



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Ciencias Económicas  
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



# Constitución de una pyme: análisis de los aspectos indispensables a tener en cuenta, societarios, jurídicos, impositivos, previsionales, comerciales, financieros y familiares

Schaller, Gustavo Nelson Juan

2005

Cita APA: Schaller, G. (2005). Constitución de una pyme : análisis de los aspectos indispensables a tener en cuenta, societarios, jurídicos, impositivos, previsionales, comerciales, financieros y familiares. Buenos Aires : Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado

Este documento forma parte de la colección de tesis de posgrado de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.

Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

Col. 1502/0126

Especialización en Gestión de las Pequeñas y Medianas Empresas

**TESINA**

Constitución de una PYME. Análisis de los aspectos indispensables a tener en cuenta – societarios, jurídicos, impositivos, previsionales, comerciales, financieros y familiares- a la hora de elegir la figura jurídica más adecuada.

Top. B.4151, B.4152, B.4153, B.4154, C.33  
S.I.C.  
TESINA

Profesores del curso: Adriana Fassio  
Angel de Mendonca

Preparado por: Gustavo Nelson Juan Schaller

*Este trabajo cumple los requisitos exigidos para su aprobación, adhiriendo de defectos metodológicos parciales.*  
Angel de Mendonca

Nota: 3 (tres)

Angel de Mendonca  
3 AÑO 2005

Angel de Mendonca  
1

## INDICE

	Pág.
1. Introducción	3
2. Esquema de investigación	4
3. Aspectos societarios	5
4. Aspectos jurídicos	15
5. Aspectos impositivos	20
6. Aspectos previsionales	26
7. Aspectos comerciales	29
8. Aspectos financieros	31
9. Aspectos familiares	32
10. Conclusiones	36
11. Bibliografía	39
12. Anexos	41

## INTRODUCCION

Existen muchos aspectos a tener en cuenta a la hora de definir que figura jurídica adoptará una PYME al momento de constituirse, que muchas veces no se analizan adecuadamente. En algunas de ellas esta falencia trae aparejadas –para dicha PYME y/o para sus integrantes- consecuencias no deseadas. Estos aspectos –societarios, jurídicos, impositivos, previsionales, comerciales, financieros y hasta familiares- combinados entre sí ofrecen distintas opciones en la elección de la estructura jurídica. Como cada empresa tiene características únicas, en donde sobresalen algunos aspectos por sobre otros, de la acertada elección del tipo jurídico a adoptar dependerá en gran medida el futuro desarrollo de la PYME.

Sobre la base de la vasta experiencia acumulada por el autor del presente trabajo como asesor de numerosas pequeñas y medianas empresas durante algo más de trece años, más una armoniosa interpretación de las normas vigentes, se propone describir los aspectos ya mencionados que es necesario tener en cuenta a la hora de definir el tipo de estructura jurídica más adecuada. Se pretende brindar un marco de análisis de cada una de las variables enunciadas que ayude al lector (ya sea el propio empresario o sus asesores) a analizar y clasificar los elementos que pueden llegar a influir de manera más significativa en la vida de su empresa, para que pueda explotar las cualidades que mejor se acomoden a sus necesidades.

## ESQUEMA DE INVESTIGACION

El presente trabajo describirá, a través de un diseño de investigación no experimental, todos aquellos aspectos relevantes que es necesario tener en cuenta a la hora de elegir una forma jurídica con motivo de la creación de una PYME.

Se analizará en forma detallada la normativa vigente para desarrollar los aspectos societarios, jurídicos, impositivos, previsionales y financieros. Los aspectos comerciales serán investigados a través de encuestas a empresas comerciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires que operan con PYMES en su doble carácter de proveedores y clientes. Los aspectos familiares serán desarrollados en base a la bibliografía del presente trabajo y por medio de encuestas a personas físicas integrantes de PYMES comerciales y de servicios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires.

## ASPECTOS SOCIETARIOS

Atento la importancia que reviste el complejo desarrollo de los elementos que componen el régimen de sociedades comerciales, se comenzará por el análisis de los aspectos societarios. En efecto, si no se establecieran desde un principio las distintas categorías posibles que puede adoptar una PYME al momento de su constitución, el lector no tendría el marco de referencia adecuado donde recurrir cada vez que se haga mención a un aspecto en particular a lo largo de este trabajo. Por tal motivo, se empezará por definir cuáles son los distintos tipos de estructura jurídica que puede adoptar una PYME.

Si bien una persona física no estaría correctamente encuadrada desde un punto de vista técnico dentro de lo que se denomina "aspecto societario", admita el lector esta salvedad a efectos prácticos. En efecto, una persona física puede constituir una PYME y ser titular de la misma. *"La ley declara comerciantes a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual"*<sup>1</sup>. Es, entonces, el **individuo o empresa unipersonal** –tal como se lo denomina a efectos de su encuadramiento impositivo<sup>2</sup>– el primer tipo de estructura que puede adoptar una PYME.

