

LOS CONSORCIOS DE PYMES PROMOVIDOS POR LA LEY 24.467, COMO UNA NUEVA ALTERNATIVA EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS

CRISTINA BEATRIZ HERNÁNDEZ y GABRIEL ADRIÁN GÓMEZ GIGLIO

PONENCIA

Los consorcios de PYMES promovidos por la ley 24.467, son una nueva alternativa en el ámbito de los contratos asociativos. Esta forma de organización, que tendrá por principal objeto fomentar la incursión en nuevos mercados, debemos incluirla dentro de la problemática de la colaboración interempresaria.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

Vivimos una época de cambios: cambios sociales, de costumbres, políticos, económicos y tantos otros que suelen destacarse en los diarios alrededor del mundo.

Desde el inicio del siglo XX hasta más de su mitad vivimos la época de la fabricación masiva de bienes, de la preocupación mayor por la cantidad que por la calidad. Con el surgimiento y desarrollo de la informática y de la microelectrónica, los procesos productivos empiezan a sufrir cambios radicales. Se sofistican las maquinarias y los trabajadores; aquéllas produciendo calidad, económicamente, en pequeños lotes, y éstos manejando las máquinas más con el cerebro que con las manos. La orden general es productividad, resultante de calidad total, consecuente del compromiso de todos los participantes de la cadena productiva. La meta final es la competitividad. Competitividad que se acentuará cada vez más en la medida en que los bloques geoeconómicos, constituyendo atractivos mercados globales, se conviertan en arenas disputadas con ferocidad.

Ahora, cuando la economía debe ser entendida, en un escenario mundial, como "transnacional" y no más analizada, solamente, por parámetros nacionales, la competencia para concurrir a mercados internacionales no será una exigencia exclusiva de

las firmas exportadoras. Todas las empresas, que actúen en mercados nacionales atractivos, estarán sujetas a sufrir ataques de los competidores externos en sus dominios.

Las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) constituyen un factor importante en materia de creación de riqueza y generación de empleo, su flexibilidad de adaptación a los cambios producidos por ciclos económicos y su gran sensibilidad a los cambios tecnológicos favorecen la competitividad. Hay estudios que demuestran que ellas crean veinticuatro veces más innovación por unidad de inversión que las grandes industrias (National Science Board, en Bignetti, 1989).

La apertura de la economía argentina y su integración económica regional como el Mercado Común del Sur (Mercosur) suman un desafío adicional a esta situación descripta. Las empresas argentinas frente al aluvión de productos elaborados en Brasil deben reconvertir sus industrias para ser más eficientes y recurrir a alianzas estratégicas con competidores locales para comerciar en mejores condiciones con las grandes empresas brasileñas.

Surge así la necesidad de que el Estado Nacional promueva medidas de corte horizontal que tiendan a igualar las oportunidades y las condiciones de producción entre los diferentes segmentos y sectores de la economía nacional.

2. Antecedentes

La figura consorcial poco o nada ha sido estudiada entre nosotros por la sencilla razón que no está incluida en nuestra legislación codificada y sólo ha sido incluida en leyes especiales que no se refieren específicamente al tema, y que regulan materias propias del Derecho Administrativo. Así, por ejemplo se había adoptado esta figura en el marco de la ley 11.658, llamada de Vialidad que en su art. 20 prevé la formación de consorcios camineros sin fijar normas para su constitución y funcionamiento; y en la ley 22.460, en sus arts. 6 y 9.

La ley 13.512 que legisla la "propiedad horizontal", utiliza la voz consorcio en forma accidental y referida a la propiedad de departamentos. En este ámbito puede definirse al consorcio como una asociación *sui generis* de personas constituida para proveer a la administración de determinados inmuebles sobre los que conservan la propiedad, cuya finalidad no es obtener un beneficio económico con su actividad sino la administración del inmueble en base a las pautas que surgen del Reglamento de Copropiedad.

Finalmente, la ley 24.467 que regula el régimen de las Pequeñas y Medianas empresas prevé la constitución de "consorcios" de estas empresas a fin de encarar la eficaz inserción de nuestro país en la economía internacional y especialmente para competir eficientemente en el Mercado Común del Sur.

