

PROPUESTAS DE AJUSTE A LA REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA

**MARIA CELIA MARSILI
CARLOS SAN MILLÁN**

SÍNTESIS DE LA PROPUESTA.

El funcionamiento operativo de la Sociedad de garantía recíproca, en adelante SGR muestra que es conveniente actualizar su regulación, con referencia a algunas cuestiones, entre las cuales se señalan:

1. El proceso de constitución y autorización para su funcionamiento.
2. Las características y funciones del fondo de riesgo y los efectos del retiro de los socios protectores.
3. La articulación entre la legislación impositiva y la prevista para las SGR a fin de lograr el estímulo a los medianos y pequeños emprendimientos, para los cuales fue concebida la figura.

1.- INTRODUCCIÓN

Las SGR, llegaron al derecho positivo argentino en el año 1995 con la intención de contribuir a las llamadas pequeñas y medianas empresas.

El fomento de estos emprendimientos deviene sensato, toda vez que en la Argentina representan más del 50% del producto bruto interno (PBI) ¹.

La ley argentina se inspiró en los modelos europeos preexistentes, tales como la ley francesa y la ley española, que desde 1917 y 1994, respectivamente, vienen regulando figuras equivalentes para esta actividad.²

En su versión vernácula, contenida formalmente en la ley 24.467 del año 1995 (B.O. 28/3/95) y su modificatoria N° 25.300 (B.O. 7/9/00) ha adquirido caracteres propios, dando lugar esta cuestión a su tratamiento doctrinario.³

El Decreto 908/95 (B.O. 20/12/95), que reglamenta la ley 24.467, tiene algunos artículos referidos a estas sociedades, pero no ha resuelto muchas de las cuestiones que la práctica ha ido señalando en el funcionamiento de aquéllas. A ello se agrega que el decreto citado es anterior a la reforma introducida por la ley 25.300 (B.O. 7/9/2000) y, por lo tanto, las cuestiones nuevas introducidas en el sistema por esta norma todavía no han sido reglamentadas. No obstante, se sabe de la existencia de distintos proyectos que han sido analizados en este último tiempo, lo cual denota que, lejos de haberse olvidado la figura, el titubeo marca la intención de lograr una regulación que no resulte entorpecedora y que sea útil para su eventual desarrollo. Esto no es frecuente en otros ámbitos societarios donde la fiebre legisferante, como patología típica de la política legislativa, ha conspirado, en ciertos casos, contra el crecimiento de las figuras que amparan los negocios del mundo mercantil.

No obstante la posibilidad de que la reglamentación esté próxima a resolver ciertos problemas operativos de la actividad de estas figuras, se ha considerado útil plantear algunos de ellos para el debate

¹ Diario "La Nación" del 15-5-01 Sección Quinta, pag. 1.

² RAGAZZI, Guillermo E., "La sociedad de Garantía Recíproca", en Derecho Empresarial actual. Homenaje al Dr. Raymundo Fernández. Cuadernos de la Universidad Austral. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 859.

³ Entre los autores que se han ocupado del tema pueden citarse: FARHI DE MONTALBÁN, Diana "Sociedades de garantía recíproca" en Revista Electrónica de Derecho Societario N° 1, año 1 abril de 2000, NISSEN, Ricardo "Comentarios a la ley 24.467 de creación de las sociedades de garantía recíproca" La Ley 1995 D pag. 1183, ISASMENDI, Armando. "Comentarios sobre algunos aspectos de las sociedades de garantía recíproca en Argentina" La Ley 1996 D pag. 1523, GAGLIARDO, Mariano "Objeto social y sociedad de garantía recíproca" en Derecho Societario, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, pag. 95, MARSILI, María Celia "Aspectos societarios de la ley 24.467" La Ley 1995 C pag 1112.

en un ámbito especializado de la máxima jerarquía, como lo es este VIII Congreso de Derecho Societario.

2.- EL CONTROL ESTATAL.

Una de las perplejidades que ofrece el régimen regulatorio de estas sociedades es el del control estatal externo, que se manifiesta, especialmente, en el proceso de constitución y autorización de funcionamiento.

El tratamiento otorgado a la organización de esta función propia del Estado y aún la elección del órgano que la ejerce ha sido preocupación de la doctrina en muy diversas oportunidades, con miras a que aquel ejercicio no obste al desarrollo económico.⁴

Aun más. En los últimos tiempos otro ingrediente que se agrega a aquellas preocupaciones es la superposición de controles que afecta a la SGR.