Los restantes tipos de estructura jurídica surgen de la Ley de Sociedades Comerciales. Comprende a la **sociedad irregular**<sup>3</sup>, **de hecho**<sup>4</sup>, **colectiva**<sup>5</sup>, **en comandita simple**<sup>6</sup>, **de capital e industria**<sup>7</sup>, **de responsabilidad limitada**<sup>8</sup> (S.R.L.), **anónima**<sup>9</sup> (S.A.) y **en comandita por acciones**<sup>10</sup> (S.C.A.).

1 Código de Comercio de la República Argentina, Título I, Capítulo I, punto 1

2 Ley 25.063, Artículo 49 inc.b)

3 Ley 19.550, Capítulo I, Sección IV

4 Ley 19.550, Capítulo I, Sección IV

5 Ley 19.550, Capítulo II, Sección I

6 Ley 19.550 Capítulo II, Sección II

7 Ley 19.550 Capítulo II, Sección III

8 Ley 19.550 Capítulo II, Sección IV

9 Ley 19.550 Capítulo II, Sección V

10 Ley 19.550 Capítulo II, Sección VII

Habiendo ya definido a los distintos tipos de estructura jurídica que puede adoptar una PYME, se dará comienzo a analizar en detalle aquellos aspectos societarios que se deben considerar. A criterio del autor, los mismos son tres: riesgos derivados de la responsabilidad de los miembros de la empresa, aspectos relacionados con la operatividad de la empresa y costos.

### 1. Riesgos derivados de la responsabilidad

Tal como lo establece el Código Civil de la República Argentina, todas las personas capaces para ejercer una actividad comercial, son responsables de sus actos ante los terceros<sup>11</sup>. Asimismo son responsables por los actos que realicen sus dependientes y/o cosas<sup>12</sup>. Como puede apreciarse, la legislación mencionada no le concede ninguna limitación especial a la responsabilidad de las personas, tal como sí lo hace la Ley de Sociedades Comerciales para algunos miembros de sociedades.

En una **empresa unipersonal** no existe una división entre órgano de dirección y titularidad de la empresa, simplemente por tratarse de la misma persona. En este caso el miembro integrante de este tipo de figura es el único responsable por todos sus actos y, tal como se expresara en el párrafo anterior, no tiene limitación en su responsabilidad. Pero tratándose de una sociedad, se puede distinguir entre la responsabilidad de sus socios, en su carácter de titulares de la misma y la de sus administradores.

La ley de sociedades comerciales se encarga de especificar los grados de responsabilidad de los socios, en función del tipo de sociedad en particular. Así, para las **sociedades irregulares** y para las **sociedades de hecho**, establece que la responsabilidad de sus socios es solidaria e ilimitada<sup>13</sup>. Es solidaria pues cada uno y todos los socios responderán por el total de las deudas generadas por la sociedad y es ilimitada pues los integrantes responden con todo su patrimonio, sin posibilidades de limitación frente a los terceros.

---

11 Código Civil, Artículos 512, 903, 904 y 1109

12 Código Civil, Artículo 1113

13 Ley 19.550, Artículo 23

Lo mismo establece para los socios de las **sociedades colectivas**<sup>14</sup>, aunque en este caso a la responsabilidad le agrega el carácter de subsidiaria. Esto significa que los acreedores de la sociedad sólo podrán ir contra el patrimonio individual del socio una vez excutidos los bienes sociales<sup>15</sup>. En los tipos de sociedad descriptos, los propios socios ejercen la administración de la misma y por lo tanto son responsables en su doble carácter de socios y administradores.

En las **sociedades en comandita simple**, en cambio, aparece la primera división entre dueños del patrimonio social y órgano de dirección. Entre los primeros, los socios comanditados tienen el mismo grado de responsabilidad que los socios de la sociedad colectiva, mientras que los comanditarios sólo responden con el capital que se obliguen a aportar<sup>16</sup>. Como se puede apreciar, aparece aquí por primera vez este rasgo distintivo (limitación de la responsabilidad), elemento este por demás importante a la hora de evaluar el grado de responsabilidad a asumir. A los administradores de este tipo de sociedades se les aplican las normas sobre administración de las sociedades colectivas<sup>17</sup>, entre ellas la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada.

Similar diferenciación hace la ley entre los socios capitalistas e industriales de las **sociedades de capital e industria**, asimilando la responsabilidad de los primeros a la de los socios de la sociedad colectiva y limitando la de los segundos hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas<sup>18</sup>. Para este tipo de sociedad, la administración trae aparejada la ausencia de limitación de la responsabilidad, tal como sucede con los socios de la sociedad colectiva<sup>19</sup>.

