

31.001

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

Alternativas jurídicas para la formación
de una empresa de artesanías.

ANEXO II

845

Y. 3011
2.704
2.24
2.40

~~2.8~~

I N D I C E

1. Introducción
 2. Formas societarias en las cuales se asocian con exclusividad entes públicos
 - 2.1. Sociedades del Estado. Ley N°20.705
 - 2.2. Corporación multiprovincial
 3. Formas en las cuales se asocian capitales públicos y privados
 - 3.1. Sociedades Anónimas con mayoría estatal.
Ley 19550, arts. 308 a 314
 - 3.2. Sociedades de Economía Mixta. Decreto Ley N° 15340/46, ratificada por Ley N°12.962
 4. Cooperativas. Ley 20337
 5. Recapitulación final
- Notas
- Bibliografía

1. Introducción.

Las alternativas de figuras asociativas que se analizan en este informe, salvo la tratada en el punto 2.2., corresponden a tipologías que están reguladas específicamente en Leyes Nacionales, que establecen sus caracteres particulares y las formas de funcionamiento.

Se trata de estructuras asociativas con puntos de similitud que remiten en términos generales a la sociedad anónima, por ser esta figura la que ha aparecido históricamente en primer término.

De allí que todos los tipos suponen: a) La existencia de responsabilidad social limitada al aporte que haga cada uno de los socios; b) - La estructura interna de la sociedad está formada por un cuerpo deliberativo propietario del capital (Asamblea de Accionistas), un órgano de administración (Directorio o Consejo de Administración), y un órgano de control interno (Sindicatura).

De todos modos existen rasgos propios que caracterizan a cada figura, y que surgirán del análisis a efectuarse, siendo el más diferenciable el de las sociedades cooperativas.

Asimismo, se ha optado por analizar estas sociedades por ser, debido a los caracteres ya expresados, las más convenientes para formar una empresa de cierta envergadura, y partiendo de una distinción fundamental entre los diversos tipos:

a) Empresas que asocien exclusivamente al sector público (las Provincias entre sí, o las Provincias, el C.F.I. y organismos nacionales, como por ejemplo, las Secretarías de Estado de la Nación de Cultura, o la Secretaría de Comercio, de Promoción y Asistencia Social, etc.

- b) Empresas que asocian capitales privados con el sector público (Provincias, C.F.I., organismos nacionales y socios privados).

2. Formas societarias en las cuales se asocian con exclusividad entes públicos.

2.1. Sociedades del Estado - Ley N.º 20.705.

La ley establece que estas sociedades solo pueden estar -- constituidas por el Estado Nacional, los Estados Provinciales, los Municipios, los organismos estatales autorizados al efecto, u otras sociedades del estado. Su objeto puede consistir en la realización de actividades industriales, comerciales, o explotación de servicios públicos (art. 1º). En ningún caso pueden transformarse en sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, ni admitir la incorporación de capitales privados. (art. 3º).

La creación de esta figura societaria tiene por objeto agilizar la gestión empresarial del estado, autorizando para ello la aplicación del derecho privado en su operativa. Para lograrlo, se excluye de la aplicación a estas sociedades de las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos (art. 6º).

Dicha exclusión implica la eliminación de una serie de --- formalidades en cuanto a contrataciones, pues las sociedades no están obligadas a llamar a licitación pública o privada, e incluso no están obligadas frente a los particulares a seguir las normas de la ley de procedimientos administrativos, por lo que se asemejan en su funcionamiento a las empresas privadas (1).

La eximición de aplicación de normas de derecho público, - no significa la inexistencia de controles sobre estas sociedades, sino -

que tal control se da internamente a través de la asamblea de accionistas, formada por funcionarios públicos, quienes a su vez son responsables frente a las distintas jurisdicciones y organismos administrativos que representan del control que efectúan en la sociedad (2).

El capital de las sociedades de estado puede dividirse en certificados nominativos (similares a las acciones de las sociedades anónimas), pero sólo pueden ser negociables entre los entes públicos que pueden constituir este tipo de empresas. (art. 4°).

Deben someterse en su constitución y funcionamiento a las normas que regulan a las sociedades anónimas (art. 3°). Además, pueden ser sociedades unipersonales, o sea que un solo ente u organismo público puede ser propietario de la totalidad de los certificados nominativos (art. 4°). Esto permitiría constituir una empresa por un solo organismo, y en una segunda etapa, en caso de considerarse conveniente, darle participación en la misma a otros entes públicos mediante la transferencia del paquete de certificados, o realizando nuevas emisiones de los mismos.