La dualidad del control se manifiesta con insistencia, ya que aún cuando el artículo 42 de la ley, se modificó con la ley 25.300, la nueva redacción mantiene ese esquema duplicado.

En efecto, en ambos textos legales, la sociedad debe ser inscrita en la "Inspección General de Justicia, Registro Público de Comercio o autoridad local competente". Luego de este trámite la SGR estará en condiciones de obtener la "concesión de la autorización efectiva" para funcionar.

En primer lugar, adviértase que las SGR son tratadas por las leyes que las regulan como si fueran sociedades comerciales reguladas por la ley 19.550.

En una inadecuada técnica legislativa simplista, quizás basada en la búsqueda por evitar la reiteración de normativas equivalentes, la remisión a la ley de sociedades comerciales confunde al intérprete, quien puede considerar a la SGR como un subtipo de la sociedad anónima.⁵ Esto es inconveniente pues sus características propias hacen que las remisiones a las regulaciones previstas para otras personas

⁴ NISSEN, Ricardo; ISASMENDI, Armando y MARSILI, María Celia en *op.cit.* en nota 3.

⁵ Así el artículo 32, segundo párrafo remite en subsidio a la ley de sociedades "en particular las normas relativas a las sociedades anónimas" y el artículo 82 para todas las cuestiones no consideradas específicamente por la ley de SGR. Las dificultades que esto plantean se han analizado en "Régimen de tipos y subtipos. El caso de la ley 24.467", María Celia Marsili, ponencia presentada al VII Congreso de Derecho Societario, publicación de dicho Congreso T. I, pág. 148.

jurídicas lleven a desconocer su carácter mutualista y cooperativo reñido con la realidad de las sociedades comerciales.

Concretamente, debieran anotarse en el ámbito de la oficina de la jurisdicción de la llamada en la ley "Autoridad de aplicación" y así despejar los óbices señalados. Además, esta solución se compadece con una política de prudencia en la generación del gasto público, al eliminar que dos oficinas del Estado actúen con funciones de control sobre un mismo ente.

Esta situación se resolvería fácilmente con una única inscripción en el ámbito de la autoridad de aplicación, luego que ésta verifique que la entidad peticionante está en condiciones al haber reunido las exigencias legales para poder funcionar. Esto sería mas razonable, en cuanto estamos en presencia, por el momento, de sólo 40 sociedades de garantía recíproca.

En el sistema original de la ley N° 24.467, constituida la sociedad con arreglo al art. 41, o bien sirviéndose del estatuto tipo, previsto por el decreto reglamentario 908/95, e inscripta la sociedad en el Registro Público de Comercio, la autoridad de aplicación otorgaba la autorización para funcionar (art. 42).

Por la modificación de la ley 25.300, que afecta al art. 42, la autoridad de aplicación otorga a la SGR en formación que lo solicita una certificación provisoria para funcionar. Con ella, la sociedad completa el trámite de inscripción "...en la Inspección General de Justicia, Registro Público de Comercio o autoridad legal competente".

Tanto el régimen original, como el modificado, mantienen la duplicación de intervención de organismos del Estado que se entiende conveniente revisar, en aras del aligeramiento del proceso habilitante de funcionamiento.

El reconocimiento del carácter mutualista y cooperativo de las SGR, debió traducirse en la normativa que, por el contrario, ha tratado la cuestión en el marco de los principios de la ley 19.550 y mediante una técnica de remisiones que profundiza las dudas interpretativas y la caracterización autónoma de la institución.

De allí que se plantee la conveniencia de revisar el encuadre normativo de ese proceso, encaminándolo a una única inscripción en el ámbito de la autoridad de aplicación o mediante una pauta que simplifique aquel proceso.

Nótese además, en orden a la evaluación del problema, que en la doble intervención confluyen organismos de carácter nacional, co-

mo la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa (art. 55 de la ley 25.300) y de carácter local, como el Registro Público de Comercio, como también que, por el momento, estamos en presencia de un escaso número de sociedades de garantía recíproca.

3.- EL APORTE, EL CAPITAL Y EL FONDO DE RIESGO.

Esta cuestión es de la mayor preocupación de los operadores, atendiendo a las situaciones prácticas que se plantean.

Si bien la denominación de “capital” dada al conjunto de los aportes coincide con la de la ortodoxia de ese concepto en el derecho societario, encontramos algunas diferencias que se vinculan, una vez más, a las características mutualistas y cooperativistas de la sociedad.

Estas diferencias surgen de la ley y ya han sido señaladas por la doctrina⁶.

