

LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS FINANCIERAS DE INVERSIÓN (SAFIS) URUGUAYAS ¿SOCIEDADES REALES O SOCIEDADES FANTASMAS?

SIEGBERT RIPPE

RESUMEN, CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1.- Las Sociedades Anónimas Financieras de Inversión (SAFIS) uruguayas constituyen una modalidad especial dentro de las sociedades anónimas, caracterizada por su objeto específico y el ámbito territorial en el que actúan.

2.- Dichas sociedades se rigen en lo particular por una ley específica (ley 11.073, de 1948) y en lo no previsto por ella, por la ley 16.060, de 1989, sin perjuicio de la aplicación de otras normas legales y de los decretos reglamentarios de aquellos.

3.- La base legal y reglamentaria de creación, organización y funcionamiento de esas sociedades, unido al control estatal a que están sujetas y el régimen tributario que se les aplica, son elementos formales y sustantivos que demuestran por si mismos que son sociedades reales y no son sociedades fantasmas.

4.- El eventual mal uso de algunas de esas sociedades en los países en los que realizan principalmente sus inversiones o actividades comerciales constituyen hechos puntuales que si bien pueden infringir

el orden público de aquellos o distorsionar los fines específicos de las mismas, no son suficientes o relevantes para restringir o impedir su actuación en los Estados del caso, sin perjuicio de que estos apliquen en su caso las sanciones que por derecho correspondan.

5.- Es conveniente, más aún, necesario, que se conozca y divulgue el sistema normativo que las rige y se perciba y consentise que las SAFIs uruguayas son un instrumento válido y legítimo de actuación extraterritorial, particularmente en un mundo integrado y de economía globalizada.

1 - INTRODUCCIÓN

La presente ponencia se propone plantear la justificación de las Sociedades Anónimas Financieras de Inversión, de Uruguay, comúnmente denominadas "SAFIs" describir su tipología y definir su objeto, alcance y límites en el marco de la normativa legal y reglamentaria que las regula; todo ello, de manera esquemática, atento al contexto en que esta ponencia se inserta, y procurando extraer algunas conclusiones sobre su legitimidad y sobre su utilidad funcional y operativa en el ámbito negocial, nacional regional e internacional.

La actualidad de la temática a plantear se fundamenta en la percepción de que ese tipo societario ha sido cuestionado en los ámbitos políticos, judiciales y académicos de ciertos países en que las SAFIs actúan, y en la convicción de que esos cuestionamientos se basan, por una parte, en puntuales malas praxis de las mismas, y por otra parte, en el relativo desconocimiento de su regulación normativa, en forma tal que tiende a visualizarse predominantemente su patología en equívoco desequilibrio de la bondad de esas sociedades, a la luz de las certeras disposiciones que las rigen y del uso normalmente válido dado a ellas.

Se pretende con ello aclarar y disipar las dudas y confusiones que produce ese tipo societario y desmistificar el dogma, estigmatizante, que le asigna particularmente en algunos ámbitos argentinos, la calidad de sociedad "fantasma".

II.- LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS.

Las disposiciones sobre las SAFIs están contenidas en lo fundamental, en la ley 11.073 de 24 de junio de 1948 y sus modificativas, en la ley 16.060 de 4 de setiembre de 1989, y en sus respectivos decretos reglamentarios de 20 de octubre de 1948 y de 26 de julio de 1990.

Esto es. Las SAFIs tienen una sólida base legal y reglamentaria, que rige su constitución, organización, funcionamiento, control y tributación.

III.- LOS FUNDAMENTOS DE SU CREACIÓN.

La determinación de un estatuto jurídico especial para las SAFIs se basó históricamente en las condiciones geopolíticas, económico-financieras, y sociales del Uruguay, incluso tributarias, todas las cuales subsisten, significativamente, a más de cincuenta años de vigencia de la ley 11.073, arriba citada: país de pequeña dimensión, predominantemente pacífico, ajeno y alejado respecto de situaciones de guerra, invasiones y conflictos territoriales; país constitucional y cívicamente democrático, caracterizado y sostenido por un preclaro ordenamiento jurídico y un sistema judicial absolutamente independiente; país de economía relativamente estable, particularizada por la libertad de cambio de moneda y el libre ingreso, circulación y salida, de capitales, y la singularidad de su organización financiera y del secreto bancario; país de baja conflictividad social; país que no grava con impuestos a la renta los ingresos de las personas físicas.