Las sociedades de estado no pueden ser declaradas en quiebra, y solamente se disuelven mediante autorización legislativa (art. 5°)

2.2. Corporación multiprovincial.

La figura jurídica de esta alternativa supone organizar un ente asociativo, atípico, que no está regulado en una norma legal concreta. Por ello debería ser creado mediante convenio suscripto por los interesados, y en el cual se establecería la estructura de los órganos internos, el sistema de aportes, y los controles del mismo. Las modalidades a adoptarse referidas a estos temas, pueden ser de los más variadas, de acuerdo a las intenciones de los fundadores del ente.

La estructura del Consejo Federal de Inversiones da una idea de como sería una empresa de esta naturaleza; se trataría de crear un ente similar a este organismo, aunque con las modificaciones que supone el objeto particular que tendría la nueva empresa.

3. Formas en las cuales se asocian capitales públicos y privados.

3.1. Sociedades Anónimas con mayoría estatal Ley 19.550, arts. 308 a 314.

Es la modalidad más utilizada para integrar capitales públicos con capitales privados. Como su nombre lo indica es una subespecie de la sociedad anónima, con algunas notas típicas diferenciadas debido a la integración en ella de capitales del estado.

Según la Ley, estas sociedades son aquellas que se constituyen cuando el estado nacional, los estados provinciales, los municipios los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas con mayoría estatal, sean propietarios en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el 51% del capital social, y de tal manera tengan suficiente capacidad para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias (art. 308).

La mayoría de capitales públicos puede o no ser permanente, existiendo la posibilidad que la empresa se constituya como mixta con mayoría estatal, para pasar a ser propiedad del sector privado gradualmente, a través del traspaso de acciones o bien que en ellas siga habiendo participación estatal pero minoritaria.

En tal sentido, la ley prevé que cuando en el contrato de constitución de estas sociedades se expresa el propósito de mantener la prelación de los organismos públicos, cualquier enajenación de accio-

nes que implique la pérdida de la situación mayoritaria debe ser autorizado por ley. Además, el estatuto deberá contener las normas necesarias para impedir que nuevas emisiones alteren esa mayoría (art. 313). O sea que si en el estatuto no se expresa el deseo de mantener la prevalencia y los mecanismos necesarios para que esto ocurra, la transferencia de acciones que implique la pérdida de dicha prevalencia puede efectuarse sin inconvenientes (3).

Debe aclararse que si bien esta figura societaria está prevista con la finalidad que se integren capitales privados a ella, nada obsta que manteniendo tal estructura la totalidad de las acciones estén en manos del sector público, con el único requisito que los propietarios sean dos o más entes públicos por lo menos.

El estatuto puede prever la designación por la minoría de uno a más directores, y de uno o más síndicos. Cuando las acciones del capital privado alcancen el 20% del capital social, tendrán representación proporcional en el directorio, y elegirán por lo menos uno de los síndicos (art. 311).

El presente tipo de sociedades no puede ser declarado en quiebra. En caso de que se desee liquidarlas, tales liquidaciones serán cumplidas por la autoridad administrativa que designe el estado (art. 314), constituye esto una típica norma de derecho público que privilegia a estas sociedades, puesto que para ellas no rige como en las sociedades de capitales exclusivamente privados, el derecho por parte de los acreedores de solicitar la quiebra.

Finalmente todas estas disposiciones no se aplican cuando el estado deja de tener en las sociedades la mayoría del paquete accionario, pues a partir de ese momento la empresa ya no es más sociedad anónima con mayoría estatal (art. 312).

3.2. Sociedades de Economía Mixta Decreto-Ley N.º 15.347/46, ratificado por Ley N.º 12.002

Las sociedades de economía mixta son las que forman en-

tes estatales y capitales privados, para la explotación de empresas destinadas a satisfacer necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas (art. 1).⁽⁴⁾. En aquellos aspectos que no son específicamente regulados por el Decreto -- Ley 15.343/46, se aplican subsidiariamente las disposiciones de la Ley de Sociedades Comerciales referidas a sociedades anónimas. (art. 3°).

Lo particular de estos entes es que el aporte de la administración pública puede consistir en distintos tipos de contribuciones. La ley detalla que éstas pueden ser: a) Concesión de privilegios de exclusividad o monopolio, exención de impuestos, protección fiscal, compensación de riesgos, garantías de interés al capital invertido por los particulares. b) Primas y subvenciones, aporte tecnológico. c) Anticipos financieros. d) Aportes de carácter patrimonial, en dinero, en títulos públicos o en especie, concesión de bienes en usufructo (art. 4°).

Las disposiciones anteriores implican que el estado puede contribuir a la formación del capital mediante aportes que incluso no pueden ser convertibles en dinero, como en el caso de las concesiones de privilegios, aporte tecnológico, exención de impuestos, etc.

Otras particularidades de esta figura societaria se da con respecto a la composición del directorio y el poder de veto que tiene la administración pública referido a las decisiones de la asamblea de accionistas y al directorio.

