



LALEY

# Periódico Económico Tributario

Directora: SUSANA CAMILA NAVARRINE  
Subdirector: NORBERTO C. PASSUNTI  
Secretario de Redacción: EDUARDO PSATHAKIS

AÑO IX N° 21.2

BUENOS AIRES, REPUBLICA ARGENTINA

Lunes 11 de septiembre de 2000

ISSN 0327-6120

## Los procesos que sancionan conductas

### La nueva justicia tributaria

POR SUSANA CAMILA NAVARRINE

Las leyes 25.292 y 25.293, ambas publicadas en el B.O. 16/8/00, crearon la Estructura del Fuero Penal Tributario de la Capital Federal y los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias, respectivamente, cuyo funcionamiento está sujeto a algunas alternativas.

1) La ley 25.292, que crea el fuero penal tributario, tiene como misión investigar los delitos previstos en la ley 24.769 dividiéndose la competencia entre el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde actuarían los juzgados nacionales en lo penal tributario, y el interior, donde juzgarían a esos delitos la Justicia Federal.

La implementación de ese fuero penal tributario y la asunción de sus integrantes depende del crédito presupuestario para la atención del gasto que se imputará al presupuesto para el ejercicio del año 2000 del Poder Judicial de la Nación, del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de Defensa.

La estructura del fuero penal tributario, que está compuesta por los magistrados, funcionarios y personal administrativo, técnico y de servicios, pertenecientes al Poder Judicial (Cámara Nac. de Apel. en lo Penal Tributario, Juzgados Nacionales en lo Penal Tributario y Tribunal Oral en lo Penal Tributario), al Ministerio Público Fiscal (Fiscalía General) y al Ministerio Público de la Defensa (Defensoría Pública Oficial), ha sido observada por el Poder

Ejecutivo Nacional, según dec. 688/00, que promulga parcialmente a la ley 25.292. Por tal motivo el nuevo fuero penal tributario queda compuesto solamente por 3 Juzgados Nacionales en lo Penal Económico (que reemplazan a los actuales jueces de primera instancia en lo penal económico), con 3 Secretarías, una para cada uno de ellos, que a su vez, contarán con: 3 Prosecretarios administrativos cada una de ellas, 2 auxiliares y 2 auxiliares administrativos.

En lo demás, la estructura del fuero penal tributario continuará con la apelación de las causas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y, según la ley 24.050, los Tribunales Orales en lo Penal Económico que actúan actualmente.

Las razones fiscales, por un acentuado déficit fiscal, impiden según el mensaje del dec. 688/00, contar con la estructura propuesta por la ley 25.292 que en definitiva por su promulgación parcial sólo innova en la creación de 3 juzgados nacionales en lo Penal Tributario con sus secretarías y demás auxiliares mencionados.

Las alternativas para el funcionamiento están vinculadas a la existencia del mencionado crédito presupuestario; y, ahora, con el veto parcial de la ley 25.292, también está pospuesta la vigencia de toda la estructura porque estará sujeta a la decisión del Congreso de la Nación cuando se le dé cuenta de esta promulgación parcial.

Ver JUZGADOS, pág. 2

### Agentes de retención

#### La disponibilidad material de los fondos retenidos como requisito para la procedencia de multas

POR PABLO JUDKOVSKI

Los agentes de retención y/o percepción que mantienen en su poder sumas retenidas con posterioridad al vencimiento del plazo para su ingreso en las arcas fiscales resultan pasibles de severas penas como la establecida en el art. 48 de la ley 11.683 (t.o. en 1998), consistente en una multa de dos hasta diez veces el importe retenido. Asimismo, es de destacar que dicho ilícito también es reprimido por la ley penal tributaria 24.769.

En cuanto a la infracción y su correlativa sanción prevista en la ley 11.683, cabe señalar que resulta una condición ineludible, a fin de considerar configurada la conducta reprimida, determinar si en cada caso particular existió una tenencia o disponibilidad material de los fondos retenidos y/o percibidos por dichos agentes, requisito cuya ausencia impide la incriminación de dicho proceder por parte del organismo fiscal.

La sala A del Tribunal Fiscal de la Nación tuvo la oportunidad de expedirse en dos casos en los cuales el Fisco Nacional aplicó sendas multas por la supuesta retención indebida de impuestos retenidos. Fallos que analizan el momento en el cual debe considerarse la existencia de una real y efectiva disponibilidad

material de los fondos retenidos por el agente y, consecuentemente, la obligación de su depósito al fisco, destacando, asimismo, el disímil tratamiento que, sobre la cuestión, debe dispensarse en los casos en que los instrumentos utilizados para la cancelación de obligaciones consistan en pagos efectuados con cheque o con pagarés.

En el primer decisorio, en autos "Cooperativa Frutivinícola Allen Ltda. s/Apelación Impuesto a las Ganancias", expte. 15.635-1, la actora se agravó de la multa aplicada por considerar que las retenciones y percepciones que contabilizó resultaron ficticias. Al respecto, entendió la apelante que no había dispuesto de los fondos retenidos y percibidos, atento a que las operaciones con sus proveedores y sus clientes habían sido canceladas con cheques posdatados, por lo que no contó con el dinero para el ingreso de tales sumas, sino hasta la fecha de cobro del instrumento, sin que por ello resulte materializada la conducta reprimida.

El Tribunal consideró que ha existido una efectiva disponibilidad material de los fondos retenidos. Por cuanto, aun cuando la fecha de presentación al cobro de los cheques haya sido diferida por su librador, y considerando el che-

Ver PENAS, pág. 2

## Crisis empresaria en la ley penal tributaria

ALFREDO R. POPRITKIN (1)

### Introducción

Uno de los aspectos que ha requerido mayor elaboración técnica a partir de la vigencia de la ley penal tributaria (2) ha sido el tratamiento a dispensar a los contribuyentes que atraviesan crisis o dificultades económicas o financieras.

(1) Perito Contador Oficial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Examinador de Fraudes (Association of Certified Fraud Examiners), Especialista en "empresas en crisis", saneamientos y salvatajes.

(2) Leyes 23.771 y 24.769.

(3) Administración de empresas en crisis, contabilidad y normativa concursal.

No obstante, ha sido poco lo que se ha publicado hasta el presente en esta materia, tal vez por la conjunción multidisciplinaria que encierran las crisis empresarias (3), frente a una subespecialidad dentro de dos ramas de las ciencias económicas y jurídicas: la tributaria y la penal.

No obstante ensayamos aquí algunas ideas, tratando de compatibilizar las especialidades en juego, sabiendo de antemano que las conclusiones pueden admitir diferentes ópticas de análisis.

### Las crisis empresarias

Durante la vigencia de la ley penal tributaria han ocurrido importantes cambios en la economía del país y del mundo, y estos cambios han repercutido en la vida de las empresas de diferente manera, pero casi como una regla

general, terminan afectando su situación económica, que tarde o temprano genera trastornos financieros de diferente dimensión.

En otras palabras, cuando las empresas comienzan a perder dinero y estas pérdidas son de gran magnitud o se prolongan en el tiempo, a la larga, se manifiestan mediante la falta de fondos para hacer frente a las obligaciones.

Esta situación, a la que denominamos crisis empresaria, admite en realidad diferentes matices frente a incumplimientos impositivos o previsionales, visto desde una perspectiva penal.

### Variantes de crisis empresarias

Distinguimos a continuación diferentes variantes con que nos encontramos al analizar casos puntuales de empresas que invocan situaciones de crisis.

### Problemas económicos

Muestran el resultado de la gestión durante un período de tiempo, indican si se ha ganado o se ha perdido dinero y se miden a tra-

vés del cuadro de resultados. Surgen de comparar los ingresos por ventas contra todos los costos y gastos producidos dentro un período de tiempo.

Si una empresa tiene pérdidas de escasa o relativa significación o en un solo período anual, ello no habilita automáticamente a hablar de crisis.

ULTADES, pág. 2

698-X-1-  
MARVAL O'FARRELL & MARVAL  
MARVAL O'FARRELL & MARVAL  
AV. ARCE 1229  
1001 CAPITAL FEDERAL - CAFFED

Brasil: Tipos societarios

POR P. SARTORI Y L. VIZIOLI

PÁG. 3

Seguridad Social: Jurisprudencia.

POR S. ACCORINTI

PÁG. 8

Lexco Fiscal Novedades

PÁG.

12

Al no poder hacer frente a la totalidad de los compromisos, establece prioridades. Resigna ciertos pagos y otros compromisos los atiende en forma parcial o total por estimarlos prioritarios para asegurar el funcionamiento y continuidad de la actividad empresarial.

Si bien esta asignación de prioridades tiene un carácter subjetivo y obedece a una apreciación circunstancial y personal de los hechos, se trata de acciones susceptibles de reproducción y comprobación.

Ahora bien, si esta postergación de pagos se torna reiterativa o permanente en el corto o mediano plazo, se ingresa en una situación de mora en el cumplimiento de una o más obligaciones (9), la organización se encuentra en virtual estado de cesación de pagos (11), siendo razón suficiente para solicitar algunas de las "soluciones" que prevé la legislación concursal (11).

