

ALGUNAS PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LA REGULACIÓN LEGAL DEL FONDO DE RIESGO DE LAS SGR

**PAOLA LORENA BARTOLOMÉ ALEMÁN
SILVIA LAURA PÉREZ PEÑA**

RESUMEN DEL CONTENIDO

Necesidad de reformar el artículo 46 de la ley 24.467, que regula el fondo de riesgo de las Sociedades de garantía recíproca. Al respecto se propone:

1. Establecer en forma expresa el fin al cual se encuentra afectado.
2. Aclarar su inclusión en el Patrimonio Neto de los estados contables de la sociedad.
3. Determinar el tipo de aporte que los terceros y los socios protectores pueden realizar al fondo.

Asimismo se realizan algunas precisiones interpretativas en torno a algunos de los rubros que la ley enumera como integrantes del fondo de riesgo.

1.- INTRODUCCIÓN

Con el objeto de promover el crecimiento y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas¹, y en especial, facilitarles el acceso al crédito², la ley 24.467 crea una herramienta jurídica de suma utilidad: las sociedades de garantía recíproca.

Conforme al régimen instaurado, dichas sociedades tienen por objeto principal el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos de garantía recíproca³. A tal fin, la ley impone la constitución de un fondo de riesgo.

Este fondo constituye el punto central del sistema: de su correcta constitución y permanencia, depende la confianza que en ella depositen los acreedores de las Pymes y, de esta manera, se puedan cumplir acabadamente con los fines tenidos en cuenta por el legislador.

Para que ello sea posible, es indispensable una regulación legal que contemple los aspectos principales del instituto en forma completa, coherente y sin dejar lagunas que deban ser objeto de regulación e interpretación por decretos y resoluciones reglamentarias complementarias.

Por tal razón, el presente trabajo se dirige a destacar las omisiones, contradicciones y las dificultades interpretativas que posee el régimen legal en torno a esta temática, proponiendo en último término las modificaciones que consideramos necesarias para salvar dichas vallas.

2.- FINALIDAD DEL FONDO DE RIESGO

La ley 24.467 impone a la sociedad de garantía recíproca, ade-

¹ Art. 1 ley 24.467.

² Art. 32.

³ Art. 33, primer párrafo.

más de la conformación del capital social, la creación de un fondo de riesgo, cuya finalidad no surge del texto expreso de la ley.

No obstante ello, tanto su Decreto Reglamentario⁴, como el artículo 23 del Estatuto tipo establecido en la Resolución 204/2002 y los considerandos de la Resolución 205/2002 de la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional, así como la doctrina nacional en la materia⁵, establecen que el mismo tiene como objeto sustentar la solvencia de la sociedad a los efectos de cubrir íntegramente las garantías otorgadas a sus socios partícipes y así cumplir con las obligaciones asumidas mediante los contratos previstos en la Sección V de la ley.

En tal sentido proponemos que en la próxima modificación a la ley 24.467, tal y como lo prevé el Proyecto presentado por la Cámara Argentina de Sociedades y Fondos de Garantía⁶, resultaría conveniente agregar la mencionada finalidad al primer párrafo del art. 46 de la misma. De este modo, se logra llenar el vacío legal existente al respecto y que en la actualidad se halla cubierto por el decreto reglamentario y las resoluciones emanadas de la autoridad de aplicación.

Consideramos que ello es de fundamental importancia ya que se relaciona con la correcta interpretación y delimitación del instituto y el fin último perseguido por las sociedades de garantía recíproca *ut supra* señalado.

3.- CONFORMACIÓN DEL FONDO DE RIESGO

Conforme lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 24.467 el fondo de riesgo estará constituido por las asignaciones de los resultados de la sociedad aprobados por la Asamblea general; las donaciones, subvenciones u otras aportaciones que recibiere; los recuperos de las sumas que hubiese pagado la sociedad en el cumplimiento del contrato

⁴ Decreto 1076/01 art. 9 "...con afectación específica al otorgamiento de garantías a MIPyMEs".

⁵ GAGLIARDO, Mariano, "Las sociedades de garantía recíproca". Revista La Información, Editorial Cangallo SACI, Buenos Aires, Agosto 1995, T.72, pág. 310. NISSEN, Ricardo Augusto, "Comentarios a la Ley 24.467 de creación de las sociedades de garantía recíproca", La Ley, Tomo 1995 - D, pág. 1193. RAGAZZI, Guillermo Enrique, "La sociedad de garantía recíproca" en Derecho Empresario Actual, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 884.

⁶ Art. 46 primer párrafo: "... y estará destinado a dar sustento a las garantías emitidas".

de garantía asumido a favor de sus socios; el valor de las acciones no reembolsadas a los socios excluidos; el rendimiento financiero que provenga de la inversión del propio fondo en las colocaciones en que fuera constituido y por los aportes de los socios protectores.

Teniendo en cuenta la importancia de este instituto en las sociedades de garantía recíproca, consideramos que es necesario formular algunos reparos en torno a la terminología utilizada y la composición del mismo.