Con respecto a este último, la ley establece que necesariamente el presidente de la sociedad, y por lo menos un tercio de los directores, así como también el síndico, deben representar a la administración pública, y serán nombrados por ésta (art. 7°).

Por otra parte, el presidente del directorio y en caso de ausencia cualquiera de los directores nombrados por la administración pública, tienen facultad de vetar las resoluciones del directorio o de las asambleas de accionistas, cuando fueran contrarias a la ley 12.362, a la ley de creación de la empresa, a sus estatutos, o pueda comprome-

ter las conveniencias del estado (art. 8º primera parte).

Se advierte que la facultad de veto es amplia pues comporta no solo un control de legalidad o de correspondencia de las decisiones de los órganos internos con las normas que regulan el funcionamiento de la sociedad, sino que va mucho más allá, y permite cuestionar al estado aún la política a seguir por la empresa.

En caso de veto deben elevarse los antecedentes de la resolución observada a conocimiento de la autoridad administrativa pública asociada, para que se pronuncie sobre la confirmación o revocación del veto, mientras tanto la resolución vetada queda en suspenso. Si el veto no es confirmado por la autoridad administrativa dentro de los 20 días subsiguientes, se tiene por firme la resolución tomada por la asamblea o por el directorio. Cuando el veto se fundara en la violación de la ley o de los estatutos sociales, el capital privado puede recurrir a la justicia en caso de confirmación del veto (art. 9º in fine). O sea - que sobre estas sociedades existe un control necesario por parte del estado, al margen del capital que aporte, el cual incluso puede ser minoritario. Este control se da desde el principio al constituirse la empresa no existiendo la posibilidad de eliminar el mismo dentro de esta tipología.

Finalmente, las sociedades de economía mixta no pueden ser declaradas en quiebra, debiendo ser disueltas de conformidad con lo que establezca el poder administrador (art. 11º).

4. Cooperativas - Ley 20.337.

En este tipo de figura, el capital se divide en cuotas sociales individuales y de igual valor, que son nominativas y pueden ser transferidas solo entre asociados con consentimiento del Consejo de Administración (art 24º). Este Consejo es el órgano de Dirección de la cooperativa elegido por la Asamblea de asociados (art. 63º) y la fiscal-

lización de la misma, está a cargo de uno o más síndicos elegidos por la Asamblea (art. 76°). Se caracterizan por tener capital variable, duración ilimitada y contar un número mínimo de diez asociados, no pudiéndose ponerse límites estatutarios ni al capital, ni al número de asociados.

El número mínimo de asociados no rige en el caso de cooperativas de 2° grado, o sea cooperativas que a su vez asocian cooperativas, donde es de siete (art. 35°). Por otra parte la autoridad de aplicación de la ley, o sea el Instituto Nacional de Acción Cooperativa (INAC), también puede establecer excepciones reduciendo el número mínimo de asociados en determinados casos. (art 2°, incs. 1 y 2).

Cada asociado tiene un voto, cualquiera sea el número de acciones que haya integrado y no se otorgan ventajas ni privilegios a los iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital. (art. 2° inc. 3).

Debido a estos caracteres se afirma que las cooperativas son organismos de estructura democrática, pues en ella no prima la cantidad de capital aportado por cada uno de los socios para las decisiones internas de la Asamblea, como ocurre por ejemplo, en las Sociedades Anónimas. Asimismo solo se reconoce un interés limitado a las cuotas sociales. Si el Estatuto autoriza alguna retribución al capital, dicho interés no puede exceder en más de un punto al que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento (art. 42° inc. 4).

Los excedentes de las cooperativas, se distribuyen en proporción al uso de los servicios sociales (art. 1, inc. 6) en el caso particular que nos ocupa, si se tratase de una cooperativa de comercialización, más concretamente de comercialización de productos artesanales, el excedente se distribuiría en proporción al monto de las operaciones realizadas con la cooperativa por cada asociado (art. 42° inc. 5).

Las cooperativas nacen históricamente como figuras asociativas de personas de existencia física, en general pequeños productores o consumidores que intentan defender sus intereses a través de estas for

mas. En su primer época se consideraba incompatible con su naturaleza jurídica, que las cooperativas fueran integradas por personas jurídicas u organismos administrativos.

