

Igual situación se produciría en los supuestos de que, como consecuencia de la liquidación de bienes, éstos fueran adquiridos por inversores extranjeros, demorándose la aprobación de la adjudicación hasta tanto se expidiese la autoridad de aplicación.

Tales anomalías en la tramitación de los procedimientos desvirtuarían el principio de celeridad que ha sido sostenido por el legislador concursal.

Para compatibilizar ambas legislaciones sólo se puede recurrir a la modificación del actual sistema normativo. En tal sentido deberá modificarse la ley 19.551, estableciéndose que en el supuesto de que existan acreedores extranjeros en número suficiente para lograr mayorías propias, la autorización previa establecida en el art. 6 de la ley 21.382 deberá reducirse a 30 días corridos, contados desde la petición de autorización, y ésta se considerará otorgada en el supuesto de no mediar resolución en contrario dictada en el mencionado plazo.

En los supuestos de adquisición en la etapa de liquidación, los inversores extranjeros interesados, sean acreedores o no del deudor concursado, deberán contar con autorización de la autoridad de aplicación al momento de efectuar la oferta de compra.