En cualquiera de las alternativas planteadas, si entre las obligaciones postergadas, más allá de los plazos admitidos, se encuentran las retenciones impositivas o previsionales, y los montos superan los topes establecidos por la ley penal tributaria (LPT), se pasa a estar sujeto a las sanciones penales establecidas en la norma (11).

**Medidas que se adoptan frente a la crisis**

Si el desequilibrio financiero está presente, acumulando cierto grado de permanencia, al no vislumbrar la existencia de hechos concretos que en el corto plazo comiencen a revertir la situación, resulta imperioso que en la organización se introduzcan medidas de cambio lo suficientemente profundas para restablecer la normalidad.

Este proceso adquiere diferentes denominaciones según sean las técnicas de administración que se empleen (12), pero todos apuntan a lograr objetivos similares: reducir el déficit, mejorar la rentabilidad, optimizar los procesos apuntando a una reducción de costos, mejorar la calidad aumentando la satisfacción de los clientes, modificar la estructura organizacional tendiendo a conseguir un mayor compromiso y participación de sus integrantes y así mejorar la gestión logrando efi-

ciencia con mayor alineación con las expectativas de los clientes, etc.

Todos estos procesos requieren una decisión empresarial de llevarlos adelante y la suficiente persistencia hasta conseguir, primero, el equilibrio y, luego, ascender al escalón de rentabilidad necesario para salir de la crisis y ubicar a la empresa en competencia.

Ahora bien, la implementación de medidas de cambio —cualquiera que ellas sean— parte de la confección de planes y programas que normalmente quedan documentados. Esta documentación previa y los resultados obtenidos con el avance del proceso de cambio, mensurables a partir de la contabilidad, permiten probar la voluntad e intención empresarial, así como el efecto producido por las decisiones adoptadas.

Si por el contrario, frente a todos los síntomas de la crisis, no se adoptan medidas significativas que permitan revertir la situación, inexorablemente, tarde o temprano, se llegará a un grado de descapitalización e impotencia financiera que acabará en la quiebra de la empresa.

Esto hace pensar que las medidas tendientes a restablecer el equilibrio deben ser tomadas cuanto antes, pues al profundizarse la gravedad de la crisis, las posibilidades de lograr revertirla se tornan más inalcanzables.

*Si pese a realizar los esfuerzos en el intento de salvataje de una empresa en crisis, no lo consigue, y además puede demostrarlo, entonces contará con una excelente coartada exculpatoria que lo libera de la responsabilidad frente a la ley penal tributaria*

**Casos exculpatorios de la ley penal**  
Hasta aquí se ha realizado una clasificación de las dificultades empresariales, la forma en que se manifiestan y los mecanismos para su reversión.

Conocemos entonces en qué casos una organización se encuentra en crisis y cuándo se está en presencia de una *nube pasajera*.

Contamos además con algunas herramientas que permiten entender cómo se genera una crisis y, por lo tanto, estamos en condiciones de poder mensurar su intensidad.

Pero también podemos establecer si el empresario ha puesto en marcha las medidas tendientes a revertir la situación y así determinar si ha tenido un comportamiento responsable y a la altura de las circunstancias.

La forma más segura para que una crisis se acreciente, aumentando su gravedad, hasta el colapso mismo, es no haciendo nada respecto de ella. La inacción es el remedio más inofensivo, o si se quiere la forma más rápida y segura para un desenlace fatal de la situación.

Las crisis generan, adicionalmente, una cantidad de efectos colaterales que contribuyen a su agravamiento.

Se impone, por lo tanto, la adopción de medidas rápidas porque el solo transcurso del tiempo incrementa el deterioro. Pero, además, las medidas que se deben implementar deben ser certeras y de una magnitud tal que incidan sobre las causas originarias de las dificultades.

Si nos encontramos frente a una organización que acaba de entrar en crisis, no resulta lógico esperar de ella que ya cuente con planes para salir de esa situación. En cambio, si nos encontramos frente a una organización que está en crisis desde hace algunos años, atravesando un proceso de agravamiento lento y progresivo, sin que se hubiesen tomado medidas tendientes a subsanar las dificultades que le han dado origen, los argumentos exculpatorios se empiezan a debilitar.

Quien dirige una organización que pasa por problemas serios, tiene el deber de acudir en ayuda para intentar salvarla, caso contrario, la falta de diligencia lo tornaría responsable por inadecuado cumplimiento de su función.

Pero si pese a realizar los esfuerzos en el intento de salvataje, no lo consigue, y además puede demostrarlo, entonces contará con una excelente coartada exculpatoria que lo libera de la responsabilidad frente a la ley penal tributaria. +

**Indice**

Periódico Económico Tributario  
2000/9/11 N° 212

**DOCTRINA**

La nueva justicia tributaria  
Por Susana Camilla Navarrine ..... 1

Agentes de retención. La disponibilidad material de los fondos retenidos como requisito para la procedencia de multas  
Por Pablo Judkovski ..... 1

Crisis empresarial en la ley penal tributaria  
Por Alfredo R. Poprhtkin ..... 1

Tipos legales e inversiones en Brasil  
Por Priscila Sartori y Luis Vizlioli ..... 3

**COLUMNAS**

**ACTUALIDAD EN JURISPRUDENCIA**

Jurisprudencia Penal Tributaria  
Por Teresa Gómez ..... 7

Jurisprudencia de la Seguridad Social  
Por Susana S. Accorinti ..... 8

Jurisprudencia Contencioso Administrativa  
Por G. Seljas y A. O'Donnell ..... 9

**Doctrina Jurisprudencial**

Por Teresa Gómez ..... 10

**ACONTECIMIENTOS RELEVANTES**

Los Últimos Quince Días  
Crisis política, recaudación en aumento y estímulo crediticio a las micropymes  
Por Ricardo H. Ferraro ..... 11

**LA ACTUALIDAD EN SEMINARIOS Y CONGRESOS**

Ideas esenciales, conclusiones y propuestas  
Por Teresa Gómez ..... 13

**MERCOSUR**

Una mirada sobre las negociaciones del Alca  
Por Rodolfo R. Rúa Bolero ..... 20

**NOVEDADES TRIBUTARIAS EN LEGISLACION, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

..... 12

**INFORMACION DE ACTUALIDAD**

..... 13

**ESTADÍSTICAS E INDICES**

Coefficientes y tablas impositivas ..... 14

Estadísticas e índices de precios, financieros y cambiarios ..... 17

*Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes los emiten.*

(9) "Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos entre otros: ...mora en el cumplimiento de una obligación"; Hechos reveladores, art. 79, inc. 2 de la ley 24.522, ley de concursos, sancionada el 20/7/95, promulgada parcialmente el 7/8/95 (B.O. 9/8/95).

(10) "El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura

de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los arts. 66 y 69", art. 1°, primera parte, de la ley 24.522.

(11) Acuerdo preventivo extrajudicial (arts. 69 y sigtes.), concurso preventivo (arts. 5° y sigtes.) y quiebra (arts. 77 y sigtes.) todos contenidos en la ley 24.522.

(12) Art. 6° — Será reprimido con prisión de dos a seis años el agente de retención o percepción de

tributos nacionales que no depositare, total o parcialmente, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el tributo retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado supere la suma de diez mil pesos (\$10.000) por cada mes. Ley 24.769.

(13) Reestructuración, reorganización, reingeniería, resizing, downsizing, calidad total, just in time, etc.

**Tipos legales e inversiones en Brasil**

**¿Vai para o Brasil?**

POR PRISCILA SARTORI  
Y LUIS H. VIZIOLI

**I — Introducción**

**1. Objeto del presente trabajo**

Este trabajo intenta responder las preguntas básicas que el inversor argentino se formula antes de radicar un establecimiento comercial en Brasil con personalidad jurídica propia, delineando, en breve síntesis, las características de las sociedades brasileñas comúnmente utilizadas por inversores extranjeros en ese país y las reglas básicas que go-

biernan la inversión extranjera. El artículo no examina las disputas doctrinarias existentes respecto de ciertos temas aquí analizados, ni supe el asesoramiento legal que debe procurarse y que aconsejan los autores del presente al desarrollar el emprendimiento societario y comercial pertinente.

El sistema jurídico brasileño contempla varios tipos de sociedad. Sin embargo, existen dos tipos principales usados en la mayoría de todos los negocios realizados en ese país: la "sociedade anônima" ("S.A.") y la "sociedade por quotas de responsabilidade limitada" ("Limitada"), que pueden ser utilizadas tanto en el ámbito comercial como en el civil, conforme veremos a continuación (1).

envergadura sino que es adoptada por hasta grandes grupos empresariales como vehículo legal para sus inversiones. Para más información, ver <http://www.dnrc.gov.br>.

(2) Lamy Filho, Alfredo e Bulhões Pedreira, José Luiz, "A Lei das S.A. - Volume I - Pressupostos, Elaboração, Modificações", 3ª edición, 1992, Editora Renovar, pág. 104.