3. *Consortios: Concepto y caracterización*

Al no estar legislada la figura del consorcio en la órbita del Código de Comercio ni en leyes propias del derecho mercantil, resulta imprescindible a fin de conceptualizarla remitirnos a la legislación y doctrina comparada.

José Alberto Garrone define al "consorcio" como la asociación de personas que afectan parte de sus patrimonios para constituir un fondo común que sirva para la atención de problemas comunes. Cabe aclarar que la doctrina ha sido conteste en relación al concepto de consorcio, sin que sea necesario estar en un todo de acuerdo con la definición referida. Así, podemos considerar que esta asociación no sería una asociación como tal, sino —como se verá— estaríamos frente a un verdadero contrato asociativo, por el cual distintas partes (capitalistas, técnicos, empresarios, y grupos u organizaciones de ellos) convienen actuar conjuntamente (puede ser por un tiempo determinado), en principio, en vista a un fin común.

En Estados Unidos actúan como *joint venture*, considerándolas como sociedades irregulares. En España se ocupa de ellos la ley de 1962, la que los regula como sociedades anónimas irregulares; y en Francia la ley de 1967, la que los coloca en un rango intermedio entre sociedad y asociación.

Doctrinariamente, encontramos en los autores italianos los primeros intentos de encuadrar jurídicamente esta disciplina, y para algunos como Zanobini, se trata de una asociación de bienes y no de personas.

Sin embargo, la figura existe y en la codificación italiana no sólo se dan la normativa para la constitución y funcionamiento de los tradicionales consorcios reales sino que la última reforma del Código Civil de 1942 contiene un capítulo denominado "De los consorcios para la coordinación de la producción y el intercambio" y en el art. 2602 define a los consorcios como "los contratos entre varios empresarios que ejercen una misma actividad económica o actividades económicas conexas, los que tienen por objeto la regulación de su actividad mediante una organización común.

Adoptaremos para el presente trabajo la definición de consorcio apuntada precedentemente destacando que en nuestro derecho queda regido por la autonomía de la voluntad (art. 1197 del Código Civil) y las pautas de interpretación de los contratos comerciales que surgen del Código de Comercio y en cuya órbita deben indagarse las respuestas a los conflictos que puedan presentarse. Asimismo, debemos señalar que este contrato, a diferencia del contrato que da origen a las sociedades no crea un ente distinto de los miembros que sea sujeto de derecho, es decir carece de personalidad.

Como es sabido, hay muchos tipos de consorcio. La legislación tradicional los divide en consorcios reales, consorcios administrativos, consorcios públicos, consorcios de actividad pública, consorcios privados, etc. Pero los primeros, los consorcios reales, han sido siempre los consorcios típicos, principalmente aquellos que unen las cosas, bienes (parcelas de tierra) sin confundirlas ni unificarlas. Sin embargo en la época moderna las organizaciones consorciales se han extendido al ámbito de los servicios públicos y muy especialmente al ámbito de la economía privada, donde se cons-

tituyen consorcios financieros para construir obras públicas, consorcios de exportación, consorcios de asistencia técnica.

El modelo de consorcio creado por la ley 24.467 tiene un contenido diferente a cualquier otro consorcio empleado antes en nuestro país, pues se organiza sobre la base de la asociación de unidades jurídicas y económicamente independientes.

Esta nueva ley eleva al rango de ley una serie de instrumentos, planes y programas ya en marcha a los fines de cristalizar en el tiempo el accionar del Estado en materia de asistencia financiera y técnica a las pequeñas y medianas. Es así que se incorporan en un todo las líneas de financiamiento y el régimen de formación de consorcios del Plan Trienal de Fomento y Desarrollo de la Micro, Pequeñas y Medianas empresas, instruyendo al Banco de la Nación Argentina y al Banco de Inversión y Comercio Exterior respecto de la instrumentación de especiales líneas de crédito así como la emisión de cédulas hipotecarias y obligaciones negociables. Se trata de un contrato celebrado por múltiples empresas que se asocian pero no se fusionan, confunden ni unifican. Cada miembro sigue siendo una empresa independiente con sus propios ingresos y egresos.