En el caso de las **sociedades de responsabilidad limitada**, los socios limitan su responsabilidad a la integración del capital suscrito<sup>20</sup>. Los gerentes de las mismas, en

---

14 Ley 19.550 Artículo 125

15 Ley 19.550 Artículo 56

16 Ley 19.550 Artículo 134

17 Ley 19.550 Artículo 136

18 Ley 19.550 Artículo 141

19 Ley 19.550 Artículo 143

20 Ley 19.550 Artículo 146

su carácter de administradores, responden ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión<sup>21</sup>.

Idéntico tratamiento tienen los integrantes de las **sociedades anónimas**, tanto los directores en su carácter de integrantes del órgano de administración<sup>22</sup> (responsabilidad solidaria e ilimitada), como los accionistas (responsabilidad limitada a la integración de las acciones suscriptas)<sup>23</sup>.

Respecto de las **sociedades en comandita por acciones**, los socios comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente, mientras que los socios comanditarios limitan su responsabilidad al capital suscrito<sup>24</sup>. En cuanto a los administradores, los mismos tienen idéntico grado de responsabilidad que los directores de las sociedades anónimas<sup>25</sup>.

En materia impositiva, la ley de procedimientos fiscales se encarga de designar a los sujetos responsables del cumplimiento por deuda ajena<sup>26</sup> a quienes a su vez les adjudica el carácter de responsables solidarios e ilimitados por dichas deudas. Así, todos los representantes de cualquiera de los tipos de estructura jurídica bajo análisis revisten el carácter de responsables por la deuda tributaria de sus representados, con el agravante de que su grado de responsabilidad puede transformarse en solidaria e ilimitada si no pueden demostrar que sus representados *"...los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales"*.<sup>27</sup>

Otro aspecto importante es el relacionado con el régimen penal tributario que establece sanciones para los sujetos obligados que cometan delitos tributarios y delitos relativos a los recursos de la seguridad social<sup>28</sup>. Existen penas de prisión tanto para

---

21 Ley 19.550 Artículo 59

22 Ley 19.550 Artículos 59 y 274

23 Ley 19.550 Artículo 163

24 Ley 19.550 Artículo 315

25 Ley 19.550 Artículo 316

26 Ley 11.683 Artículo 6 inciso d

27 Ley 11.683 Artículo 8 inciso a

28 Ley 24.769

dichos sujetos que evadieren los conceptos bajo análisis como para los "...directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz"<sup>29</sup>.

Tal como se desprende de lo expuesto, se pueden empezar a analizar las distintas consecuencias que –respecto de los grados de responsabilidad- pueden traer aparejada la elección de un tipo societario u otro. Este análisis debe diferenciar las consecuencias que pueden producirse en carácter de dueño del capital empresario de las que pueden producirse en carácter de administrador de la empresa. En efecto, en algunos tipos societarios ambas funciones se confunden en los mismos sujetos, en otros se encuentran separadas de los dueños del capital social pero dentro de la misma empresa y en otros sencillamente los dueños de la empresa son sujetos completamente distintos a sus administradores, quienes son terceros totalmente ajenos al capital<sup>30</sup>.

No hace falta profundizar demasiado en cuales son los riesgos que asume una persona que tiene responsabilidad ilimitada y solidaria. Basta con saber que puede responder con su patrimonio individual por sus actos o los de la empresa que dirige o de la cual es propietaria para darse cuenta de que este punto debe analizarse con sumo cuidado y especial atención.

A continuación y a modo de resumen se describen los distintos grados de responsabilidad analizados en el presente punto:

---

29 Ley 24.769 Artículo 14

30 Esto puede producirse en las S.R.L., SA, sociedades en comandita simple y por acciones

<i>Carácter del sujeto</i>	<i>Tipo de estructura jurídica</i>	<i>Grado de responsabilidad</i>
DUEÑO DEL CAPITAL	Empresa Unipersonal	Ilimitada
	Sociedad Irregular y/o de Hecho	Ilimitada y solidaria
	Sociedad Colectiva	Ilimitada, solidaria y subsidiaria
	Sociedad en Comandita Simple	Socios comanditados: ilimitada, solidaria y subsidiaria
	Sociedad de Capital e Industria	Socios comanditarios: limitada
		Socios capitalistas: ilimitada, solidaria y subsidiaria
	Socios industriales: limitada	
	S.R.L.	Limitada
	S.A.	Limitada
Sociedad en Comandita Por Acciones	Socios comanditados: ilimitada, solidaria y subsidiaria	
	Socios comanditarios: limitada	
ADMINISTRADOR	Empresa Unipersonal	Ilimitada
	Sociedad Irregular y/o de Hecho	Ilimitada y solidaria
	Sociedad Colectiva	Ilimitada y solidaria
	Sociedad en Comandita Simple	Ilimitada y solidaria
	Sociedad de Capital e Industria	Ilimitada y solidaria
	S.R.L.	Ilimitada y solidaria
	S.A.	Ilimitada y solidaria
	S.C.A.	Ilimitada y solidaria

Merece mencionarse lo dispuesto por el artículo 54 de la ley de sociedades comerciales, el que reza como sigue: *"El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de*

socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios. El socio o controlante que aplicara los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados." Queda claro entonces que de darse estos extremos antijurídicos la responsabilidad de los dueños del capital se transforma en ilimitada y solidaria, previo corrimiento del velo societario. En el capítulo de aspectos jurídicos se profundizará en este tema.