(1) Conforme datos del Departamento Nacional de Registro do Comércio —DNRC— Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, durante el año 1999 se constituyeron 228.109 Limitadas, y sólo 1.417 S.A. en el territorio brasileño. A diferencia de la que conceptualmente ocurre en la República Argentina, la Limitada no se encuentra restringida a proyectos de pequeña

Como consecuencia del traslado de la Corte Portuguesa al Brasil, el Príncipe Regente y el Presidente del Real Irlario suscribieron el 12 de octubre de 1808 un decreto especial en virtud del cual se constituyó la primera sociedad por acciones en Brasil: el Banco do Brasil S.A. Su estatuto preveía, entre otras disposiciones, la limitación de la responsabilidad de los socios, la administración mediante asamblea, la transmisibilidad de las acciones, dividendos semestrales y un plazo de duración de veinte años; en efecto, esta sociedad fue disuelta en 1828.

El Código Comercial Brasileño de 1850 (conjuntamente con sus modificaciones posteriores, en adelante el "Código de Comercio") reglamentó sucintamente la S.A. tomando como base a los códigos de comercio de Portugal y de Francia. Numerosas leyes y decretos se sucedieron en Brasil reglamentando el instituto de la S.A. a lo largo de la historia. En la actualidad, la ley de sociedades anónimas 6404 de 1976 ("LSA") reglamenta exhaustivamente este vehículo legal. Esta ley fue modificada por última vez mediante la ley 9457 del 5 de mayo de 1997. La S.A. se reveló como un extraordinario instrumento para permitir reunir recursos financieros, centralizar el poder de grupos empresarios en una empresa, e institucionalizar grandes organizaciones de producción.

La sociedad por cuotas de responsabilidad limitada, conocida en el derecho brasileño como "Sociedade de Responsabilidade Limitada", "Sociedade por Quotas" o "Sociedade Limitada", fue introducida en el Brasil mediante el dec. 3708 de fecha 10 de enero de 1919 (en adelante el "Decreto"). Este sucinto decreto de apenas diecinueve artículos reconoce sus antecedentes históricos en legislación semejante de Alemania (1892) y Portugal (1901). El decreto se remite a otros cuerpos legales, en particular, al Código de Comercio y a la LSA en aquellos aspectos omitidos por los socios en el contrato de constitución social (en adelante "Contrato") y que no sean de la naturaleza propia de la S.A. (3).

Como anotación histórica valga decir que la primera Limitada constituida en el Brasil fue Nunes & Cia., cuyo contrato fue celebrado el día 6 de febrero de 1919. En ese contrato aparece como uno de los testigos formales (requeridos por ley) el Dr. Joaquim Luiz Osório, autor del proyecto del decreto, entonces profesor de la Facultad de Derecho de Pelotas, Estado de Rio Grande do Sul, Brasil (4).

La Limitada surge como respuesta legislativa a las necesidades operativas de incipientes industrias y pequeñas y medianas empresas que, después de la Primera Guerra Mundial, promovieron el desenvolvimiento económico del país (5). Esas empresas e industrias necesitaban acceder a un tipo legal que les otorgara personería jurídica y responsabilidad limitada a los socios. Si bien la S.A. otorgaba las características mencionadas, estaban reservadas conceptualmente a grandes empresas y grupos empresariales, atento a que su constitución y funcionamiento se encontraba sujeto a formalidades legales burocráticas y onerosas que las pequeñas y medianas empresas no podían asumir. Las restantes opciones válidas hasta ese momento se limitaban a la "sociedade em nome coletivo", en la cual la responsabilidad de los socios era solidaria, y la "sociedade em comandita por ações", tipo legal que dispensaba a ciertos socios de responsabilidad en detrimento de otros que la asumían.

La Limitada conservó en el tiempo las características típicas con las que fue pensada: la constitución de una personalidad jurídica independiente de sus socios, la división de su

capital en cuotas, la limitación de la responsabilidad de los socios al capital social (con excepción de situaciones puntuales), la ausencia de autorización estatal para su constitución y la simplificación de los procedimientos para su funcionamiento.

## II — Tipos societarios

### 1. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada

#### 1.1. Naturaleza jurídica

Uno de los temas societarios que ha motivado mayores contribuciones doctrinarias fue la naturaleza personalista o capitalista de la Limitada (6). Cada Limitada será, en concreto, personal o de capital, conforme las provisiones que existan en el contrato. Será personal aquella Limitada cuyo contrato expresamente requiera la anuencia de todos sus socios para tomar decisiones que afecten el nudo societario, dando extrema importancia al vínculo personal entre los socios. Mayoritariamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran a la Limitada como una sociedad *intuitu personarum*. Atento ello, en las Limitadas se dan las siguientes características:

- cesión de cuota con la anuencia de todos los socios ante el silencio del contrato en esta materia;
- derecho de veto de los socios respecto del ingreso de terceros en la sociedad; y
- disolución parcial de la sociedad en el evento en que uno o más de sus socios se retire por propia voluntad o sea declarado judicialmente incapaz.

#### 1.2. Formalidades para la Constitución de una Limitada

El art. 2º del decreto establece que la constitución de la Limitada está sujeta a las disposiciones de los arts. 300 a 302 del Código de Comercio. En tal sentido, los socios deberán celebrar un contrato de naturaleza plurilateral, de colaboración y de organización mediante el cual, sin formalidades legales, podrán pactar libremente los mecanismos que regirán la organización y funcionamiento de la Limitada. En la práctica, este contrato constitutivo es celebrado por instrumento público o privado (normalmente, este último), entre los socios fundadores. El Contrato deberá ser registrado en la Junta Comercial (7) de la jurisdicción correspondiente a la sede de la sociedad; a partir de ese momento, adquiere personería jurídica y produce todos los efectos legales pertinentes. Si ese documento no fuera registrado, no tendrá validez entre los socios ni podrá ser opuesto a terceros, aunque éstos estarán legalmente facultados para accionar contra los socios, quienes responderán solidariamente.

Para registrar una Limitada es necesario la presencia de por lo menos dos (2) socios. Pueden ser personas físicas o jurídicas residentes o no en el país, aunque estas últimas deberán extender un poder especial a algún representante local en Brasil, en calidad de socios cuotistas de la Limitada y con poderes específicos, entre otros, para recibir citaciones de procesos administrativos y judiciales previstos por la ley societaria.

Por expresa disposición del art. 2º del decreto, el contrato constitutivo deberá mencionar que la responsabilidad de los socios está limitada a la importancia total del capital social. Ante la ausencia de esa disposición, la responsabilidad de los socios pasa a ser solidaria e ilimitada con la sociedad y ante terceras personas, tal como en la "sociedade em nome coletivo ou com firma" (8).

El contrato también deberá mencionar:

- los nombres, nacionalidades y domicilio de los socios;
- el domicilio de la sede y el objeto social de la sociedad;
- el capital social, la distribución de cuotas entre los socios y la distribución de ganancias y pérdidas; y
- a quién compete la gerencia, la prestación de caución a que están compelidos o dispensados los gerentes y las atribuciones que puedan delegar.

#### 1.3. Denominación

Juntamente con la denominación social debe incluirse la indicación "limitada" o su abreviatura "Ltda.", éste es el primer punto de distinción de las otras sociedades. En el pasado, los órganos responsables del registro del contrato exigían la inclusión, en la denominación social, de alguna palabra indicativa de la actividad de la empresa, ej. "Industria", "Comercio", etc. Actualmente, esta exigencia no ha tenido aplicación práctica, pese a lo cual todavía se recomienda efectuar una consulta previa con la Junta Comercial del Estado competente para verificar si la denominación social elegida acarrearía algún problema.

Para que se alcance la protección del nombre comercial en todo el territorio nacional, se recomienda su inscripción en las Juntas Comerciales de todos los estados brasileños, dado que solamente de esta manera se podrá evitar la inscripción de un nombre idéntico por una tercera persona en algún otro estado de Brasil (9).

#### 1.4. Capital social. Cuotas

##### 1.4.1. Constitución

El capital social de la Limitada está dividido en cuotas que representan la contribución de los socios. Las cuotas no tienen existencia autónoma representada por un certificado, como en el caso de las sociedades anónimas, tema de fundamental importancia al tratar su cesión o prenda. No existe un mínimo legal requerido de capital. Las cuotas pueden ser emitidas en diferentes clases y conceder derechos diferentes, incluyendo una participación preferida en las ganancias de la sociedad. La contribución de los socios para integrar las cuotas puede ser efectuada en dinero, bienes o derechos. El art. 4º del decreto prohíbe la admisión de socios de industria, una vez que ellos, por su naturaleza, no poseen ninguna responsabilidad ya que contribuyen solamente con su trabajo.

##### 1.4.2. Transferencia

El contrato podrá disponer libremente la transferencia de las cuotas, de los mecanismos para implementarla y del derecho de preferencia de los socios y de la sociedad en relación con las cuotas que se desee transferir. Con relación a la prenda de las cuotas, la jurisprudencia mayoritaria sostiene que la misma es factible *vis a vis* deudas particulares de los socios aunque exista disposición en contrario en el contrato. Por otra parte, algunos autores estiman que la prenda de las cuotas estaría sujeta a la anuencia de los demás socios conforme el art. 334 del Código Comercial, dado el carácter "intuitu personarum" de la Limitada.