Otra de las características de esta figura jurídica es que se diferencia de cualquier otra fundada en los principios de la asociación de capitales porque se forma por la reunión de empresas independientes, las que mantienen su individualidad jurídica y económica teniendo como finalidad la incorporación de tecnología, la promoción del comercio exterior, la negociación de condiciones de compra o venta, el mejoramiento de la calidad, la especialización productiva y toda otra actividad vinculada con el aumento de la competitividad del sector de que se trate: industrial, de comercio, de servicios, transporte, minería, agropecuario, etc, así como la distribución de la producción de estos sectores de la economía nacional.

Por otra parte, es menester recordar que las distintas normas dictadas para fomentar el desarrollo de las Pequeñas y Medianas Empresas y la constitución de consorcios de estas empresas establecen beneficios impositivos y crediticios que favorecen a las empresas individualmente y excepcionalmente al consorcio. Estos créditos deben garantizarse suficientemente mediante la prenda de las maquinarias adquiridas o cualquier otra garantía que resulte eficiente a la entidad otorgante del crédito.

Si bien hay consorcios que tienen por objeto la producción de bienes, por lo general sus objetivos son puramente mercantiles (coordinar la producción y el intercambio), financieros o de servicio.

Pero hay que aclarar que dentro de la normativa vigente estas figuras consorciales presentan las mismas notas comunes. Pueden conformarlas sociedades de cualquier tipo constituidas en la República Argentina de acuerdo a la normativa vigente así como los empresarios individuales domiciliados en el país que sean productores directos de bienes o prestadores de servicios y estén comprendidos dentro de la definición de Pequeña y Mediana Empresa.

En el marco de la ley que comentamos, surge claramente el objetivo de estos contratos al requerir que las empresas integrantes de los consorcios tengan domicilio en nuestro país, hecho que posibilita alianzas locales a fin de competir internacionalmente, principalmente en el ámbito geográfico del Mercado Común del Sur (Mercosur).

Estos consorcios deben estar constituidos por cinco (5) miembros y cada integrante del consorcio debe aportar a un fondo operativo que debe integrarse totalmente. Los miembros del consorcio no podrán tener una participación en el fondo operativo del consorcio que supere el treinta por ciento (30%).

Al igual que el registro establecido por la Ley de Sociedades Comerciales para las Uniones Transitorias de Empresas o las Agrupaciones de Colaboración Empresarial, estos consorcios deben inscribirse, según su actividad, en el Registro de Consorcios de PYMES que corresponda y que opera en el ámbito de las Secretarías de Agricultura, Ganadería y Pesca; de Minería y de Transporte, las que deben informar al Ministerio de Economía—autoridad de aplicación—por intermedio de la Secretaría de Comercio e Industria para que otorgue el certificado de inscripción pertinente.

Las solicitudes de inscripción son formularios pre-impresos que deben completar los requirentes. A estas solicitudes deben adjuntarse copias certificadas de los contratos constitutivos. Una vez que los consorcios estén inscriptos deben presentar un plan de trabajo especificando los objetivos y resultados esperados para cada año de funcionamiento. Además, la autoridad de contralor puede solicitar en todo momento la información complementaria relativa a los consorcios que fuere necesaria para evaluar el funcionamiento eficaz de los mismos.

Asimismo, estos consorcios deben presentar anualmente—al cierre de cada ejercicio contable—un informe en el que conste la evolución y grado de cumplimiento del plan presentado.

Dentro del consorcio cada empresa es una pequeña célula empresarial de producción individual ligada con las otras empresas mediante el compromiso asumido de cumplir el mismo objetivo empresarial que nace del contrato que genera el consorcio.

Como cada unidad mantiene su independencia económica y jurídica pese a incorporarse a un grupo de producción, cada empresa puede ser separada, transferida, gravada, cambiada, reformada, modificada, dentro de un marco de normas establecidas sin que ninguna de estas circunstancias modifique el esquema estructural que presenta el conjunto empresarial.

