

(5)

UNA ANOMALA CONCENTRACION DE SOCIEDADES: LOS LLAMADOS CONSORCIOS

DE EXPORTACION (Decreto 174 del 25 de enero de 1985)

II

ZALDIVAR

1. Pese a que el cuadro legislativo argentino en materia de sociedades y de contratos asociativos con objeto mercantil es, sin duda, completo, conceptualmente moderno y técnicamente coherente con el resto de las leyes de fondo (en especial con los códigos de Comercio y Civil), de tanto en tanto en nuestro medio se inventan figuras asociativo-comerciales que rompen el esquema y aparecen desajustadas en el mismo.

Tiempo atrás fue el caso de la Ley 20.705 (año 1974), que creó las "sociedades del Estado". Estas, formadas por un solo socio, quedan según dicha ley sometidas a las reglas de las anónimas (?); no se les aplican ni la Ley 19.551 ni los regímenes de las leyes de contabilidad, de obras públicas, y de procedimientos administrativos, etc., o sea que pueden negociar discrecional, privilegiada e impunemente. Es cierto que las atribuciones de la Sindicatura General de Empresas Públicas otorgadas por la Ley N° 22.639 (especialmente su Art. 4°), en parte frenarían tal discrecionalidad e impunidad, y decimos en parte, por escepticismo respecto a la eficacia de las fiscalizaciones estatales.

Pero el real motivo de la sanción de la Ley 20.705 fue sustraer determinadas operatorias del Estado de todo control, y crear nuevos cargos de presidentes de directorios, de directores, de síndicos, etc. Las "sociedades del Estado", como no podía ser de otra forma, han resultado un fracaso en cuanto a la eficacia de su actividad, motivado por la general deficiencia de sus estructuras orgánicas (excesivos niveles, funciones duplicadas, cargos inútiles, decisiones centralizadas, etc.). Además, tienden a monopolizar la prestación de servicios o el suministro de bienes; demuestran indiferencia por las necesidades y problemas que les plantea el público; es general su mala relación con los proveedores y el éxito o fracaso en la gestión de sus directores o funcionarios y en la labor de los dependientes no gravita en su promoción.

La Ley 20.705 creó una normativa inútil y antijurídica, de resultado nocivo para nuestra economía; ello era previsible y así lo expresamos a poco de su sanción, pues echa por tierra principios que son base de la eficacia de las empresas modernas en lo que respecta a su funcionamiento, estructuras orgánicas, relaciones con el medio (competencia, usuarios, público y proveedores) y

responsabilidades de los directivos.

2. El Decreto 174 del 25.1.85 (B.O. 31.1.85) sin contener las dudosas motivaciones que trasluce la Ley 20.705, es también un muestrario de errores jurídicos y conceptuales. Además, resulta superfluo pues el negocio que apunta a cubrir podía y puede desarrollarse a través de las uniones transitorias de empresas (Ley 23.903, incorporada a la Ley 19.550). Más adelante explicitaremos este punto de vista.

3. La finalidad tenida para la sanción del Decreto 174 fue concretar agrupaciones de empresas entre "productores de productos" (sic, Art. 3°) similares o análogos o prestadores de un mismo tipo de servicios "cuya modalidad de comercialización conjunta fuera conveniente en el orden internacional".

En simple, propender al incremento de exportaciones, a través de agrupamientos o concentraciones de sociedades y empresas.

Para ello, en lugar de acudir a formas jurídicas existentes (en especial, insistimos, a las uniones transitorias de empresas, Arts. 377 y sigtes. Ley 19.550), se idea una figura atípica, que se cubre con la imprecisa y de todas formas mal utilizada voz "consorcio". Pero los desaciertos van más allá de lo semántico, y los iremos señalando en los números siguientes.

4. Para iniciar nuestra crítica, es preciso encuadrar la materia sobre la cual versará. Para ello, nada mejor que ir a las principales disposiciones del Decreto 174.

4.1. Dice su Art. 1° que las sociedades y cooperativas y los empresarios individuales podrán constituir consorcios de exportación de bienes y servicios o cooperativas de exportación de bienes y servicios, que en adelante se denominarán consorcios de exportación o cooperativas de exportación.