Actualmente esto es posible y está contemplado en la legislación. La ley 20.337, de Sociedades cooperativas en el art. 17º establece que "pueden ser asociados las personas físicas mayores de 18 años, los menores de edad por medio de sus representantes legales y los demás sujetos de derecho, inclusive las sociedades por acciones, siempre que reúnan los requisitos establecidos por el estatuto"¹ o sea que puede haber cooperativas formadas por personas físicas y jurídicas sin distinción, e incluso por entes estatales. Tanto es así, que el art. 19º previendo esta última posibilidad expresa que "El estado nacional, las provincias, los municipios, los entes descentralizados, y las empresas del estado pueden asociarse a las cooperativas, conforme con los términos de esta ley, salvo que ello estuviera expresamente prohibido por sus leyes respectivas. También pueden utilizar sus servicios, previo su consentimiento, aunque no se asocien a ellas. Cuando se asocien pueden convenir la participación que les corresponderá en la administración y fiscalización de sus actividades, en cuanto fuera coadyuvante a los fines perseguidos y siempre que tales convenios no restrinjan la autonomía de la cooperativa".

Cabe señalar que la segunda parte de este artículo, prevé un régimen particular que la doctrina ha denominado de "cooperativa mixta" (4), pues se trata de lograr una asociación entre las cooperativas y el Estado, pero la participación estatal en la fiscalización y control solo puede hacerse con un doble condicionamiento legal, consistente en que ésta debe ser coadyuvante a los fines perseguidos, y que no se restrinja la autonomía de la cooperativa (5).

En todo aquello que no esté regulado por la ley de cooperativas rige supletoriamente las disposiciones referidas a Sociedades Anónimas (art. 11º).

5. Recapitulación final.

De las figuras analizadas surgiría que las más convenientes para la constitución de la empresa de artesanías son:

a) La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, pues permite la existencia de diversas situaciones en lo referido a la composición de su capital accionario. En efecto, en la constitución de la sociedad anónima con mayoría estatal pueden intervenir organismos públicos e inversores privados. Asimismo puede ocurrir que los capitales sean totalmente públicos como situación permanente, o que los sean al principio, para integrar en una segunda etapa capitales privados; manteniéndose ya sea la prevalencia estatal o bien la minoría en la propiedad de las acciones, e incluso de desearse, realizar la transferencia gradual de la totalidad del paquete accionario a la actividad privada.

b) La sociedad de estado, pues de las empresas que de modo permanente deben estar integradas por capitales estatales, es ésta la figura que tiene la agilidad de las sociedades privadas en lo referido a funcionamiento y operatividad.

NOTAS

- 1) La modalidad de Sociedad del Estado por la agilidad que implica, va siendo adoptada ya sea transformando empresas estatales en Sociedades de Estado como en el caso de Y.P.F., mediante decreto 1.030/77; la Sociedad de Estado Casa de Moneda, mediante ley 21.622 y decreto 2575/77; Agua y Energía Eléctrica, Sociedad del Estado mediante decreto 3.907/77; Gas del Estado Sociedad del Estado mediante decreto 1.444/78, o ya sea creando nuevas empresas con esa figura, como en el caso de la Sociedad Argentina 78 - Televisora (A 78 T.V.) S.A.-- constituida mediante ley 21.377.
- 2) Conforme Gordillo Agustín - Tratado de Derecho Administrativo XI-21 Bs. As. 1974.
- 3) En general las sociedades anónimas con mayoría estatal prevén estatutariamente la prevalencia permanente del sector público en la empresa; tal es el caso de Hidronor, HIPASAM, C.F.I.S.A.C.. La excepción a esto, y que posibilitaría la transferencia de la totalidad de las acciones al sector privado la constituye la empresa de cómputos ECOM CHACO S.A., creada mediante ley provincial N° 2147, y que asocia capitales del gobierno chaqueño y del Banco de la Provincia del Chaco.
- 4) La figura de Sociedad de Economía Mixta fue utilizada para asociar capitales públicos y privados a través de empresas como Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina (SOMISA), y muchos bancos oficiales de las distintas provincias. Con la posterior sanción de la primer ley que crea la figura de sociedades anónimas como mayoría estatal (Ley N° 17.310), comienza a utilizarse con más asiduidad esta forma asociativa.
- 5) Althaus Alfredo - Tratado de Derecho Cooperativo - pág. 273 - Rosario 1974.
- 6) Althaus Alfredo op. cit. pág. 276.

Bibliografía

- Althaus, Alfredo - Tratado de Derecho Cooperativo - Rosario 1974.
- Cassagne, Juan Carlos - La actuación estatal a través de la forma societaria mercantil - El Derecho T. 69 pág. 853.
- González de Reca, Florencia - Las sociedades del estado como forma de organización de las empresas estatales - Revista Argentina de Derecho Administrativo N.º 8 - pág. 51.
- Gordillo, Agustín - Tratado de Derecho Administrativo - Bs. As. 1974.
- Gordillo, Agustín - Empresas del Estado - Buenos Aires, 1966.
- Marienhoff, Miguel - Tratado de Derecho Administrativo - Buenos Aires, 1973.
- Verón, Alberto V. - Nuevo Régimen de Sociedades Comerciales - Bs. Aires, 1973.