Dichas condiciones ameritaron -y ameritan- la consideración del país como plaza financiera, en lo nacional, regional e internacional, y la consecuente necesidad y conveniencia de ofrecer productos y servicios financieros de amplio espectro, acordes a la realidad y demandas del mercado.

Las SAFIs, en ese contexto, es uno de esos productos o servicios, singularizado por el hecho de que constituyen sociedades de inversión cuyo principal objeto es la realización de inversiones en el exterior, sin perjuicio de que también pueden realizar actividades comerciales en dicho exterior (v. infra., IV 2).

Son, en consecuencia, formas sociales de objeto específico, de extenso y tradicional reconocimiento legal y negocial, también conocidas en más de cuarenta países, de características objetivas relativamente similares, aunque no necesariamente iguales.

IV. LAS SOLUCIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS

1.- En cuanto a su constitución

Estas sociedades se constituyen de acuerdo a las disposiciones generales de la ley 16.060 (Ley de Sociedades Comerciales, Grupos de Interés Económico y Consorcios) y a las particulares de la ley 11.073, matizadas con algunas soluciones particulares previstas en la

ley 16.060 cit, y en el decreto reglamentario de esta última.

En consonancia con la normativa legal y reglamentaria mencionada su régimen constitutivo es el propio de las sociedades anónimas en especial, con intervención preceptiva del órgano estatal de control (Auditoría Interna de la Nación) en la etapa de aprobación del estatuto social y comprobación de suscripción e integración mínimas de su capital social.

Como elementos diferenciales significativos puede citarse que las SAFIs están habilitadas a expresar su capital social en moneda extranjera y que los mínimos de suscripción e integración no son los establecidos en la ley 16.060 cit. sino en la ley 2.230 de 2 de junio de 1893 (suscripción mínima del 25% del capital social; integración mínima del 20 % del capital suscrito).

2.- En cuanto a su objeto

El objeto de estas sociedades "off shore" es la inversión en todo tipo de valores, mobiliarios o inmobiliarios, por cuenta propia o de terceros o para terceros, con la única condición de que esas inversiones estén radicadas en el país; a la vez que una norma legal de fecha posterior (ley 16.170 de 28 de diciembre de 1990) "interpretó" que las sociedades regidas por la ley 11.073 pueden realizar actividades comerciales en el exterior, también por cuenta propia o de terceros o para terceros.

La radicación de las inversiones en el exterior, la realización de actividades comerciales en el exterior, es un aspecto clave, en tanto dichas inversiones o actividades no se pueden realizar en el Uruguay, incorporando la ley 11.073 múltiples prohibiciones al respecto; no obstante lo cual el decreto reglamentario de la ley de referencia declaró comprendidas en el ámbito normativo de aquella a las SAFIs que inviertan en el exterior por lo menos el 51 % de su activo propio y/o por cuenta de terceros o que tengan en función de esas inversiones ingresos de fuente extranjera que excedan el 51% de sus ingresos totales.

Por otra parte, la ley 11.073 cit. incluyó en una interesante prohibición adicional orientada a prevenir los holdings, entendidos como entidades de dominio y control societario, aún en el exterior, disponiendo que las SAFIs "no podrán tener en cartera durante más de un ejercicio, acciones de dos o más sociedades extranjeras que se dediquen principalmente, en el país de su radicación a una misma actividad industrial, en proporción mayor del 30 por ciento del capital de cada una de estas últimas sociedades".

3. En cuanto a su funcionamiento

Esas sociedades funcionan en principio conforme al sistema or-

ganizacional y operacional propio de las sociedades anónimas en general, previsto en la ley 16.060 cit.