Antes de finalizar con este punto, puede el lector hacer el siguiente ejercicio: si el empresario desea minimizar los riesgos derivados de la responsabilidad, evalúe la alternativa de constituir alguno de los tipos de sociedad con limitación en la responsabilidad del socio como tal (S.R.L., S.A. , socio comanditario en una sociedad en comandita o industrial en la de capital e industria), con la posibilidad que la administre un tercero (opción únicamente posible en S.R.L., S.A. o en sociedades en comandita).

## 2. Aspectos relacionados con la operatividad de la empresa

El segundo elemento que se debe analizar surge de la mejor respuesta posible a la siguiente pregunta: ¿cuáles son las expectativas que el o los constituyentes de la empresa tienen respecto de la futura variación o movilidad en la composición del capital?. Dicho de otra manera: ¿se espera que más adelante se incorporen nuevos socios? ¿Puede llegar a vender su participación alguno de los actuales integrantes? Si bien no es habitual conocer estas respuestas al momento de constituir una empresa, hay veces en las cuales se conoce de antemano que existe una alta probabilidad de ocurrencia de alguno de estos eventos. Es para estos casos que debe revisarse con tranquilidad las distintas posibilidades que existen.

Para el primer tipo previsto **-empresa unipersonal-** resulta obvia la absoluta imposibilidad de modificar el capital, sencillamente porque no existe más de un integrante.

Tratándose de **sociedades de hecho**, cualquier modificación en su integración conduce a su liquidación y disolución<sup>31</sup>, por lo que también existe imposibilidad de modificar la composición del capital social.

En cuanto a las sociedades denominadas “de personas”, compuestas por las **sociedades colectivas, en comandita simple y de capital e industria**, la Ley de Sociedades Comerciales establece el principio de la falta de libertad en la transmisibilidad de las partes sociales, requiriendo en todos estos casos el consentimiento previo de todos los socios<sup>32</sup>. Cabe recordar además que toda transmisión de partes sociales implica reforma del contrato social. Por aplicación del artículo 1184 inciso 9 del Código Civil<sup>33</sup> habrá que instrumentar dicho acto por escritura pública o privada, según haya sido la forma del contrato original.

Si de una **S.R.L.** se trata, a diferencia de las sociedades detalladas en el párrafo anterior, no existe la prohibición de transmitir las cuotas sociales<sup>34</sup> y éstas son libremente transmisibles<sup>35</sup>. En cuanto a la instrumentación de la cesión le caben las mismas formalidades que las descriptas en ese mismo párrafo.

Para las **S.A.** y las **S.C.A.**, la transmisión de acciones es libre y no hace falta modificar el estatuto: simplemente hay que notificarla por escrito a la sociedad e inscribirla en el registro de acciones<sup>36</sup>.

---

31 Ver consulta AFIP de fecha 22/9/1997

32 Ley 19.550, Artículo 131

33 “Deben ser hechos en escritura pública....la cesión de acciones o derechos procedentes de actos consignados en escritura pública”...

34 Ley 19.550, Artículo 153

35 Ley 19.550, Artículo 152

36 Ley 19.550, Artículo 215

De lo expresado anteriormente puede advertirse entonces que si existe una alta probabilidad de transmitir las participaciones sociales y se desea otorgar a este punto alguna prioridad, el mejor tipo que se adecua a este fin es la **S.A.** o una **S.C.A.**

### 3. Aspectos relacionados con los costos

Si lo que se prioriza a la hora de elegir una estructura jurídica son los costos, los componentes societarios que inciden son los siguientes:

- a) Obligatoriedad de presentación de documentación ante la Inspección General de Justicia
- b) Cantidad de libros societarios y contables
- c) Tasas de la Inspección General de Justicia

Las sociedades por acciones tienen obligación de presentar anualmente sus estados contables, memoria, actas, registro de asistencia a asambleas y documentación adicional ante la Inspección General de Justicia<sup>37</sup>, cuyo costo es de \$ 56. Asimismo, deben ingresar una tasa anual cuyo importe se establece en función de su capital social<sup>38</sup> y del grado de cumplimiento de la obligación detallada anteriormente –presentación de estados contables– pudiendo variar entre un mínimo de \$ 100 a un máximo de \$ 2.500. De lo antedicho se desprende que ni las **empresas unipersonales**, ni las **sociedades irregulares**, ni las **sociedades de hecho**, ni las **sociedades colectivas**, ni las **sociedades en comandita simple**, ni las **sociedades de capital e industria**, ni las **S.R.L.** soportan estos costos anuales.