##### 1.4.3. Integración

La integración de las cuotas se podrá efectuar en el acto de constitución de la Limitada, o parcialmente conforme los plazos de vencimiento establecidos en el contrato. Salvo para el desarrollo de algunas actividades específicas, no existe un capital mínimo que se requiera

ni tampoco un plazo mínimo para su integración. Una vez determinado el monto del capital social y el plazo para su integración, en el caso en que uno de los socios incumpla con sus obligaciones de capital, será considerado como un socio remiso y responderá ante la sociedad por el daño emergente de la mora, si su contribución fuera en especie, o por la indemnización o intereses pertinentes, si la contribución pendiente fuera dinero. En un otro caso, los socios podrán recibir la indemnización por la mora o excluir al socio remiso de la sociedad. De optar por esta última solución, podrán los socios tomar las cuotas anuladas o transferirlas a terceros pagando al socio remiso las contribuciones parciales efectuadas por él, y deduciendo los intereses por la mora más las obligaciones establecidas en el contrato junto con los gastos pertinentes.

#### 1.5. Responsabilidad de los socios cuotistas

La Limitada goza de personería jurídica y su capital social es autónomo en relación con el patrimonio de sus socios. Como regla general, los socios limitan su responsabilidad al capital social de la misma (esto es, a su participación en tal capital), situación que debe estar reflejada en el contrato, so pena de convertirse en una *sociedade em nome coletivo ou com firma* en la cual todos los socios responden solidaria e ilimitadamente por las deudas sociales. Sin embargo, el art. 9º del decreto establece la responsabilidad solidaria de los socios por las cuotas que no hayan sido integradas en caso de falencia. Asimismo, el art. 16 del decreto establece la responsabilidad ilimitada de los socios que en las deliberaciones sociales pertinentes hayan aprobado decisiones contra los preceptos contractuales o legales de la sociedad.

#### 1.6. Administración

Una de las ventajas de la brevedad de las disposiciones del decreto es el amplio margen de manobra que otorga a los socios para dar vida interna a la sociedad. En tal sentido, los socios pueden prever en el contrato una administración basada en la persona de uno o varios de los socios, o en una estructura más compleja y sofisticada con directorio, consejos administrativo y fiscal, y/o asamblea de socios al estilo de la S.A. El art. 13 del decreto establece que solamente los socios pueden ser gerentes de la Limitada. En caso de omisión de reglas de administración en el contrato, la misma compete a todos los socios. El gerente podrá delegar las funciones gerenciales en una tercera persona (aun cuando ésta no fuera social) solamente cuando no haya prohibición expresa en tal sentido en el contrato; en ese caso, responderá por los actos de su delegado frente a la sociedad y a los socios.

Los socios gerentes podrán ser dispensados de caución en el contrato.

El art. 10 del decreto establece que los socios gerentes no responden solidariamente por las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad, salvo por actos practicados en exceso de su mandato o contrarios al contrato o a la ley aplicable; en estos casos, responden solidaria e ilimitadamente frente a la sociedad o terceras personas.

Cuando una sociedad extranjera desea formar una Limitada, generalmente ella misma se designa como socio gerente y delega esas funciones en alguna persona física, que debe residir en Brasil. Los gerentes pueden ser designados en el mismo contrato o a través de una resolución de los socios.

En la mayoría de los casos, el contrato sólo dispone el mecanismo mediante el cual la ge-

(3) Tavares, P.R. Paes, "Manual das Sociedades Anónimas", 2ª edición, 1996, Editora Revista dos Tribunais, pag. 25.

(4) Bulgarelli, Waldirio, "Sociedades Comerciais", 6ª edición, 1996, Editora Atlas, pag. 121.

(5) Exposición de Motivos del Proyecto 287 de 1918 que luego se convertiría en el dec. 3.708/1919. Bulgarelli, Waldirio, "Sociedades Comerciais", 6ª edición, 1996, Editora Atlas, pag. 117.

(6) Nos restringimos aquí a la clasificación de la naturaleza jurídica de las sociedades en: (i) capitalistas, en las cuales no se considera importante la titularidad del capital aportado, ingre-

sando o retirándose el socio de la sociedad por la adquisición o venta de acciones; y (ii) personalistas, en la cual la sociedad se constituye en atención a la calidad de los socios y, en consecuencia, la anuencia de todos ellos sería, en principio, necesaria para tomar ciertas decisiones societarias.

(7) Las juntas comerciales son autoridades estatales subordinadas al Departamento Nacional del Registro del Comercio (Departamento Nacional de Registro do Comércio -DNRC- Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior). Su función primordial es autenticar, registrar y formalizar todos los actos de comercio que legalmente necesiten de registro o archivo y de autenticación.

(8) El art. 315 del Código de Comercio establece que existe sociedad em nome colectivo cuando dos o más personas, comerciantes o no, se unen para practicar actos de comercio bajo una firma social.

(9) La legislación de Brasil distingue el nombre comercial en dos especies diferentes: "firma" o "razón social" y "denominación"; la "firma" o "razón social" puede ser, a su vez, individual o social. La firma o razón social es el nombre conyugal conformado por el nombre del patrocinador o

parte del nombre de éste, nombre de un comerciante o de uno o más socios de la sociedad comercial. La adopción de la firma o razón social es común a sociedades en las cuales existen socios cuya responsabilidad es ilimitada (aun cuando no sea vedado a otros tipos de sociedades con excepción de las sociedades por acciones). La denominación social es la designación comúnmente adoptada por sociedades en las cuales la responsabilidad de sus miembros está acotada. En general, está constituida por el nombre de fantasía seguido de la expresión con la cual se identifica el tipo societario (S.A., Ltda., etc.).

rencia va a ser estructurada, junto con los límites a su accionar, el socio gerente será luego designado extracontractualmente, en la reunión de los socios. Esta metodología conlleva la ventaja de que, ante la destitución o reemplazo de alguno de los miembros de la gerencia, el contrato no tiene que ser modificado. Por otra parte, da una mayor flexibilidad al nombramiento y remoción de los miembros de la gerencia, que puede instrumentarse a través de una resolución del socio gerente, que deberá archiversarse en la Junta Comercial pertinente, sin que sea necesaria una alteración del contrato.

En el supuesto evento —bastante común por cierto— en que inversores argentinos quieran nominar personas físicas argentinas que no fueran residentes en el Brasil para llevar adelante la administración de la sociedad (Limitada o S.A.), la designación pertinente estará sujeta a la obtención de visas de residencia permanente en el Brasil. El Acuerdo entre los Gobiernos de la República Federativa de Brasil y la República Argentina sobre Facilitación de Actividades Empresariales, suscripto por las partes el 15 de febrero de 1996, establece como requisito, entre otros, una inversión mínima de US\$ 100.000 a efectos de la concesión de la visa permanente a personas físicas que actúen como directores, gerentes o administradores de sociedades brasileñas. El órgano competente para la aplicación de este acuerdo en Brasil es el *Ministerio das Relações Exteriores* y el *Ministerio da Justiça* (en la Argentina es el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y el Ministerio del Interior).

#### 1.7. Ejercicio fiscal

La Limitada no está sujeta a ninguna regla respecto del ejercicio fiscal, ganancias, reservas y dividendos, por lo cual los cuotistas están libres de estipular las disposiciones pertinentes en el contrato. En el supuesto caso en que el contrato sea omiso a este respecto, los cuotistas deberán, por mayoría de votos, decidir cada situación en particular.

#### 1.8. Contrato social

Respecto de la alteración del contrato, la regla clásica requería la anuencia unánime de los socios. En la actualidad, influido por las disposiciones que rigen los derechos minoritarios en las sociedades anónimas, la alteración contractual de la Limitada podrá realizarse mediante el voto de la mayoría social (o aquella dispuesta en el contrato), excepto en el caso en que el propio contrato contenga reglas que exijan unanimidad o "quórum" calificado. La alteración del contrato deberá ser registrada en la Junta Comercial competente.

La doctrina no es conteste en cuanto a la posibilidad de que un socio sea excluido por sus pares de la sociedad conforme la interpretación del art. 339 del Código Comercial (10). Algunos doctrinarios opinan que la simple existencia de una cláusula contractual que posibilite la exclusión de un socio, en virtud del voto de una mayoría, bastaría para justificar legalmente tal extremo. Otros sostienen que solamente se podría excluir a un socio si las circunstancias que rodean la exclusión es-

tán expresa y detalladamente previstas en el contrato. De todas formas, el socio excluido tendrá siempre el derecho a que se le reembolsada la participación que tiene en el capital social conforme el último balance auditado y aprobado por la sociedad (salvo otros mecanismos previstos en el contrato).

La ley asegura el derecho de receso a los socios que no concuerden con alguna de las deliberaciones tomadas por la sociedad. En la práctica, todo socio puede retirarse de la sociedad, si fuere necesario, mediante valuación judicial.