En este aspecto, y sin perjuicio de lo que se expresará infra (IV), lo único a destacar en cuanto tiene soporte legal, es que las SAFIs tienen un grado significativo de libertad para la lleva de sus estados contables, en tanto no están en principio obligadas a ajustar los mismos a las normas contables adecuadas según ellas están previstas en la ley 16.060 cit., y normas legales y reglamentarias concordantes.

4. En cuanto a su control

Esas sociedades están sometidas al control de legalidad de sus estatutos sociales respectivos, control que es ejercido en la etapa de su formación por parte de la Auditoría Interna de la Nación (ex Inspección General de Hacienda); órgano estatal de control que también tiene cometidos en relación al cumplimiento, por las SAFIs, de las normas legales y reglamentarias que las regulan y a la aplicación de sanciones en su caso.

5. En cuanto a su régimen tributario

La ley 11.073 distingue dos situaciones al respecto.

Por la primera, plantea que las SAFIs cuyo único activo en el Uruguay consiste en acciones de otras sociedades de la misma clase, esto es, otras SAFIs, por saldos en cuentas bancarias en suma inferior al 10% de su activo o por deuda pública nacional, títulos hipotecarios y municipales, abonarán como único impuesto, tasa o contribución el impuesto sustitutivo de herencias, legados y donaciones, el que se calculará con una tasa de tres por mil sobre su capital y reservas, según texto establecido por la ley 16.375 de 11 de mayo de 1993. Dicho impuesto puede consolidarse abonando el mismo por un plazo de hasta quince años; circunstancia en la cual la SAFIs que se ampara a esa solución legal quedará exceptuada de las modificaciones al régimen fiscal que pudieran sancionarse durante el plazo que hubieren consolidado.

Por la segunda, en la medida que no existe previsión legal alguna, las SAFIs que no adoptan la solución permisiva anterior, quedan sujetas a la normativa tributaria aplicable a las sociedades anónimas en general.

Importa señalar que aquella prerrogativa tributaria no alcanza a los aportes de la previsión social, que correspondan abonar por el personal de las oficinas uruguayas de las SAFIs, ni comprende las sumas que deben invertir en el país, para el pago de su personal y demás gastos de gestión en el Uruguay.

V. ALGUNOS CUESTIONAMIENTOS AL SISTEMA SAFIS

Sin agotar las críticas puntuales que se han formulado fuera del Uruguay a las SAFIs que se constituyen en el país, las mismas podrían sintetizarse en las siguientes:

1.- Que las SAFIs se constituyen en serie y sus estatutos son generalmente los mismos, certificados notarialmente por los mismos profesionales.

2.- Que en muchas SAFIs coinciden, por una parte, los mismos fundadores y por otra parte, los mismos directores; crítica de la que también se ha derivado la conclusión, de que las mismas, en tanto se configuren esas coincidencias, conforman un conjunto económico o un grupo societario.

3.- Que son sociedades respecto de las cuales se desconocen sus accionistas, a la vez que pueden tener un accionista único.

4.- Que las mismas no tienen usualmente activos.

5.- Que son sociedades que no pagan impuestos o éstos son mínimos.

6.- Que dichas sociedades no están sujetas a ningún control.

7.- Que las SAFIs actúan ilegítimamente en los países del exterior, con el perjuicio consiguiente.

8.- Que todo ello demostraría que son sociedades "fantasmas".

Con base en la esquemática descripción de la normativa que las rige contestaremos esas críticas, por su orden:

1.- Es en principio cierto que las SAFIs se constituyen las más de las veces en serie y sus estatutos son generalmente los mismos.

Pero ello es un hecho común a la multimayoría de las sociedades anónimas que se constituyen en el Uruguay, país en el que existen estudios contables y jurídico-notariales especializados en la formación regular de esas sociedades, circunstancia normal que no es contraria a ninguna norma legal y que es conocida y pacíficamente aceptada en la práctica societaria uruguaya

2.- Es un hecho también cierto la coincidencia de fundadores y directores en series específicas de estatutos y funcionamiento de SAFIs, pero se trata de una circunstancia igualmente normal y válida en el medio nacional, la que se genera por lo señalado en el punto anterior, a lo que se agrega que aquellos estudios especializados prestan, entre sus servicios profesionales de atención a esas sociedades (administrativos, contables, tributarios, etc.) la propuesta de designación, avalada por las respectivas asambleas de accionistas, de los directores de aquellas sociedades, en tanto los mismos residen en el Uruguay y realizan las gestiones administrativas que le son inherentes en el país

ante las autoridades públicas competentes: Registro Nacional de Comercio, Auditoría Interna de la Nación, Dirección General Impositiva, Banco de Previsión Social, etc.