La cuestión se complica en cuanto confrontamos sus caracteres, diseñados en la ley, frente al fondo de riesgo, instituto que si bien está llamado a tener equivalente misión al que en las entidades financieras tiene el encaje, respecto de la parte indisponible, cumple otros roles que es necesario aclarar atento la novedad del instituto.

El decreto 908/95 (B.O. 20.12.95) introduce una nota de confusión adicional cuando establece que el fondo de riesgo tendrá por “principal” objeto la cobertura de las garantías que se otorgan a los socios partícipes. Ello genera la duda acerca de cuáles son los otros cometidos de ese fondo. Y allí también se produce una confusión con el concepto de capital.

En efecto, capital y fondo de riesgo forman el patrimonio de la sociedad (conforme artículo 46), si bien el primero se integra con el aporte de socios protectores y partícipes, en tanto el segundo sólo recibe el de los socios protectores, sin perjuicio de otras aportaciones o ingresos descriptos en los distintos incisos del artículo 46 citado. Cabe preguntarse, sobre la retribución de los aportes al fondo que no provengan de socios protectores y que están admitidos para la constitución de éste por el inciso 2° del artículo 46. Esta cuestión debiera aclararse, en tanto el inciso 5° prevé que “el rendimiento financiero que provenga de la inversión del propio fondo en las colocaciones en que fuera constituido” integra el fondo de riesgo. En tal caso podría

⁶ ISASMENDI, Armando J. op. y loc. cit.

interpretarse que la aportación a que se refiere aquél inciso 2º es una liberalidad, y que su utilidad se sustraería al aportante por disposición legal, ya que pasa a integrar el fondo de riesgo de la sociedad

Al componer el capital y el fondo de riesgo el patrimonio social, resulta que, una vez cumplido por el fondo de riesgo su principal objeto, que es la cobertura de la garantía conforme lo dispone el artículo 20 del Decreto N° 908/95, el remanente estaría afectado a atender otros pasivos societarios. Esto se torna particularmente relevante en una situación concursal y debería ser objeto de mayores precisiones.

En el sentido expuesto, adviértase que la afectación preferente del fondo de riesgo se ha visto reforzada al modificarse el régimen del artículo 46 por la Ley N° 25.300 en cuanto autoriza a su constitución como fondo fiduciario. Claro está que, de optarse por este camino, se superaría la duda acerca de la posibilidad de que el fondo sea atacado por los acreedores que no provienen de créditos garantizados a los partícipes. Aunque hay que tener en cuenta que el uso de esta opción daría por tierra con el principio legal de que el fondo integra el patrimonio.

En este orden de ideas, una de las cuestiones que también se suscita es la del reintegro o retiro de los aportes al fondo de riesgo por parte de los socios protectores. En tal sentido deberá precisarse, en una próxima reglamentación este asunto, para evitar efectos nocivos en materia de responsabilidad patrimonial.

4.- ASPECTOS IMPOSITIVOS.

Se advierte una íntima vinculación, en la regulación de la SGR, entre los aspectos jurídicos e impositivos, ya que como puede advertirse en el art. 79 según el texto modificado por la ley 25.300, la falta de cumplimiento del plazo de permanencia del aporte del socio protector en el fondo de riesgo tiene una natural repercusión en los beneficios impositivos que genera este sistema. Esto, por lo demás, visto desde otro ángulo, alerta acerca de la trascendencia del tratamiento de los institutos jurídicos mediante regulaciones impositivas y las consecuencias que se pueden derivar en cuanto a la sobrevivencia de figuras como la sociedad considerada. En cuanto ello sea así y aceptemos la contaminación de las estructuras de fondo con cuestiones fiscales, en una simbiosis perversa del derecho sustantivo con el derecho económico como normativa de coyuntura, se obstaculiza el desarrollo de

una figura que hace a los emprendimientos pequeños y medianos que colaboran con su aporte al producto bruto interno mas que otras estructuras jurídicas.

Esta preocupación se funda, entre otras razones, en las estadísticas que indican que el 70% de las pequeñas y medianas empresas, a quienes está dirigida esta normativa, no subsisten más allá del plazo de cinco años.⁷

5.- CONCLUSIÓN.

Las reflexiones vertidas en esta ponencia no auguran el agotamiento de la problemática del instituto tratado.

Tienen el propósito de señalar, con la exhibición de las cuestiones planteadas, entre otras que pueden agregarse, la necesidad de un análisis profundo, con carácter previo a su regulación mediante una nueva reglamentación.

⁷ Diario "La Nación", según cita de nota 1.