#### 1.9. Libros sociales

La Limitada no está sujeta a ninguna regla respecto de libros societarios, es exclusiva competencia de sus cuotistas decidir llevarlos o no.

#### 1.10. Publicidad de actos societarios

Al contrario de lo que sucede con las sociedades anónimas (ver acápite 2.10 más adelante), en la Limitada no existe obligación alguna para publicar las deliberaciones sociales o documentos societarios (alteraciones del contrato o resoluciones de los socios) en el Boletín Oficial o en los diarios de mayor circulación. Conforme la legislación vigente, los actos societarios de una Limitada deben solamente ser archivados en la Junta Comercial competente, sea que ello conlleve una alteración contractual o una deliberación de los socios o administradores; esta característica formal torna este tipo societario menos público y burocrático.

#### 1.11. Disolución

Se entiende por disolución el proceso de extinción de la personalidad jurídica de la sociedad. Una sociedad comercial puede desaparecer por varios motivos, sea por el término del plazo de duración, o por la superposición de causas que imposibiliten su continuación. En la disolución se extinguen la personalidad jurídica y también los vínculos contractuales que unieron a los socios.

En el proceso de extinción de una sociedad existen tres fases: disolución, liquidación y distribución. La disolución puede ser consensual (mutuo acuerdo de los socios) o judicial (falencia, voluntad de uno de los socios, imposibilidad de extinción del objeto social, incapacidad de uno de los socios declarada por sentencia, abuso, violación o falta de cumplimiento de las obligaciones sociales, o fuga de algún socio). En la fase de la liquidación se verifica la realización del activo y la satisfacción del pasivo y, si existen sobras, entran en la distribución.

En términos prácticos, la disolución de una sociedad es un proceso burocrático y demorado que requiere la obtención de una serie de certificados emitidos por organismos públicos diversos, que no siempre actúan diligentemente.

## 2. Sociedad anónima

### 2.1. Naturaleza jurídica

La S.A. es una sociedad de capital (11).

### 2.2. Sociedad abierta o cerrada

La S.A. puede ser de tipo abierto o cerrado conforme sus títulos valores (*valores mobiliarios*) (12) sean admitidos para negociación en la bolsa pública de valores o *mercado de balcão* (13).

### 2.3. Formalidades para la constitución de una S.A.

El art. 80 y sigtes. de la LSA disponen que la constitución de una S.A. depende del cumplimiento de ciertos requisitos preliminares tales como:

- la suscripción de por lo menos dos personas de todas las acciones en que se divide el capital social fijado en los estatutos;
- la integración como mínimo de diez por ciento (10%) del precio de emisión de las acciones suscriptas en dinero; y
- el depósito de la parte del capital social suscripto en dinero en el Banco do Brasil S.A., o en otro establecimiento bancario que sea autorizado por la *Comissão de Valores Mobiliários* ("CVM") (14).

La suscripción del capital social de la S.A. puede ser particular (art. 88 de la LSA), o pública (arts. 82 a 87 de la LSA).

La suscripción del capital social de la S.A. por suscripción particular puede concretarse a través de la deliberación de los promotores en asamblea general o mediante escritura pública. Si la suscripción fuera mediante asamblea general, se deberán valorar los aportes de bienes y deliberar sobre la constitución de la sociedad. La asamblea general se constituirá en primera convocatoria con la presencia de promotores que representen, al menos, la mayoría del capital social; en segunda convocatoria, con cualquier número. En la asamblea, presidida por uno de los fundadores y con uno de los promotores como secretario, será leído el depósito efectuado en el Banco do Brasil S.A. o en otro banco autorizado por la CVM, y aprobado el estatuto social. El acta de la asamblea deberá ser firmada por la mayoría necesaria de suscriptores estipulada en los estatutos sociales, en dos ejemplares, uno de los cuales quedará con la sociedad y el otro se registrará en la Junta de Comercio.

Si la forma de constitución fuera por escritura pública, deberá ser firmada por todos los promotores y contener los siguientes datos:

- datos personales de los suscriptores;
- estatuto de la sociedad;
- número y valor de las acciones suscriptas por cada socio;
- transcripción del recibo del depósito efectuado ante el Banco do Brasil S.A. (u otro establecimiento bancario autorizado);
- transcripción del laudo de valuación de los aportes de bienes de capital, y
- designación de los primeros administradores de la sociedad y de los síndicos, cuando fuera el caso.

La suscripción del capital social por suscripción pública solamente se verifica en la S.A. abierta. La misma depende del previo registro de la emisión ante la CVM y debe ser efectuada con la intermediación de una entidad financiera. Está sujeta a numerosas y estrictas reglas particulares, cuyo análisis detalladamente omitiremos, dada la poca frecuencia de este tipo de constitución por empresas argentinas.

Los actos constitutivos de la S.A. deberán archiversarse en la Junta Comercial competente

y publicarse en el boletín oficial de la jurisdicción en la cual se constituye para completar el proceso de incorporación. También deberá archiversarse un ejemplar del boletín oficial ante la Junta Comercial.

### 2.4. Denominación

La S.A. será designada con la denominación social acompañada de las expresiones "companhia" o "sociedade anônima" o sus abreviaturas, "Cia." o "S.A." respectivamente. Está prohibida la utilización de la primera en el final.

### 2.5. Capital Social. Acciones

#### 2.5.1. Constitución

El capital social de la S.A. está dividido en acciones. Podrá conformarse mediante el aporte de dinero o en cualquier especie de bien que sea susceptible de valuación. El estatuto de la sociedad fijará el valor del capital social, expresado en moneda nacional, al igual que el número de acciones en que éste se divide, determinando si las mismas tienen un valor nominal o no.

Las acciones, conforme la naturaleza de los derechos y ventajas que otorgan a sus titulares, son ordinarias, preferenciales o de *fruição* (15). Las acciones ordinarias de la S.A. cerrada pueden ser de una o más clases, sin embargo, tanto en la S.A. abierta como en la cerrada el número de acciones preferenciales sin derecho a voto, o sujetas a restricciones en el ejercicio de tal derecho, no puede superar 2/3 del total de acciones emitidas.

Las acciones ordinarias confieren al titular los derechos sociales comunes. Pueden ser de varias clases; en función de: a) la convertibilidad de acciones preferenciales, b) las exigencias de nacionalidad del accionista, y c) el derecho de voto por separado para elegir determinados cargos societarios.

Las acciones preferenciales gozan de ciertas ventajas económicas o políticas, a saber:

- derecho a dividendos, por lo menos de un diez por ciento mayor que aquel atribuido a las acciones ordinarias, salvo en el caso de acciones con derecho a dividendos fijos o mínimos, acumulativos o no;
- prioridad en la distribución de dividendos;
- prioridad en el reembolso de capital; o
- en la acumulación de las ventajas arriba mencionadas.

En cuanto a la forma de las acciones, las mismas deben ser nominativas, es decir que la propiedad y transferencia se verifica mediante la inscripción del nombre del titular en el Libro de Registro de Acciones Nominativas llevado por la sociedad. La emisión de un certificado representativo de acciones no es obligatorio toda vez que la titularidad de las acciones se efectúa por la comprobación del registro correcto en el libro correspondiente.

#### 2.5.2. Transferencia

En lo concerniente a la propiedad y circulación de la acción, vale resaltar que la misma es indivisible en relación con la sociedad. La sociedad no puede negociar con sus acciones salvo en los siguientes casos: a) operaciones de rescate, reembolso o amortización previstas en la ley; b) adquisición para conservarlas en la tesorería o para cancelarlas hasta el valor del saldo de ganancias o reserva exceptuando la legal, y sin disminución del capital

(10) Art. 339 del Código de Comercio: "O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a esse tempo existentes, a sociedade tem o direito de reter os fundos e os interesses do sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada, até que se liquidarem as negociações pendentes que houverem sido intentadas antes da despedida".

(11) Ver nota al pie, número 5, para la definición de "sociedad de capital".

(12) Art. 4° de la LSA.

(13) Constituye el ámbito en el cual se efectúan operaciones de mercado de capitales (que se realizan fuera de la bolsa de valores) formado por instituciones financieras y otras entidades participantes del sistema de distribución de títulos valores. Para mayor información, por favor consultar <http://www.cvm.gov.br>.

(14) Entidad autárquica creada por la ley 6.385, del 7 de diciembre de 1976, con el principal propósito de regular y fiscalizar el mercado de títulos valores en Brasil.

(15) Las acciones de "gozo" o "fruição" son aquellas que sustituyen las acciones íntegramente amortizadas. La compañía podrá, mediante autorización estatutaria o deliberación de su asamblea general, amortizar determinadas acciones, anticipando al accionista aquello que recibirá, a título de restitución de capital, en el caso de liquidación de la compañía. Esta operación, en el caso que no contemple todas las acciones de una clase, tendrá que efectuarse mediante sorteo. La amortización no involucra una reducción del capital social, por lo que se emplean solamente reservas disponibles. Una vez liquidada la compañía, las acciones de gozo o fruição solamente participarán del patrimonio líquido después de que se haya otorgado a los demás accionistas un valor similar al valor corregido a causa de la amortización. Es decir, aquello que ya se recibió como anticipo será descontado del patrimonio líquido una vez efectuada la liquidación (Tavares Borba, José Edvaldo. *Direito Societário*. 2ª edición, 1995. Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, pág. 198/199).