Con relación a la cantidad de libros societarios y contables, se irá ordenando en forma ascendente la cantidad requerida por los dos organismos que regulan la materia: el Registro Público de Comercio y la Administración Federal de Ingresos Públicos. En primer lugar tenemos a las **empresas unipersonales**, **sociedades irregulares** y **de hecho**, a quienes el único organismo que les exige llevar algún registro es la AFIP. Así, si estos revisten la

<sup>37</sup> Ley 19.550, Artículo 62

<sup>38</sup> Decisión Administrativa 46/2001 Inspección General de Justicia

categoría impositiva de monotributistas no tendrán ninguna obligación de llevar registros<sup>39</sup>. Si, por el contrario, dichos sujetos son responsables inscriptos en el impuesto al valor agregado, deben llevar un registro de sus compras y de sus ventas, sin necesidad de estar rubricados<sup>40</sup>.

Tratándose de **sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y S.R.L.**, la AFIP les impone la obligatoriedad de llevar registros de compras y ventas, ambos rubricados y foliados<sup>41</sup>. Por su parte, el Registro Público de Comercio, a través de la Inspección General de Justicia, es quien fiscaliza que estas sociedades lleven sus libros contables y de actas exigidos por los artículos 61 y 73 de la Ley de Sociedades Comerciales, en todos los casos rubricados.

Por último, las **sociedades anónimas y en comandita por acciones**, además de los libros detallados en el párrafo anterior, deben llevar un registro de acciones<sup>42</sup> y uno de asistencia a asambleas y depósito de acciones<sup>43</sup>.

Como se observa, existe una diferencia significativa en cuanto a la cantidad y exigencias de registros entre el primer grupo analizado y los dos restantes, mientras que entre el segundo y las sociedades por acciones existe sólo un par de libros adicionales.

---

39 R.G. AFIP 1.415, Artículo 7

40 R.G. AFIP 1.415, Artículo 38

41 R.G. AFIP 1.415, Artículo 37

42 Ley 19.550, Artículo 213

43 Ley 19.550, Artículo 238

## ASPECTOS JURÍDICOS

Unos elementos que están íntimamente relacionados con los aspectos societarios son los jurídicos. Tal como se podrá apreciar a continuación, estos aspectos son sumamente importantes (sobre todo en el tema de responsabilidad en la actuación como representantes), si bien en lo que respecta a asuntos relacionados con la responsabilidad patrimonial puede resultar indistinto el tipo de estructura jurídica adoptado. Para una mejor comprensión del tema se dividirán los aspectos jurídicos en dos partes: en la primera se desarrollarán las implicancias o consecuencias que la actividad de la empresa puede llegar a provocar al integrante de la misma, en su carácter de socio y/o directivo. En la segunda se analizarán las consecuencias que deriven de las acciones particulares de los socios en su vida privada y como pueden incidir en el desarrollo normal de la empresa.

### 1. Consecuencias que la actividad empresarial provoca al individuo

Ya se han analizado en el capítulo anterior los distintos grados de responsabilidad de los integrantes de empresas, tanto en su carácter de dueños del capital como de administradores. Existen, sin embargo, algunas situaciones límite que se pueden producir en el ámbito empresarial, que pueden alterar los niveles de responsabilidad ya analizados. A continuación se desarrollarán los mismos.

#### a) Probabilidad de corrimiento del velo societario

Como se mencionó en el capítulo anterior, la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios<sup>44</sup>. Si bien se trata de un aspecto claramente antijurídico, hasta el año 2003 no había una única línea jurisprudencial al respecto, lo que generaba una zona gris en cuanto a considerar si determinado comportamiento

---

44 Ley 19.550, Artículo 54

corría el velo societario (con el correspondiente arrastre de la responsabilidad hacia sus socios) o no<sup>45</sup>.

Recién en ese año la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del Recurso de Hecho - "Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro" CSJN 03/04/2003- se expidió en el sentido de que la posibilidad de desestimar el velo protector que otorga la personalidad jurídica sólo se puede lograr si se prueba en la causa que la actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extrasocietarios o constituya un mero recurso para violar la ley o el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros (art 54 LSC) o por el mal desempeño de los administradores producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave de los mismos.(art. 274 LSC).