En ningún otro modelo de organización empresarial la individualidad alcanza un grado tan alto de integración. Esta integración forma parte de la problemática de los grupos y dentro de ella, especialmente a la referida a los grupos de colaboración o coordinación, fundados sobre la cooperación interempresarial y donde no se manifiesta una situación de subordinación, dominio o control, ni el sometimiento a una conducción unificada.

El agrupamiento de empresas constituye una reunión de núcleos económicos de distinta estructura (sociedades comerciales, empresas individuales), sin llegar a la fusión que constituye otra vía de concentración del poder y de la actividad y que está prevista para las sociedades comerciales. Las ventajas del agrupamiento son evidentes: una mayor flexibilidad en el actuar además de evitar las dificultades del gigantismo, la dirección unificada prevé el camino a seguir, en forma coordinada y eficiente, se evita el empleo de grandes medios al par que se puede dimensionar la actividad empresarial a la medida de cada uno de sus componentes; se pueden crear grupos con una proteica diversidad de posibilidades de actuación y adecuados al mercado interno y externo.

Estas ventajas se consolidan mediante el acuerdo escrito de carácter contractual que debe preveer expresamente la forma de reparación del perjuicio que pueda ocasionar el incumplimiento de uno de los consorciados y que ocasionará el descrédito de todo el consorcio. Es obvio que se plantea como uno de los puntos esenciales la cohesión y cooperación entre los distintos consorcios en virtud de que las consecuencias de la falta de puntualidad y regularidad en las entregas, así como el incumplimiento de las pautas de calidad por parte de una de las empresas del consorcio repercutirá en el consorcio.

Aunque no habría impedimento para que los titulares del derecho a explotar las unidades fueran personas jurídicas, la norma está orientada principalmente a empresas categorizadas como PYMES sin importar cual es su ropaje jurídico.

La estructura consorcial no impone una forma jurídica determinada a las empresas que la componen y por ello no hay que descartar la posibilidad de que entre éstas aparezcan sociedades constituidas regularmente que tuviesen por finalidad mejorar su capacidad y eficacia económica sin tener que recurrir al régimen de la fusión previsto en la Ley de Sociedades Comerciales o a los contratos de colaboración reglados en esta ley. En este caso las sociedades se desenvolverían dentro de dos esferas de relaciones jurídicas distintas.

En el plano consorcial, cada empresa es un contratante—más precisamente es un co-contratante, dado que las relaciones contractuales no sólo son recíprocas sino que se producen y mantienen circunscriptas dentro del plano consorcial—, mientras que en el plano societario es un sujeto de derecho que debe cumplir la normativa societaria vigente de acuerdo al tipo societario de que se trate. La doble condición jurídica presupone relaciones jurídicas regidas por dos contextos normativos distintos: uno emanado de normas contractuales fruto del pacto consorcial y otro de origen legal.

El consorcio puede tener una estructura jurídica variable, en tanto puede ser cerrada—es decir que no admita la incorporación de nuevas empresas—o abierta, todo lo cual dependerá del acto constitutivo.

El pacto consorcial es la exteriorización jurídica de los acuerdos libremente consentidos que los fundadores e iniciadores de la unión consorcial explicitan en un instrumento que contiene la estructura de los acuerdos y normas que habrán de soste-

ner y regular las relaciones internas y externas de las partes integrantes del consorcio, sin perjuicio de las pautas mencionadas precedentemente que resultan obligatorias a fin de registrar el contrato constitutivo.

Sin perjuicio de otras notas que la teoría jurídica irá acumulando a medida que se los estudie, si se parte de la tesis que el pacto consorcial es un contrato estaremos en presencia de un contrato comercial atípico.

Este contrato deberá determinar las condiciones de acceso al consorcio y exclusión de miembros, las pautas relativas a la responsabilidad de las empresa, las relaciones entre las distintas empresas, la contratación con terceros, la administración interna de cada empresa, las obligaciones que deben cumplir y los derechos pertenecientes a cada unidad así como las causas de extinción de este consorcio más allá de las que surgen del régimen de los contratos comerciales.

Estas pautas resultan necesarias pues cada empresa mantiene su independencia y en consecuencia deben instrumentar las normas y pautas que las empresas convienen para organizar la actividad común que el consorcio pretende realizar.