## Horas extras. Cómputo para el año en curso

El dec. 484/00 dispone que el número máximo de horas suplementarias anuales se computará por año calendario. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos —por resolución (MTEFRH) 303/00— interpreta que para el año 2000 el cómputo deberá realizarse luego de la entrada en vigencia del decreto 484/00 a partir del 29/8/00 independientemente de las horas extras que se hubieran trabajado con anterioridad.

Publicación: *Enfermería, Trabajo y Previsión Social*, t. II, 550.011, agosto 2000.

social, o por donación; c) venta de las acciones adquiridas conforme el punto 2.5.2.b) anterior y mantenidas en tesorería; d) compra, una vez resuelta la reducción de capital social mediante la restitución, en dinero, de parte del valor de las acciones, o precio de éstas en bolsa si fuera inferior o igual al monto a ser restituido. En el caso de una sociedad abierta, ésta deberá obedecer, bajo pena de nulidad, las normas expedidas por la CVM, para poder adquirir sus propias acciones.

La LSA permite que el estatuto de la sociedad autorice o establezca que todas las acciones de la sociedad, o una o más clases de ellas, sean mantenidas en cuentas de depósito, en nombre de sus titulares, en la institución que ellos designen (debidamente autorizadas por la CVM), sin emisión de certificados. La propiedad y transferencia de las acciones escriturales se presume por el registro en la cuenta de depósito de las acciones que lleva la institución depositaria.

### 2.5.3. Integración

El accionista estará obligado a realizar, en las condiciones previstas en el estatuto social o en el boletín de suscripción (16), la prestación correspondiente a las acciones que suscribió o adquirió. En la hipótesis de que el estatuto o el boletín sean omisos en cuanto al monto de la prestación y al plazo o fecha de pago, será responsabilidad de los órganos administrativos de la sociedad efectuar una intimación al accionista pertinente para la realización del pago, en plazo no inferior a los 30 días.

El accionista que no efectúa el pago en las condiciones previstas en el estatuto, o en la intimación pertinente, quedará de pleno derecho constituido en mora, sujetándose al pago de intereses, de la corrección monetaria y de la multa determinada por el estatuto (multa esta nunca superior a 10% del valor de la prestación).

Verificada la mora del accionista, la sociedad puede, a su criterio: a) promover contra el accionista, y contra aquellos que fueren solidariamente responsables con él, un proceso de ejecución para cobrar las sumas debidas; o b) mandar a vender las acciones en la bolsa de valores, por cuenta y riesgo del accionista.

En los casos de negociaciones con acciones todavía no integradas, los propietarios de las mismas continúan siendo responsables, solidariamente con los adquirentes, por el pago de las prestaciones faltantes, esta responsabilidad cesa a los dos años contados desde la fecha de transferencia de las acciones.

**2.6. Responsabilidad de los accionistas**  
La responsabilidad de los socios en una S.A. estará limitada al precio de emisión de las acciones suscriptas o adquiridas por él.

El accionista controlante, persona, natural o jurídica, o grupo de personas vinculadas por acuerdo de voto, o bajo control común —que: a) sea titular de derechos de socio que le aseguren, de modo permanente, la mayoría de los votos en las deliberaciones sociales y la facultad de elegir la mayoría de los administradores de la sociedad; o b) use su participación accionaria mayoritaria para dirigir las actividades sociales y orientar el funcionamiento de los órganos de la sociedad— debe usar el poder con la finalidad de que la sociedad realice y cumpla su objeto social, teniendo deberes y responsabilidades para con los demás accionistas de la empresa, respondiendo por daños causados por actos practicados con abuso de poder.

### 2.7. Libros societarios

La S.A. debe llevar los siguientes libros societarios:

- Registro de Acciones Nominativas;
- Transferencia de Acciones Nominativas;
- Registro de Partes Beneficiarias Nominativas;

- Transferencia de Partes Beneficiarias Nominativas;
- Actas de Asambleas Generales;
- Registro de Presencia de Accionistas;
- Actas de Reuniones del Consejo de Administración;
- Actas de Reuniones del Directorio; y
- Actas y Resoluciones del Consejo Fiscal.

Cualquier persona (17) podrá pedir copia de los registros efectuados en los libros mencionados por el cual la sociedad podrá cobrar una determinada tasa. La exhibición total de los libros podrá ser ordenada judicialmente siempre que, a requerimiento de accionistas que representen el cinco por ciento del capital social, sean señalados actos contrarios a las disposiciones del estatuto, o haya fundada sospecha de graves irregularidades practicadas por los administradores.

### 2.8. Derechos esenciales de los accionistas

La LSA específicamente prevé algunos derechos esenciales a los accionistas, determinando que ningún estatuto social ni asamblea general podrá privar al accionista de los derechos de:

- participar de las ganancias sociales;
- participar del patrimonio de la sociedad, en caso de liquidación;
- fiscalizar, en la manera prevista en la propia ley, la administración de los negocios sociales;
- ejercer el derecho de preferencia para la suscripción de acciones; y
- retirarse de la sociedad en los casos previstos en la ley.

### 2.9. Derechos de voto

A cada acción ordinaria corresponde un voto en las deliberaciones de la asamblea general, y el estatuto puede establecer limitación al número de votos de cada accionista.

El estatuto puede dejar de conferir a las acciones preferenciales ciertos derechos reconocidos a las acciones ordinarias, incluso el de votar, o conferirlo con restricciones. No obstante la determinación estatutaria, las acciones preferenciales sin derecho a voto adquirirán el ejercicio de ese derecho si la sociedad, por el plazo previsto en el estatuto no superior a tres ejercicios consecutivos, dejara de pagar los dividendos fijos o mínimos; derecho éste que conservarán hasta el pago, si tales dividendos no fueren acumulativos, o hasta que sean pagos los acumulativos en atraso.

El accionista debe ejercer su derecho de voto en el interés de la sociedad. Se considerará abusivo el voto ejercido con la finalidad de causar daño a la sociedad o a otros accionistas, o para obtener, para sí o para otro, ventajas a las cuales no tiene derecho y de las cuales resulte, o pueda resultar, perjuicio para la sociedad o para otros accionistas. La resolución tomada con el voto favorable del accionista que tiene interés contrario al de la sociedad es anulable; el accionista responderá por los daños causados y será obligado a transferir para la sociedad las ventajas que hubiera obtenido.

Los acuerdos de accionistas referentes a la compra y venta de sus acciones, preferencias para adquirirlas o ejercicio del derecho a voto serán válidos y tendrán que ser observados por la sociedad cuando estén debidamente archivados en su sede. Solamente serán oponibles a terceros cuando, además de estar registrados en su sede, consten en los certificados de las acciones, cuando éstas fueren emitidas (en la actualidad, las acciones son generalmente escriturales).

### 2.10. Asambleas

2.10.1. El art. 122 de la ley de las S.A. expresamente determina que es competencia privativa de la asamblea de accionistas deliberar sobre: a) la reforma del estatuto social;

b) la elección o destitución, en cualquier tiempo, de los administradores y síndicos de la sociedad, excepto de los directores cuando hubiere un Consejo de Administración; c) los estados contables preparados por los administradores; d) la autorización para emisión de debentures; e) la suspensión del ejercicio de los derechos del accionista; f) la evaluación de bienes con los que el accionista concurrió para la formación del capital; g) la autorización para emisión de debentures; h) la transformación, la fusión, la incorporación, la quiebra, o la disolución de la sociedad; o i) el pedido de concurso preventivo o de quiebra.

Salvas algunas excepciones previstas en la propia ley, la asamblea—debidamente convocada por el Consejo de Administración si existiera o por los directores— se constituye válidamente, en primera convocatoria, con la presencia de accionistas que representen 1/4 del capital social con derecho a voto, y en segunda convocatoria con cualquier número.

Las resoluciones de la asamblea general, salvo algunas excepciones legales, son aprobadas por mayoría absoluta de votos; es lícito para la sociedad cerrada aumentar el quórum exigido especificando las materias pertinentes en el estatuto social.

2.10.2. La LSA determina que la aprobación de accionistas que representan, por lo menos, la mitad de las acciones con derecho a voto, será necesaria para la deliberación sobre: a) la creación de acciones preferenciales o el aumento de clases existentes, sin guardar proporción con las demás especies y clases; b) la alteración en las preferencias, ventajas y condiciones de rescate o amortización de una o más clases de acciones preferenciales, o creación de una nueva clase más favorecida; c) la reducción del dividendo obligatorio; d) la fusión de la sociedad, o su incorporación en otra; e) la participación en grupo de sociedades; f) la modificación del objeto de la sociedad; g) el cese del estado de liquidación de la sociedad; h) la creación de partes beneficiarias, i) la escisión de la sociedad; y j) la disolución de la sociedad.

La aprobación de las materias previstas en los ítems a) a f) anteriormente citados dará, al accionista disconforme con su aprobación, derecho a retirarse de la sociedad, mediante reembolso del valor de sus acciones.