En el marco internacional se estima que la sociedad se considera como una persona jurídica independiente de sus socios mientras no sobrevengan razones poderosas de instrucción. Otros pronunciamientos han sido que la teoría de la penetración de la personalidad del ente societario y la consiguiente facultad judicial para poner en evidencia la real situación personal y patrimonial de la sociedad deben ser utilizadas con suma cautela. En tales circunstancias, la sociedad sólo podrá ser penetrada cuando se haya desviado de los fines valiosos para cuya satisfacción fue creada o bien, cuando sin ser utilizada con una finalidad objetiva antijurídica, produzca consecuencias de esta última especial.

Por todo lo expuesto, si bien en la actualidad existe un poco más de luz respecto a la extensión de responsabilidad a los dueños del capital como consecuencia del corrimiento del velo societario, si este hecho se produce resulta totalmente indistinto el tipo de estructura jurídica adoptada.

---

45 "Carballo, Atiliano c/Kanmar SA" - CSJN - 31/10/2002.

"Duqueisy, Silvia C/Fuar S.A. y otro" - CNTrab. - SALA III- 19/02/1998.

Causa 88615/2002 - "Alarcón Miguel Angel c/Distribuidora Juárez SRL y otros s/despido" - CNCom - Sala B - 17/06/2003.

Causa 28555/97 - "Lencinas José c/Intercambio SRL y otros s/despido" - Juzgado Nac. Trab. N° 60- Sala VII - 7/08/2000

b) Probabilidad de extensión de quiebra de la empresa hacia el socio

Otra situación límite que se puede producir en la vida de la empresa es la declaración de quiebra de la misma, la que en todos los casos está regulada por la ley 24.522. Al igual que lo explicado en el capítulo anterior, es distinto el grado de responsabilidad de los administradores de la sociedad que el de sus dueños.

La responsabilidad de los representantes de la sociedad fallida “...*que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados*”<sup>46</sup>. Por otra parte, en el caso de quiebra de personas jurídicas, la inhabilitación de éstas que se produce desde la fecha de la quiebra (por ejemplo: el inhabilitado no podrá ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ser administrador, gerente, síndico, liquidador, o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones. Tampoco podrá integrar sociedades o ser factor o apoderado con facultades generales de ellas<sup>47</sup>), se extiende a las personas físicas que hubieren integrado sus órganos de administración desde la fecha de cesación de pagos<sup>48</sup>. Una vez más se observa que no importa el tipo societario escogido, las consecuencias son idénticas para todos sus administradores.

El tratamiento difiere, en cambio, cuando se trata de medir los efectos en los dueños del capital. Aquí sí es importante saber si la responsabilidad de los socios es limitada o ilimitada, ya que –salvo los casos de consecución de fines extrasocietarios explicados en el inciso a)- la quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada<sup>49</sup>. Por lo tanto, los socios de las S.R.L., las S.A., los comanditarios de las sociedades en comandita y los industriales de las sociedades de capital e industria no corren los mismos riesgos de una posible extensión de la quiebra de la sociedad hacia ellos.

---

46 Ley 24.522, Artículo 173

47 Ley 24.522, Artículo 238

48 Ley 24.522, Artículo 235

49 Ley 24.522, Artículo 160

c) Otros efectos

Existe algún que otro efecto que se puede producir que, si bien no es una situación límite como las dos anteriores, vale la pena mencionar ya que se trata de una práctica frecuente y trae más de una complicación para el individuo derivada de su actuación como administrador de una empresa: los malos antecedentes que quedan registrados en las organizaciones de informes del tipo “VERAZ”. En estos casos, no importa el tipo de estructura societaria adoptado, si la misma registra antecedentes negativos también los tendrán sus administradores.

2. Consecuencias que el individuo deriva a la empresa

A diferencia de lo expresado en el punto 1, en donde la actuación como administrador y/o dueño del capital de una empresa le puede traer aparejada consecuencias negativas para el individuo, puede darse el caso al revés: los actos de los individuos en su fuero particular pueden derivar en consecuencias negativas para la empresa. A continuación se describirán algunas situaciones que se pueden dar:

a) Juicios laborales, civiles o comerciales en cabeza del individuo

Si la persona es sometida a algún litigio de este tipo y lo pierde, es probable que deba afrontar alguna pérdida patrimonial. Dicho sujeto debe hacer frente a su obligación con sus bienes particulares, dentro de los que se encuentran su participación en la sociedad comercial. Puede darse el caso, entonces, de que los acreedores del sujeto tengan derecho a su participación en la empresa y por lo tanto sus “antiguos” socios tengan dentro del seno de la empresa a algún “nuevo” socio (el acreedor particular del sujeto), con quien no existe el más mínimo “affectio societatis”.