Ahora bien, ¿qué se ha querido decir al emplear la voz "consorcios"? Adviértase que sobre ella se apoya toda la normativa del Decreto que glosamos.

Bien es sabido que este término no tiene en nuestro derecho acepción precisa alguna (excepto la que le da la Ley 13.512 s/ propiedad horizontal). Su utilización deriva de una corrupte-

la terminológica iniciada en la administración pública, la cual parece entender por consorcio "una participación de varios sujetos de derecho en una determinada operatoria, conservando "cada uno su individualidad pero coordinando de algún modo sus trabajos o servicios y percibiendo directamente su beneficio." Tal ha sido el sentido que se le ha dado en la Ley 21.478 sobre contratos de riesgo para la explotación petrolífera, en la 22.460 sobre consultorías y en diversos llamados públicos de licitación, que es inútil detallar.

Parecería que el empleo en nuestro medio de "consorcio" derivaría de una errónea aplicación del término "consorzi", Art. 2602 del Código Civil italiano; pero en éste tiene un sentido bien diverso al aquí atribuido: originariamente eran contratos entre comerciantes para regular el mercado, regulación que luego se dejó a salvo de lo dispuesto por disposiciones de leyes especiales que tendieren, especialmente, a evitar los "cartells".

Fácilmente se aprecia que en el concepto local y por la fuerza de la costumbre, ya que no de la ley, "consorcio" equivale al joint venture, figura que en una de sus formas recientemente ha sido elevada a la categoría de entidad regular, con la precisa denominación de unión transitoria de empresas.

Algo más abajo volvemos sobre el error conceptual del empleo de la voz consorcio para la operatoria a la cual se quiere aplicar.

4.2. El Decreto 174, tras establecer normas relativas al objeto de lo que llama estatutos o contratos constitutivos de los consorcios de exportación y las cooperativas de exportación, y a las condiciones que deben revestir los integrantes de los mismos, en el Art. 5° dice que deberán constituirse conforme a la Ley 19.550 de sociedades comerciales y a la Ley 20.337 de cooperativas, adoptando los tipos de sociedad anónima, de responsabilidad limitada o cooperativa.

Pero luego (Art. 6°), modifica el régimen de la Ley 19.550 al ordenar que los miembros no podrán ser menos de cinco. (Esto es coherente con la idea que los exportadores agrupen o concentren sus empresas.)

Añade este Art. 6° que la cuota parte del capital no podrá exceder del 20%. Parecería que se hace referencia a cada

cuota de sociedad de responsabilidad limitada, pero entonces nos preguntamos por qué y para qué se ha establecido esta limitación para las S.R.L. y por qué no afecta a las anónimas. (Aunque la Secretaría de Comercio Exterior parece entender lo contrario según se desprende del "estatuto tipo" que aprobó.)

Además, la última parte del Art. 6° dice que "la autoridad de aplicación podrá autorizar excepciones a la limitación establecida en el párrafo precedente ..."; cuesta entender la justificación de estas excepciones, si no es por el ánimo propio de los organismos de la administración pública de reservarse facultades discretionales.

Luego viene una compleja regulación "para poder funcionar dentro del régimen" (Art. 6°, 8° y 9°) y como no podía ser menos, las casi omnímodas facultades de la autoridad de aplicación (la Secretaría de Comercio Exterior, Art. 10°) tanto para dictar las normas necesarias para su cumplimiento (no dice cumplimiento de qué), fiscalizar las entidades inscriptas en el Registro Nacional de Consorcios de Exportación y de Cooperativas de Exportación de Bienes y Servicios, etc.

4.3 Para cerrar la glosa que antecede, señalamos que los redactores del Decreto olvidaron la limitación del Art. 31 de la Ley 19.550 que en la práctica se puede erigir en un obstáculo para la participación en los llamados consorcios.

La Secretaría de Comercio Exterior y la Inspección General de Justicia han acordado sendos textos de estatuto tipo para lo que titulan "Consorcio de Exportación-Sociedad Anónima" y "Consorcio de Exportación-Acta Constitutiva y Contrato Modelo de Sociedad de Responsabilidad Limitada".