Un punto importante en este tema es el de las relaciones laborales. En un contexto jurídico-social donde prevalezca la equidad, la solución judicial de una controversia de esta naturaleza tendrá en cuenta especialmente la realidad objetiva de la relación jurídica y decidirá en base a ella. Si la legislación está orientada dentro del preconcepto de que toda la actividad laboral, por el solo hecho de serla, está sujeta a las leyes laborales, ello equivale a establecer que puede existir el ejercicio de actividades laborales asociadas o societarias como las cooperativas o la sociedad de capital e industria, por ejemplo. El factor determinante en estos casos será establecer quién contrató al trabajador, para quién presta su fuerza de trabajo y quién asume el poder de dirección respecto de ese trabajador.

4. Los grupos de sociedades y los consorcios en el Mercosur

La regulación societaria de los países integrantes del Mercosur responde a sistemas jurídicos equivalentes, ya que los mismos se inspiran en similares "principios y dogmas"; básicamente la tipicidad, la subjetivación de la personalidad jurídica, la inscripción registral, la regularidad, el objeto determinado, la intangibilidad del capital y el régimen organicista en la conformación de la voluntad social; existiendo coincidencia en los cuatro países respecto de las categorías y tipos de formas jurídicas corporativas: sociedades de personas, sociedades por cuotas y sociedades por acciones.

En relación a los contratos asociativos, con excepción del Paraguay que no los ha regulado expresamente a la fecha, es de destacar la tipificación que se ha llevado a cabo dentro de los ordenamientos jurídicos de los demás integrantes del Mercosur.

Entre nosotros, la ley 19.550 regula dos formas de contratos asociativos, las agrupaciones de colaboración (AC) -arts. 367 a 376- y las uniones transitorias de empresas (UTE) -arts. 377 a 383-.

El objeto de las agrupaciones de colaboración es establecer una organización común para facilitar o desarrollar determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros. No nos encontramos frente a un nuevo sujeto de derecho, sino que los integrantes—quienes mantienen su independencia jurídica—comparten los costos y los beneficios del emprendimiento que efectúan, teniendo esta relación contractual una duración máxima de diez (10) años.

Por otro lado, las uniones transitorias de empresas, tienen por objeto la consecución de una obra, servicio o suministro, sin que de su constitución se genere (al igual que las AC) un nuevo sujeto de derecho.

Las agrupaciones de colaboración como las uniones transitorias de empresas pueden estar formadas por sociedades extranjeras y por empresarios individuales. Las sociedades extranjeras que quieran formar parte de una AC o una UTE deberán acreditar su constitución de acuerdo con las normas de su país de origen, con los contratos o estatutos, y la designación del representante, teniendo que cumplir los requerimientos equivalentes al establecimiento de sucursal en el país.

Recientemente, por la ley 24.467 se ha legislado acerca de los “consorcios de empresas PYMES”. Estos “consorcios”, cuya promoción deberá ser fomentada por la autoridad de aplicación han sido concebidos por el legislador a fin de otorgar a la pequeña y mediana empresa un nuevo instrumento de colaboración y coordinación, con el objeto de facilitar la incursión en nuevos mercados, así como la exportación de bienes y servicios hacia los que ya se hubiese incursionado.

Por su parte, la República Federativa del Brasil cuenta con la figura del consorcio que guarda similitudes con las Uniones Transitorias de Empresas contempladas en nuestra Ley de Sociedades Comerciales. Esta figura del consorcio en el derecho brasileño es objeto de regulación por medio de los arts. 278 y 279 de la ley 6404/76, completando dicha normativa regulaciones sectoriales: dejando un amplio margen a la regulación contractual de los integrantes.

Estos consorcios pueden ser integrados por sociedades extranjeras, sin que a éstas se les permita girar utilidades ni repatriar capitales si es que no se ha registrado debidamente su inversión por ante el Banco Central de Brasil.

En relación a las empresas consorciadas, cabe destacar, que no se presume su solidaridad, debiendo asumir los participantes la forma societaria.