Con frecuencia se da el caso de que el sujeto que afronta un juicio es inhibido por un juez de la Nación. En estos casos –especialmente si se trata del administrador de la sociedad- pueden presentarse dificultades tales como las que se mencionarán en el inciso c) siguiente.

b) Juicios penales en cabeza del individuo

Si el litigio que afronta el sujeto es de índole penal y sufriera alguna condena privativa de su libertad resulta obvio pensar en las consecuencias para la sociedad en cuanto a la ausencia de dicho sujeto, sobre todo si su gestión resultara de importancia para la empresa.

c) Otros efectos

De idénticos efectos que los descritos en el punto c) del punto 1 pero a la inversa, puede darse el caso de que el individuo tenga antecedentes negativos en las organizaciones de informes del tipo "VERAZ". Temas tales como la dificultad en la apertura de cuentas bancarias a nombre la empresa, la dificultad en la obtención de créditos, en la firma de contratos de locación, etc., se dan con frecuencia cuando los representantes de empresas cuentan con este tipo de informes negativos.

Para todos los casos descritos en el punto 2, tampoco resulta relevante el tipo de estructura jurídica adoptada: en cualquier caso las consecuencias son las mismas.

## ASPECTOS IMPOSITIVOS

Con mucha frecuencia los aspectos impositivos son considerados los más importantes y normalmente los costos que de ellos deriven son los puntos en los que más se centran las personas a la hora de decidir el tipo de forma jurídica a adoptar. A continuación se analizarán las variables tributarias en su totalidad, esto es: costos impositivos, por un lado y obligaciones formales (algunas se traducen en mayores costos), por otro.

### 1. Obligaciones materiales (costos impositivos)

#### 1.1 Impuesto a las Ganancias

La primera gran diferenciación que hay que hacer es si el sujeto puede ser monotributista o no. Únicamente las **empresas unipersonales**, las **sociedades de hecho** y las **irregulares** (en estos dos últimos casos con un máximo de tres socios), en la medida en que no excedan determinados parámetros (montos de ingresos, superficie afectada a la actividad, energía eléctrica consumida y precio máximo unitario de venta) pueden serlo<sup>50</sup>. El resto no. Estos sujetos monotributistas tributarán un importe fijo mensual que comprende tanto el impuesto a las ganancias como el impuesto al valor agregado y que varía en función de los montos de sus ingresos entre un mínimo de \$ 33 a un máximo de \$ 505 mensuales. Las empresas que no adhieran al régimen del monotributo liquidarán el impuesto a las ganancias según el siguiente esquema:

- i) **Sociedades en comandita simple, en comandita por acciones, S.R.L. y S.A.:** pagarán el 35% de la ganancia neta sujeta a impuesto<sup>51</sup>.
- ii) **Sociedades colectivas, de capital e industria** y los tres tipos de sujeto con opción a ser monotributistas que no ejercieran dicha opción: cada integrante de la sociedad incorporará en su declaración jurada personal los ingresos derivados de su participación. Esto representa tributar a una tasa que varía en función de las ganancias totales obtenidas (las provenientes de su

<sup>50</sup> Ley 25.865, Artículo 2

<sup>51</sup> Ley 25.063, Artículo 69

participación en la sociedad más las generadas en cualquier otra actividad) entre un mínimo de 9% y un máximo de 35%<sup>52</sup>. Esta tasa es progresiva, y por lo tanto siempre será menor al 35%. Además, cada integrante podrá reducir de su resultado las deducciones personales admitidas por ley<sup>53</sup>, por lo que no sólo tributa a una tasa inferior sino que además la base imponible es a su vez menor.

Como se observa a simple vista, desde el punto de vista del impuesto a las ganancias, las estructuras con menor incidencia impositiva son los monotributistas. Luego le siguen las detalladas en el punto ii), siendo las de mayor incidencia las sociedades que tributan a la tasa del 35%.

## 1.2 Impuesto al Valor Agregado

Para este impuesto, la diferenciación de tasas depende de las actividades que se desarrollen, independientemente de la estructura jurídica adoptada. Para idéntica actividad, paga lo mismo una persona física que una S.A. La única excepción a esta regla la representan los monotributistas, quienes deben ingresar la cuota fija mensual descripta en el punto a) anterior.

El análisis que hay que hacer en este punto incluye el tipo de actividad que realice la empresa para hacer un análisis de sus márgenes; dicho en otros términos, de su "valor agregado". Por ejemplo, en una actividad comercial, en donde generalmente los márgenes son menores al de una actividad de servicios, y que tiene un margen del 20% sobre sus costo de bienes vendidos, el valor agregado será más bajo que en una actividad de servicios con un margen del 100% sobre sus costos directos. Esto significa que –salvo excepciones- las actividades de servicio tendrán un I.V.A. mayor por unidad que las actividades de comercialización. Este análisis es importante porque dependiendo del tipo de actividad y de sus montos, en la medida en que la empresa pueda optar por quedar incluido en el régimen del Monotributo, puede resultar menos costosa su inclusión en él o no.