Adicionalmente. En la medida que dichas sociedades se constituyen en el país, pero actúan en el exterior, es también común que esos directores designen apoderados radicados en el país de actuación a los efectos de que éstos pueden desarrollar el objeto y actividades propias de las SAFIs del caso; solución prevista en la ley 16.060 y no contradicha por ninguna otra norma prohibitiva o imperativa.

Las coincidencias señaladas tampoco son suficientes para acreditar por sí mismas la existencia de un grupo económico o societario, en tanto lo primero requeriría la previa comprobación de que existe dependencia entre sociedades y unidad de mando o control respecto de ellas, mientras que lo segundo supondría la verificación de que existe participación accionaria de una sociedad en otra u otras, o especiales vínculos entre ellas, circunstancias que son ajenas a la propia, formal estructuración de las SAFIs.

3. Es posible que no se conozca a ciencia cierta los accionistas de las SAFIs, pero ello es consecuencia de que el principio general en materia de sociedades anónimas uruguayas es que las acciones sean al portador, a la vez que la normativa uruguaya habilita que el paquete accionario pertenezca a un único accionista (decreto reglamentario de la ley 16.060 cit.)

4.- No es usual que las SAFIs no tengan activos, en tanto forman generalmente parte de ellos bienes mobiliarios y particularmente bienes inmobiliarios.

5.- No es cierto que las SAFIs no paguen impuestos en el Uruguay o éstos sean mínimos, como se ha visto anteriormente. En todo caso, sus ventajas impositivas relativas tienen base legal y están orientadas a fomentar su constitución en el país, en el marco de un objetivo, constituir un producto o servicio financiero que se inscribe en el propósito de que Uruguay sea efectivamente una plaza financiera de alcance extranacional.

6.- No es cierto que las SAFIs no estén sujetas a control. Ya observamos en su oportunidad (supra IV 4), que aquellas están sometidas a la fiscalización del órgano estatal de control en el proceso de su constitución; a la vez que dicho órgano (Auditoría Interna de la Nación) tiene facultades legales de control en aspectos específicos de su funcionamiento.

Por otra parte. El estatuto social, luego de aprobado por aquel órgano, debe ser inscripto en el Registro Nacional de Comercio; a la vez que la sociedad SAFI tiene la obligación legal de llevar libros de

comercio y sociales que son certificados por ese Registro Público, y elaborar estados contables.

7.- La actuación de las SAFIs en el exterior, salvo en el caso de la eventual formación de holdings (supra, IV 2), están sometidas a la ley del lugar de realización de su objeto de inversión o de negocios comerciales, por lo que el control de esos actos dependería de los términos de la legislación extranjera que corresponda.

Es consecuencia de lo anterior que las críticas que se efectúan a esas formas societarias no se justifican, como tampoco tienen aptitud para desvirtuar su legal constitución y funcionalidad.

VI. LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTERIOR, SEGÚN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Conforme a los arts. 118 y concordantes de la ley 19.550 la sociedad constituida en el extranjero se rige, en cuanto a su existencia y forma, por las leyes del lugar de su constitución.

Es consecuencia de lo anterior que las SAFIs uruguayas se rigen en esa materia por la ley uruguaya y ello debe ser lisa y llanamente admitido en Argentina, sin perjuicio de la aplicación de la normativa de este país, en cuanto lugar de realización de los actos propios de esas sociedades, y con las exigencias requeridas por aquella ley según se trate de la realización de actos aislados o ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social (art. 118 cit.), o de la constitución de una sociedad argentina (art. 123) o del caso en que una sociedad constituida en el exterior, tiene su sede en la Argentina o su principal objeto está destinado a cumplirse en el país (art. 124).