En primer término es menester precisar que la norma en consideración, en su inciso primero, al mencionar a las “asignaciones de resultados...”, se está refiriendo al 50% de los “beneficios a distribuir” que les corresponden a los socios partícipes, conforme lo dispone el art. 53 de la ley en estudio.

En segundo lugar, es necesario hacer una aclaración en cuanto al inciso 6° del art. 46, el cual se refiere a los “aportes” de los socios protectores. La doctrina ha criticado la terminología utilizada por el legislador, dado que los aportes, por definición y de acuerdo al régimen societario, son realizados a los efectos de integrar el capital social suscripto⁷. Si bien ello es correcto si interpretamos el vocablo en sentido estricto, dicha observación se puede salvar tomando el término aporte en sentido amplio, entendiéndolo como “la contribución de cualquier tipo que se otorga para la formación de un fondo o capital”.

En cuanto a la materialización de los “aportes” de los inversores externos y de los socios protectores, la ley no especifica si los mismos deben ser integrados en dinero en efectivo o si también lo pueden ser en especie. La doctrina nacional⁸ había admitido esta posibilidad y así fue consagrado en el Estatuto tipo aprobado por la autoridad de aplicación⁹.

Consecuentemente con ello, consideramos que sería conveniente realizar un agregado al mencionado artículo estableciendo la

⁷ MARSILI, María Celia, “Aspectos societarios de la ley 24.467”, La Ley t. 1.995-C, p. 1.114;

⁸ RAGAZZI, Guillermo Enrique, ob. cit., p. 884.

⁹ GAGLIARDO, Mariano, ob. cit., pág. 310.

Art. 23: “Los aportes al Fondo de Riesgo pueden ser en dinero de curso legal, moneda extranjera, títulos valores con cotización bursátil o bienes de cualquier especie respetando el régimen de liquidez y solvencia establecido normativamente. Los aportes no dinerarios seguirán para su valuación, el régimen expuesto en el artículo 53° de la Ley 19.550 y modificatorias. Los aportes de los Socios Protectores podrán estar representados por bonos”.

posibilidad de efectuar los aportes tanto en dinero en efectivo –sea de curso legal en nuestro país o en moneda extranjera– o en especie, siempre que se mantenga la relación de liquidez y solvencia establecida reglamentariamente, lo cual quedará sujeto a la aprobación de la autoridad de aplicación.

4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO DE RIESGO

De acuerdo a lo establecido por el primer párrafo del artículo 46 de la ley, el fondo de riesgo integra el patrimonio de la sociedad de garantía recíproca.

Contablemente, integrar un patrimonio puede significar estar incluido en las cuentas Activo, Pasivo o Patrimonio Neto de los estados contables.

Dado que “Activo” es el conjunto de bienes o derechos capaces de generar ingresos y cuya propiedad le pertenece a la sociedad en virtud de transacciones o hechos, resulta manifiesto que el fondo de riesgo no debe ser incluido en esta cuenta patrimonial.

Sin embargo, no surge con la misma evidencia si el fondo presenta los caracteres propios de las partidas incluidas en el Pasivo o las del Patrimonio Neto de la sociedad. Como punto de partida debemos delimitar ambos conceptos. Por “Pasivo” se entiende todo aquello que la sociedad adeude a los terceros y por “Patrimonio neto”, la diferencia entre el activo y el pasivo, representado por las deudas que la sociedad tiene respecto a sus integrantes.

Considerando que el fondo de riesgo no sólo está constituido por aportes realizados por los socios protectores, sino que también existe la posibilidad de que terceros ajenos al ente puedan contribuir al mismo, la calificación del fondo en una u otra cuenta deviene confusa.

Para alguna corriente doctrinaria, que considera que dentro del pasivo debe incluirse todo lo que la sociedad debe, sin distinguir la persona del acreedor¹⁰, el fondo de riesgo debería ser asentado en los

¹⁰ NISSEN, Ricardo Augusto, “Algunas reflexiones sobre la cuenta de resultados del patrimonio neto y otras partidas de los estados contables”, Revista de las Sociedades y Concursos N° 16, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2.002, p. 98.

estados contables como Pasivo. A la misma conclusión se ha llegado por medio de la asimilación de los bonos representativos de los aportes realizados al fondo de riesgo a las obligaciones negociables, por estar titulizados, devengar renta, tener vencimiento y pertenecer sólo al que lo haya suscripto y no al universo de accionistas.

En nuestra opinión dicha asimilación no es posible dado que en el caso de las obligaciones negociables se trata de títulos valores mobiliarios emitidos en masa por una sociedad, generalmente al portador, representativos de créditos, como contrapartida de un préstamo o mutuo que contrae la emisora y por el que se obliga a satisfacer el interés y amortización de capital, conforme a las condiciones y modalidades de la emisión. Ello evidencia su carácter de deuda de la sociedad frente a terceros inversores y como tal perteneciente al pasivo social. En cambio, como ya se señaló, esto no ocurre de la misma manera en el caso del fondo de riesgo de las sociedades de garantía recíproca.