Cabe señalar que estos textos, salvo adecuaciones al objeto (Artículo 3°) en ambos tipos de sociedades, en poco difieren de cualquier estatuto o contrato. Lo cual nos hace reflexionar sobre la innecesaria de tanta regulación.

Los beneficios de los Arts. 12, 13 y 15 del Decreto 174 para alentar las exportaciones, mutatis mutandi, podrían otorgarse a empresas nacionales medianas y pequeñas; sin necesidad de obligarlas a sujetarse al relativamente complejo andamiaje del Decreto que glosamos.

5. Aclaremos que en esta misma temática, tras el Decreto 174, apareció la Resolución Secretaría de Comercio Exterior N° 256, del 13.5.85, reglamentaria del anterior; luego el Decreto N° 1438 del 5.8.85, que autoriza a actuar provisoriamente por un año a consorcios y cooperativas que estuvieran en funcionamiento, acreditando tres años de existencia (preguntamos: ¿cómo puede haber consorcios y cooperativas de exportación de tres años, si el Decreto 174 que las crea tiene menos de año y medio? Debe, además, tenerse en cuenta la Ley 23.101, Art. 1°, inc. 2) y Art. 8 s/ productos promocionados. Todo acompañado de un buen lote de complejos formularios.

Como advertimos, el ímpetu "legisferante" ha sido arrollador.

Quizá por ello, hasta la fecha (30.IV.86) no se ha inscripto ni un solo consorcio de exportación en el Registro Público de Comercio de la Capital Federal.

6. El 15 de abril de 1986, dijo el Presidente de la República:

"... Me refiero a la modernización de la administración pública. Esa modernización debe estar dirigida a que la burocracia estatal sea un instrumento ... y esté al servicio de las necesidades y derechos de la población ... Ello requiere eliminar una serie de controles previos que sólo sirven para encubrir con formalismos los posibles errores sustanciales que se cometen; debemos ir a un sistema de revisión ulterior de los actos y decisiones administrativas, con serias sanciones para el mal ejercicio de la libertad. ... Debemos hacer participar a la población y, en especial, a los usuarios de los servicios públicos, en el control de la administración. Debemos simplificar los trámites administrativos, eliminando pasos superfluos, reduciendo el expediente ..." (Extracto de lo publicado en el diario "Clarín" de Buenos Aires, el 16.4.86).

El régimen cristalizado a través del Decreto 174/85 y sus complementos es una negativa de lo que antecede.

7. En síntesis final y concretando los errores jurídicos que contiene el referido Decreto:

a) Ignora que en las agrupaciones o concentraciones

de sociedades y empresas que nuestra práctica con imprecisión ha dado en llamar "consorcios" (traducción vernácula de joint venture), las partes conservan su individualidad, realizan separadamente su labor aunque en forma coordinada, en general, preestablecida entre ellas, y perciben directamente del comitente su utilidad.

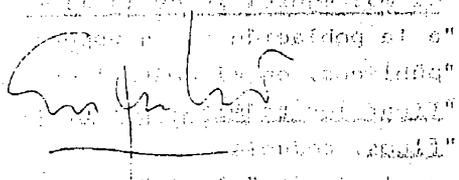
b) Construye a los "consorcistas" a adoptar un tipo societario comercial; va contra la esencia del "consorcio".

c) Institucionaliza una nueva modalidad consorcial, que además de inútil, es un factor que crea más burocracia y eventualmente inseguridad jurídica.

d) Decimos que esta nueva modalidad consorcial es inútil, pues la promoción de la operativa exportadora podía haberse enfocado hacia sociedades tipificadas en la Ley, que ostenten como objeto único tal actividad.

e) A todo evento la entidad "unión transitoria de empresas", forma jurídica tipificada y receptada por nuestro Derecho de fondo, parecería satisfacer lo pretendido por el desacertado e inaplicable Decreto 174/85.

8. Cerramos este análisis permitiéndonos recordar la oportuna recomendación formulada al Presidente de la República por el "Consejo para la Consolidación de la Democracia", en abril de 1986, para que se extremara el cuidado en la redacción de las leyes a fin de obtener los objetivos buscados al promulgarlas y afianzar la seguridad jurídica.



ENRIQUE ZALDIVAR

Buenos Aires, abril de 1986.