De acuerdo a lo expresado también concluimos que las SAFIs uruguayas no son sociedades "fantasmas" en cuanto su existencia y forma responde a los principios y criterios de la ley uruguaya, y así se reconoce en las disposiciones legales que regulan la actuación de las sociedades constituidas en el extranjero, en la Argentina.

Por otra parte. Son soluciones que en sus aspectos nucleares también han sido recogidas en la normativa de los otros países de la región y en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Comerciales, de 1979 (CIDIP II), ratificada igualmente por esos países.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN Y PROPUESTAS

Se entiende haber demostrado que las SAFIs uruguayas responden y se adecuan a un claro marco normativo, que descarta la hipóte-

sis -o tesis- seguida por sus detractores en el exterior, y que es de significativa importancia el conocimiento adecuado de dicho marco, y de su oportuna difusión, el cual desecha que se las considere por si mismas, por su solo tipo social, sociedades “fantasmas”, cuando en la realidad práctica y jurídica son reales sociedades destinadas a cubrir necesidades y demandas del mercado regional e internacional.

BIBLIOGRAFÍA

ALBANELL MAC-COLL, Eduardo, “Sociedades de Inversión”, en La Justicia Uruguaya, tomo XIX, Sección Doctrina, pág. 1 y sigs. Montevideo.

CABRERA, Federico, “Sociedades Anónimas Financieras de Inversión (SAFIs). Análisis de su régimen jurídico”. Monografía coordinada por Siegbert Rippe, Facultad de Ciencias Económicas y de Administración, Montevideo, 1999.

CLULOW, Carlos Alberto, “Las Sociedades de Inversión en el Uruguay”, Prólogo de Ledo Arroyo Torres, París, 1949.

DÍAZ PAULOS, Ana María, “Las Sociedades Anónimas Financieras de Inversión y las últimas modificaciones a la Ley 11.073”, en Revista Tributaria, N° 121, julio-agosto 1994. Montevideo.

FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “Sociedades off.shore uruguaya con sede o principal objeto en la Argentina. Consecuencias”, en Sociedades y Concursos en el Mercosur, FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. – NISSEN, Ricardo, Directores, págs. 293 y sigs., Buenos Aires, 1996.

FERRO ASTRAY, José A., “En torno al concepto jurídico de Holding”, en Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, tomo 1, pág. 161 y sigs., Montevideo, 1957.

FRANCO, Sergio, “Régimen Tributario de las Sociedades Financieras de Inversión”, en Revista Tributaria, t. XVIII N° 103, pág. 3030 y sigs. Montevideo.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “Las Sociedades de Participación Financiera (Holding)”, en Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, tomo I, pág. 161 y sigs., Montevideo, 1957.

LABAURE CASARAVILLA, Luciano, “Las Sociedades Financieras y nuestro Derecho Fiscal”, Montevideo, 1949.

MILLER, Alejandro, “Sociedad Anónima Financiera de Inversión”, en Actualidades del Derecho Comercial Uruguayo, pág. 147 y sigs. Montevideo, 1996.

OLIVERA GARCÍA, Ricardo, “Las Sociedades Financieras de Inversión en el Derecho uruguayo”, en Anuario de Derecho Comercial, N° 5, pág. 199 y sigs. Montevideo.

OLIVERA GARCÍA, Ricardo, “Evolución en la adopción del tipo social en el Uruguay entre los años 1945 y 1995” en Revista de la Facultad de Derecho, julio-diciembre, 1996, Montevideo.

RIPPE, Siegbert, "Sociedades Comerciales, Ley 16.060", 9a. edición, Montevideo, 2001.

RIPPE, Siegbert – HOLZ, Eva – JUAN, Nicolás – DE POSADAS, Ignacio, "Sociedades Anónimas Financieras de Inversión", Montevideo, 2000.

RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, "Agrupaciones Societarias", Montevideo, 1989.

ZITO FONTANA, Otilia del C., "Sociedades Financieras de Inversión, Ley 11.073 del 24/6/1948 de la República Oriental del Uruguay. Su actuación en la República Argentina", en Sociedades y Concursos en el Mercosur, cit., 297 y sigs.