Respecto del Paraguay, debemos tener presente que el Código Civil que unificó la legislación civil y comercial en el año 1986, no reguló los contratos asociativos por lo que éstos han quedado en el ámbito de los contratos innominados y asimilados a las figuras análogas (arts. 669 y 670).

Sin perjuicio de lo expuesto, la ley 117/91 de Inversiones reconoce las asociaciones entre nacionales y extranjeros bajo la modalidad del contrato de riesgo compartido (*joint venture*) u otras. Esta figura es de neto corte contractual y no significa la creación de un nuevo sujeto de derecho. Asimismo, los asociados, deben constituir do-

micilio en el país y cumplir con los demás requisitos establecidos en la legislación nacional.

Por su parte, la República Oriental del Uruguay, incorporó por ley 16.060 del año 1989 dos figuras jurídicas para dar cabida a las asociaciones de empresas no societarias.

Es necesario destacar que, el Uruguay, es el único de los cuatro países del Mercosur que regula el grupo de interés económico con personalidad jurídica, aunque con algunos rasgos que lo diferencian de la estructura de una sociedad, tales como la ausencia de órganos para la toma de decisiones, siendo los representantes de la sociedad meros mandatarios; cada participante tiene derecho a un solo voto salvo pacto en contrario, y no dispone de capital social en el sentido convencional del derecho societario. Se le aplican supletoriamente las reglas de las sociedades en general y de las sociedades colectivas en particular, acercando a estos "grupos" a la clase de sociedades "personalistas".

Estos G.I.E. tienen gran similitud con las Agrupaciones de Colaboración Empresarial de Argentina y los Consorcios de Brasil en el sentido que se forman para facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros, sin que se distribuyan ganancias entre sus asociados.

Las personas físicas y jurídicas son admitidas como partícipes en los Grupos de Interés Económico y de los consorcios por la legislación uruguaya, sin que se efectúe distinción por la residencia, lugar de constitución o domicilio, que habrán de acreditar al tiempo de su formación.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUINIS, Ana María M. de: "Actualidad Societaria. Formas jurídicas de la empresa conjunta en América Latina. Las empresas binacionales argentino-brasileñas", en *La información*, t. LXII.
- AGUINIS, Ana María M. de: "Actualidad Societaria. Alianzas y grupos de sociedades en el Mercosur", en *La información*, t. LXV.
- AGUINIS, Ana María M. de: "Actualidad Societaria. Mercosur: Empresas Binacionales. Consorcios y Contratos Asociativos", en *La información*, t. LXVI.
- AGUINIS, Ana María M. de: "Actualidad Societaria. El Mercosur: Camino irreversible para nuestras empresas", en *La información*, t. LXX.
- ARIZA, Fernando Carlos: "Práctica Societaria. Notas sobre la capacidad de las Sociedades Comerciales", en *La información*, t. LXII.
- CASSAGNE, Juan Carlos: "Los Consorcios o Uniones Transitorias de Empresas en la Contratación Administrativa", *ED*, t. 106, pp. 789 y ss.
- FAVIER DUBOIS, E.M. (h.) (Dir.): *Negocios Parasocietarios*, Instituto Derecho Comercial de la Universidad Notarial, Ad Hoc, 1994.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal: "Notas preliminares sobre grupos de empresas y contratos de colaboración", *LL*, t. 106, pp. 887 y ss.

FARINA, Juan María: *Tratado de Sociedades Comerciales*, Zeus, Rosario, 1980.

MARSILI, María Celia: "Aspectos Societarios de la ley 24.467 (régimen de la pequeña y mediana empresa)", en *LL*, diario del día 30 de junio de 1995.

NISSEN, Ricardo Augusto: *Ley de Sociedades Comerciales*, Ábaco, 1993.

PISANI, Osvaldo E.: "Las Sociedades Comerciales en el Mercosur", en *La información*, t. LXVII.

VÍCTOR VERÓN, Alberto: *Sociedades Comerciales. Ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada*, Astrea, 1990.

ZALDÍVAR, Enrique: "Joint Ventures en la práctica y en el derecho argentino", *LL*, t. 1980-B, pp. 1033 y ss.