2.10.3. Las deliberaciones de la asamblea deben ser registradas en un libro propio, el acta debe ser firmada por los miembros de la mesa y por los accionistas presentes. Posteriormente, el acta debe ser encaminada para su registro en la Junta Comercial competente, después de lo cual se verifica su publicación en un órgano oficial de la Unión o del Estado o del Distrito Federal, conforme el lugar en que esté localizada la sede de la sociedad, y en un diario de gran circulación editado en la misma localidad.

2.10.4. Existen dos especies de asamblea: será ordinaria aquella que tuviera por objeto las materias previstas en el art. 132 de la LSA mencionadas a continuación; y extraordinaria, en los demás casos.

La asamblea general ordinaria, conforme con lo dispuesto en la ley, debe realizarse anualmente en los cuatro primeros meses siguientes al término del ejercicio social, para: a) evaluar las cuentas de los administradores, examinar, discutir y votar las demostraciones financieras; b) deliberar sobre la destinación de la ganancia neta del ejercicio y la distribución de dividendos; c) elegir los administradores y los miembros del Consejo Fiscal, cuando sea el caso; y d) aprobar la corrección monetaria del capital social.

La asamblea general extraordinaria que tenga por objeto la reforma del estatuto solamente se constituirá en la primera convocatoria con la presencia de accionistas que representen, por lo menos, 2/3 del capital con derecho a voto, y en segunda convocatoria con cualquier número.

### 2.11. Administración

La administración de una S.A. compete, conforme lo dispone el estatuto, al Consejo

de Administración y al Directorio, o solamente a este último.

El Consejo de Administración es el órgano de deliberación colegiada de la sociedad. Es facultativo en las sociedades cerradas y obligatorio en las abiertas. Estará compuesto por lo menos por tres miembros quienes deberán ser personas físicas, accionistas y serán elegidos por los socios reunidos en asamblea general. La competencia del Consejo de Administración, entre otras, es fijar la orientación general de los negocios de la sociedad, elegir o destituir sus directores y fijarles sus funciones y atribuciones, fiscalizar la gestión de los directores, examinar en cualquier tiempo los libros de la sociedad y escoger sus auditores.

El Directorio es el órgano de ejecución de la sociedad. Está compuesto por lo menos por dos miembros, socios o no de la sociedad, personas físicas residentes en el país elegidos por el Consejo de Administración o, si éste no existiese, por los socios reunidos en asamblea general.

Los directores y miembros del Consejo de Administración son elegidos por un plazo de gestión que no puede ser superior a tres años y se permite la reelección. La LSA y el estatuto deberán fijar sus atribuciones y facultades. El estatuto puede exigirles de caución.

Como regla general, puede indicarse que los administradores de la sociedad (directores o miembros del Consejo de Administración) no son personalmente responsables por las obligaciones que contraen en nombre de la sociedad o en virtud de actos regulares de su gestión; sin embargo, responderán civilmente por los perjuicios que la sociedad pueda causar cuando proceda dentro de sus atribuciones con culpa o dolo o en violación de la ley o de los estatutos.

La S.A. también puede contar con un Consejo Fiscal cuya competencia consiste en: a) fiscalizar y opinar sobre las propuestas de los administradores; b) denunciar a los mismos en caso de omisión de sus deberes; c) examinar toda demostración financiera; y d) convocar a asamblea general en determinadas ocasiones cuando los órganos de la administración así no lo hicieren. Estará compuesto por un número de entre tres a cinco miembros elegidos por la asamblea general. El estatuto dispondrá sobre su funcionamiento y su carácter permanente o temporal instaurado a pedido de accionistas que representen, por lo menos, un décimo de las acciones con derecho a voto o cinco por ciento de las acciones sin derecho a voto; cada período terminará en la primera asamblea general ordinaria con posterioridad a su instalación.

### 2.12. Ejercicio social

El ejercicio fiscal de la S.A. tendrá una duración de un año y la fecha en la cual termine deberá establecerse en el estatuto.

Del resultado del ejercicio social serán deducidos, antes de cualquier participación, los perjuicios acumulados y las cantidades correspondientes al impuesto sobre las ganancias. De existir perjuicios, éstos serán absorbidos obligatoriamente por las ganancias acumuladas, reservas de ganancias y reserva legal en este orden.

De las ganancias realizadas y líquidas (resultado positivo del ejercicio después de deducir las participaciones de empleados, administradores y partes beneficiarias), un 5% será aplicado a la constitución de una reserva legal que no excederá del 20% del capital social.

La S.A. solamente podrá pagar dividendos a cuenta de los ganancias líquidas del ejercicio, ganancias acumuladas o en reserva y a cuenta de la reserva de capital en el caso de las acciones preferidas. Los accionistas tienen derecho a recibir como dividendo obligatorio, en cada ejercicio, la cuota de ganancias establecidas en el estatuto o, si éste fuera omiso, la mitad de las ganancias netas del ejercicio (disminuidos o acrecidos de los siguientes valores: cuota destinada a la reserva legal, suma destinada a la formación de reservas de contingencia, y ganancias transferidas para reserva). La sociedad que prepare balances semestrales podrá declarar por deliberación de sus órganos de administración (siempre que esté autorizado en su estatuto), dividendos a cuenta de ganancias realizadas durante ese período.

(16) Documento adjunto a las actas de asamblea por el cual los accionistas asumen frente a la sociedad y los otros accionistas la obligación de integrar las acciones por ellos suscriptas, según las condiciones y plazos descriptas en el boletín.

(17) Art. 100, párrafo 1º de la LSA: "A qualquer pessoa, desde que se destina a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal ou dos accionistas ou do mercado de valores mobiliários, serão dados certidões dos assentamentos constantes dos livros mencionados..."

## 2.13. Disolución

La LSA establece que la S.A. se disuelve: a) de pleno derecho (término del plazo de duración, casos previstos en el estatuto, deliberación de la asamblea general, por la existencia de un solo socio o por la caducidad o revocación de su autorización para funcionar); b) por decisión judicial (anulación de su constitución, imposibilidad de realizar su fin social y en caso de quiebra); o c) por decisión de la autoridad administrativa. La disolución procederá conforme las disposiciones del estatuto o, en su defecto, disposiciones de la asamblea general o conforme lo dictamine el juez interviniente si la misma fuera ordenada judicialmente.

## 3. Proceso de registro

En Brasil existen dos tipos de registros públicos de sociedades: el Comercial, el cual se perfecciona a través de las Juntas Comerciales; y el Civil, a través de los *Cartórios de Registro de Títulos e Documentos* (18).

Cada sociedad deberá ser registrada en uno u otro conforme el tipo societario y el contenido de su objeto social. Serán comerciales aquellas sociedades que se incorporen como sociedades anónimas (la propia ley la define como comercial) y aquellas cuyo objeto social prevea la intermediación de productos mediante actos habituales y frecuentes, y cuyo objetivo final sea la obtención de lucros. Serán civiles aquellas cuyo tipo societario u objeto social no presenten las características antes enunciadas. En relación con el tratamiento impositivo, no existe ninguna diferencia en cuanto al dispensado a uno u otro tipo societario. Sin embargo, existirá un diverso impacto impositivo basado en el objeto de la sociedad, con prescindencia de su carácter comercial o civil. Los costos asociados con el registro de una sociedad comercial son fijos, conforme el tipo societario; en contraposición, los costos para registrar una sociedad civil están relacionados con el capital social (de allí que puedan ser mayores que aquellos de una sociedad comercial, sobre todo considerando los aumentos de capital social posteriores que se rigen por la misma regla).

Además del registro de la sociedad, en la Junta Comercial o en el *Cartório de Registro de Títulos e Documentos*, existe una cantidad de organismos federales estatales y municipales en los cuales la sociedad, conforme su objeto, debe estar inscrita. Se recomienda obtener un asesoramiento legal preventivo para evitar sanciones gubernamentales motivadas en la falta de una o varias inscripciones.

## III — Inversiones extranjeras

## 1. Reglas generales

La inversión extranjera constituye una importante fuente de recursos para el desarrollo de la economía nacional. La ley que gobierna la materia fue promulgada en 1962 (ley 4131, ley de capital extranjero) y modificada en 1964 (ley 4390), con aditamentos menores posteriores.

Las inversiones extranjeras no están sujetas a la aprobación o autorización previa de autoridad gubernamental alguna, ni tampoco existe valor mínimo requerido para la inversión de capital (excepto en casos limitados, tales como bancos y sociedades aseguradoras). Sin embargo, la participación extranjera está limitada o restringida en las áreas cuyo objeto sean ciertas actividades particulares (como, por ejemplo, propiedad y administración de periódicos, revistas y demás publicaciones, así como también de redes de radio y televisión, desarrollo de actividades relacionadas con la energía atómica, actividades comerciales en proximidad de fronteras internacionales, servicios de correos y telégrafos, e industria aeroespacial).