Sumado a ello, no siempre los aportes al fondo estarán representados en bonos, dado que la titulización es sólo una mera posibilidad, prevista por el Estatuto tipo aprobado por la autoridad de aplicación.

Esta última, a través del Plan de Cuentas previsto en su Manual de Cuentas¹¹, se ha inclinado por la otra postura, incluyendo al fondo en el Patrimonio Neto. De esta manera se logra una mejor exposición en la situación económica y financiera de la sociedad y con ello alcanzar el objetivo para el cual se crean las sociedades de garantía recíproca, cual es el de permitir obtener financiamiento a las Pymes a través del otorgamiento de garantías que respalden suficientemente las obligaciones contraídas.

De optarse por incluir el fondo de riesgo en el Pasivo, el Patrimonio Neto se vería perjudicado, ya que dadas las escasas utilidades obtenidas por las SGRs., la situación patrimonial de la sociedad sería negativa, lo que provocaría su descrédito en el mercado financiero y, consecuentemente, la disfuncionalidad del régimen instituido por la ley 24.467.

¹¹ Anexo V de la Resolución 205/02.

Tales argumentos, nos llevan a proponer la reforma de la ley en el primer párrafo del art. 46, en el sentido de establecer que el fondo de riesgo integrará el “patrimonio neto”.

Pese a ello, aún cuando el Plan de Cuentas mentado establece una partida independiente a los fines de asentar contablemente el fondo de riesgo, también se ha opinado que se trata de una especie de reserva legal obligatoria¹².

No estamos de acuerdo con esta postura. Ello así, dado que las reservas son aquellos valores patrimoniales activos que el legislador obligatoriamente impone a la sociedad —de responsabilidad limitada o anónima— no distribuir a sus socios, con el objeto de mantener la integridad del capital social, afrontar los gastos y quebrantos de la empresa y/o brindar a la sociedad mayor seguridad y solidez económica y financiera¹³.

En primer lugar, la misma ley 24.467, en su art. 53, inc. 1), impone la constitución de una reserva legal obligatoria, totalmente independiente del fondo de riesgo, lo cual se corrobora en el Plan de Cuentas, que prevé una partida específica para las Reservas, a continuación de la correspondiente al fondo de riesgo.

En segundo término, sólo el 50% de las utilidades a distribuir entre los socios partícipes está destinado a la conformación del fondo de riesgo (art. 53, inc. 2), no así la parte de los dividendos que corresponden a los socios protectores.

5.- CONSIDERACIONES FINALES

Como hemos señalado a lo largo de esta exposición, existen varias lagunas legales que han sido salvadas por la autoridad de aplicación y que, dada su importancia, estimamos deben ser objeto de regulación por parte del legislador nacional. Ello, a los fines de evitar contradicciones y divergencias interpretativas, que constituyan obstáculos al correcto funcionamiento de esta herramienta de financiamiento.

¹² FARINA, Juan M., FERNÁNDEZ CAMPON, Raúl y RAINOLTER, Milton, “Régimen de las pequeñas y mediana empresas. Ley 24.467 comentada y concordada con los decretos reglamentarios 737/95 y 908/95”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.996, p. 134.

¹³ HALPERÍN, Isaac, “Sociedades Anónimas” (actualizado por Otaegui, Julio), Editorial Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 228.

Es por tal razón que propugnamos una reforma al artículo 46 de la ley 24.467, el cual –sin entrar a considerar el tema de la posibilidad de conformar el fondo de riesgo como fideicomiso, lo cual será objeto de otro trabajo– quedaría redactado de la siguiente manera:

“Art. 46. Fondo de riesgo. La Sociedad de Garantía Recíproca deberá constituir un fondo de riesgo, cuyo destino será la cobertura de las garantías que se otorguen a los Socios Partícipes en virtud de las obligaciones contraídas por medio de los contratos previstos en la Sección V de la presente ley. El mismo integrará su patrimonio neto, salvo en el caso de adoptar la forma jurídica prevista en el párrafo 4º de este artículo, en cuyo caso constituirá un patrimonio separado del mismo.

Dicho fondo estará constituido por:

1. Las asignaciones de los resultados de la sociedad aprobados por la Asamblea general, conforme lo dispuesto por el artículo 53 de la presente.

2. Las donaciones, subvenciones u otras aportaciones que recibiere.

3. Los recuperos de las sumas que hubiese pagado la sociedad en el cumplimiento del contrato de garantía asumido a favor de sus socios.

4. El valor de las acciones no reembolsadas a los socios excluidos.

5. El rendimiento financiero que provenga de la inversión del propio fondo en las colocaciones en que fuera constituido.

6. El aporte de los socios protectores.

Los aportes previstos en los incisos 2 y 6 podrán ser efectuados tanto en dinero en efectivo –sea de curso legal en nuestro país o en moneda extranjera- o en especie, siempre que se mantenga la relación de liquidez y solvencia establecida reglamentariamente, lo cual quedará sujeto a la aprobación de la autoridad de aplicación.”