El Banco Central do Brasil es la agencia responsable por: a) la administración del día a día del flujo de capitales extranjeros (capital de riesgo y préstamos de toda naturaleza) dentro y fuera de Brasil; b) el establecimiento de normas administrativas y reglamentos para el registro de inversiones; c) el seguimiento de las remesas de monedas extranjeras; y d) la autorización para repatriación de fondos.

## 2. Registro de capital extranjero

Las inversiones extranjeras (capital de riesgo y préstamos) deben ser registrados ante el Banco Central do Brasil, quien emite Certificados de Registro de Capital Extranjero. Este procedimiento garantiza al inversor el derecho a remitir dividendos, repatriar su inversión y efectuar otros pagos por medio de la utilización de la moneda de cambio comercial de conversión de la moneda.

Para adquirir una participación societaria en una empresa brasileña ya existente o para suscribir parte de su capital social en moneda, basta con efectuar el pertinente giro bancario a través de una institución bancaria autorizada para esa clase de operaciones. La empresa brasileña beneficiaria deberá efectuar el registro ante el Banco Central do Brasil del capital extranjero de que se trate 30 días después de verificada la operación, bajo pena de multa. Las inversiones realizadas a través de conversión de créditos o por vía de importación

de bienes están sujetas a la autorización previa del Banco Central do Brasil.

El monto registrado ante el Banco Central do Brasil como inversión extranjera incluye: a) la inversión original (en moneda o en especie); b) las inversiones adicionales subsecuentes; y c) las eventuales reinversiones de ganancias. El valor agregado de estos valores constituye la base para la repatriación de la inversión y el cómputo del eventual impuesto sobre ingreso de capital.

## 3. Reenvío de ganancias

Las ganancias generadas a partir del 1° de enero de 1996 por una sociedad brasileña y debidas a inversores extranjeros no están sujetas a la retención del impuesto a las ganancias (las ganancias generadas anteriormente a esta fecha sufren una retención del 15%). La moneda extranjera a ser transferida debe ser comprada a la tasa de cambio comercial de cualquier banco comercial después de presentar los documentos societarios pertinentes que declaren los dividendos, las demostraciones financieras, la prueba de pago de los impuestos pertinentes y el otorgamiento del Certificado de Registro de Capital Extranjero. No es necesario autorización o consentimiento del Banco Central do Brasil y no existe ninguna limitación respecto de la inversión extranjera cuando ésta ha sido debidamente registrada.

## 4. Repatriación del capital

El capital invertido en Brasil puede ser repatriado en cualquier momento, no existen restricciones en cuanto al período mínimo de inversión.

La repatriación del monto del capital que figura en el Certificado de Registro del Banco Central do Brasil está libre de impuestos y no depende de autorización alguna. Cualquier exceso en el monto del capital registrado será tratado como ganancia de capital y, por lo tanto, estará sujeto a 15% de retención al impuesto a las ganancias y autorización previa del Banco Central do Brasil.

De acuerdo con la práctica del Banco Central do Brasil, siempre que la repatriación total o parcial del capital es consecuencia de la venta de la inversión extranjera registrada en los libros (basada en las demostraciones financieras de la sociedad receptora de la inversión) ésta será comparada con el monto del capital registrado en moneda extranjera. En el caso de que el valor en los libros sea inferior al monto del capital registrado, la remesa para el exterior de cualquier cantidad que exceda ese valor de libro será también tratada como ganancia de capital y, de esta manera, sujeta a un impuesto de 15% y autorización previa del Banco Central do Brasil.

## 5. Estructura de las adquisiciones

La estructura de la inversión extranjera en Brasil debe ser destinada a atender las necesi-

dades de cada uno de los casos específicos. La estructura más tradicional es la adquisición directa de una sociedad brasileña ya existente, donde la inversión es registrada ante el Banco Central do Brasil.

Una estructura común que se verifica en la práctica consiste en la constitución de una compañía holding, usualmente en la forma de Limitada, que recibe directamente la inversión de una entidad extranjera y es usada como vehículo de adquisición y, siendo el caso, receptora de fondos. Esta estructura de holding/subsidiaria permite un mayor grado de flexibilidad al inversor extranjero, especialmente si la adquisición contempla la posibilidad de la constitución de una *joint venture* con otras entidades locales o extranjeras. Esta estructura no importa consecuencia adversa al inversor, una vez que los dividendos entre sociedades no están sujetos a impuestos. La sociedad holding/subsidiaria puede servir, también, como herramienta para la recepción y manejo de fondos entre diferentes subsidiarias del mismo inversor extranjero, cuando la estructura nacional contiene más de una sociedad.

Como regla general, las adquisiciones de sociedades brasileñas son realizadas según los mismos mecanismos utilizados internacionalmente. El vendedor y el comprador firman un contrato previendo los términos y condiciones, incluyendo declaraciones y garantías y obligaciones posteriores a la ejecución del contrato, pero anteriores al perfeccionamiento de la transferencia del capital social, relacionadas al negocio adquirido. La exactitud y precisión de estas declaraciones y garantías, el cumplimiento de las obligaciones estipuladas y la situación general del negocio son verificadas antes del cierre por medio de auditorías realizadas por contadores, abogados y peritos designados por el comprador, conforme las particularidades de la industria y del negocio, y la propia idiosincrasia cultural del país.

## IV — Conclusión

Tal como lo demarcáramos al comienzo del presente, el objeto de nuestro trabajo ha sido brindar, al potencial inversor y a sus asesores legales, los lineamientos básicos de las características de los vehículos legales más utilizados en Brasil, tanto por los inversores locales como por los extranjeros.

Deseamos que el análisis de las materias a considerar en relación con la estructura jurídica de la Limitada y de la S.A., aquí planteadas, ayude en la evaluación global del negocio y brinde las herramientas para hacer más fructífero el primer contacto con los asesores legales pertinente, contacto que aconsejamos obtener en la fase preliminar de desarrollo del emprendimiento societario y comercial. +

(18) El art. 1359 del Código Civil Brasileño establece que las sociedades civiles deben ser inscritas en el registro civil pertinente. La

ley 6015, del 31 de diciembre de 1973, determinó que el registro civil competente sería el *Cartório de Registro de Títulos e Documentos*.

## ACTUALIDAD EN JURISPRUDENCIA

## Jurisprudencia Penal Tributaria

POR TERESA GÓMEZ (1)

1) ¡Sin palabras!

Carátula de la causa: "Fundación Favaloro s/inf. Ley 24.769".  
Tribunal: Cámara Nac. en lo Penal Económico.  
Magistrados: Grabivker, Hornos, Pizzatelli.  
Fecha: 31/3/00.

a) Explicatio brevis

En el Juzgado N° 3 en lo Penal Económico está radicada la causa 65.893/97, caratula "Fundación Favaloro s/inf. Ley 24.769".

(1) Los resultados de los considerandos son realizados por la suscripta para que el lector, fácilmente, observe los temas centrales en discusión.

ción Favaloro s/inf. Ley 24.769". Causa que llegó a este juzgado después que se declaró incompetente el Juzgado Correccional N° 7, Secretaría N° 57, actuante a raíz de una denuncia efectivizada por una empleada de la Fundación, la cual reclamaba una antigüedad y una remuneración mayor a la que, según la documentación oficial, ella decía percibir.

La Fiscalía formuló el requerimiento de Instrucción el cual, luego de diversas actuaciones ordenadas por el juzgado, fue rechazado por el magistrado actuante, disponiéndose, el 10/8/98, el archivo de las actuaciones ya que, según lo informado por la D.G.L., la Fundación se encontraba al día con los pagos previsionales y no existía pretensión fiscal alguna con relación a la Ley Penal Tributaria 23.771. Pese a lo dicho, la Fiscalía apela ante la Cámara dicha resolución.

b) Doctrina de las presentes actuaciones

El informe del art. 16 de la ley 23.771 sólo hace mención a los importes retenidos a determinada empleada de la Fundación, así como que la contribuyente se encuentra al día en los pagos previsionales y que la D.G.L. no registra pretensión fiscal alguna; pero aquel no se expide sobre la posible existencia de sueldos reales superiores a los registrados ni a la utilización de una contabilidad paralela respecto del pago de aquellos.

En atención a que se está investigando la posible comisión de delitos de acción pública, se

obtiene la documentación según la cual la denunciante recibiría un mayor sueldo que el registrado y declarado a la D.G.L.; que el organismo recaudador realice un nuevo informe comparativo en relación a los montos de los aportes y contribuciones supuestamente evadidos o no ingresados, por cada período mensual; si en cada período se superó la condición objetiva de punibilidad y cuál es el porcentaje evadido; que se realicen los peritajes propuestos por el denunciante; que el fiscal precise quién y/o quiénes son los imputados en las presentes actuaciones.

## Allanamiento. Fotocopias de documentación

Las fotocopias de documentación, efectuadas durante un allanamiento, no tienen identidad conceptual con un secuestro, por lo que se rechaza la defensa de restricción al derecho de propiedad.

Fallo: Tribunal Oral Penal Económico N° 1, 14/4/99. "Pardo García Héctor y Fiasca Oscar s/ley 23.771", Errorar. Régimen Penal Tributario y Previsional, L. 1, 601.051.