---

<sup>52</sup> Decreto 493/01

<sup>53</sup> Ley 25.239, Artículo 23

### 1.3 Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta

Este impuesto grava los activos superiores a \$ 200.000, cuando se trata de cualquiera de los sujetos analizados en el presente trabajo. Por lo tanto no existe ninguna diferenciación en el tratamiento aplicable a cualquiera de ellos.

### 1.4 Impuesto sobre los Bienes Personales

Este impuesto se aplica sobre los bienes personales existentes al 31 de diciembre de cada año, situados en el país y en el exterior<sup>54</sup>, que superen la suma de \$ 102.300<sup>55</sup>. La alícuota establecida es del 0.50% para bienes sujetos a impuesto de hasta \$ 200.000 y del 0.75% para bienes sujetos a impuesto superiores a esa cifra<sup>56</sup>. Pero esta alícuota es únicamente aplicable para las participaciones en **empresas unipersonales**. Para el resto de los sujetos tratados en el presente trabajo se aplica una alícuota del 0.50% sobre el valor patrimonial proporcional del último balance cerrado al 31 de diciembre de cada año (sin la posibilidad de deducir los \$ 102.300 mencionados con anterioridad)<sup>57</sup>.

De lo comentado se deducen las siguientes alternativas:

- i) Si los bienes personales del sujeto superan los \$ 302.300, su imposición como empresa unipersonal equivaldrá a una alícuota del 0.75%, pero contará con la posibilidad de computarse el mínimo exento de \$ 102.300.
- ii) Si sus bienes no superan los \$ 102.300, su imposición como empresa unipersonal resultará nula, mientras que con cualquier otro tipo societario será del 0.50%.

---

54 Ley 24.468, Artículo 16

55 Ley 25.239, Artículo 24

56 Ley 25.585, Artículo 25

57 Ley 25.585, Artículo 25.1

- iii) Si sus bienes se encuentran en el rango de entre \$ 102.301 y \$ 302.300, tributará en ambos casos con la alícuota del 0.50%, aunque como empresa unipersonal se podrá computar el mínimo exento de \$ 102.300.

De lo anterior se deduce que, desde el punto de vista del impuesto sobre los bienes personales, si dichos bienes se encuentran en las situaciones ii) o iii) convendrá constituir la empresa como explotación unipersonal. Si, en cambio, se da la situación i), habrá que ver a cuanto asciende dicho importe: si supera los \$ 306.900 le convendrá tributar como sociedad.

### 1.5 Impuesto sobre los Ingresos Brutos

El impuesto sobre los ingresos brutos es un tributo provincial y como tal cada provincia dicta sus normas respecto de este gravamen. Para el presente caso se analizarán las distintas opciones tomando como base que la empresa bajo examen operará exclusivamente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, atento lo extenso que sería considerar las posibles alternativas en las veinticuatro provincias de la República Argentina.

Hecha esta salvedad, existen dos categorías de contribuyentes de este impuesto:

- i) *Régimen simplificado*: quedan encuadrados obligatoriamente dentro de este régimen las **explotaciones unipersonales**, las **sociedades irregulares** y las **de hecho**, en la medida que tengan un máximo de tres socios y cumplan con los mismos parámetros que los establecidos para los monotributistas<sup>58</sup> ya descriptos en el punto 1.1. Los contribuyentes de este régimen encuadrarán dentro de alguna de las ocho categorías definidas en función de los ya comentados parámetros, debiendo ingresar un impuesto mensual fijo que varía entre \$ 15 y \$ 300.
- ii) *Régimen de contribuyentes locales*: quedan encuadrados aquí todos los demás sujetos, quienes tributarán el 3% de sus ingresos netos.

---

<sup>58</sup> Ley (C.A.B.A.) 1477/04, Artículo 198.2

Como puede concluirse, si la empresa no supera ninguno de los parámetros fijados por la norma puede optar por constituirse como alguna de las tres figuras nombradas en el punto i) y por ello soportar una menor carga tributaria.

## 2. Obligaciones formales

### 2.1 Controladores fiscales

El régimen de facturación y registración instituido por la AFIP establece ciertas obligaciones de cumplimiento formal que respalden las operaciones de las empresas. La mayoría de ellas se traducen directa o indirectamente en mayores costos: es el caso de los controladores fiscales.

La resolución general (AFIP) 1.415/03 dispone que los responsables inscriptos en el IVA que realicen alguna de las actividades incluidas en el Anexo IV de la R.G. 4.104 (AFIP) o los monotributistas que opten por emitir tiques por sus ventas a consumidores finales están obligados a utilizar, para la emisión de comprobantes, los denominados “controladores fiscales”. Estos equipos son homologados por la AFIP, y tienen un costo aproximado de \$ 1.000 como mínimo. Pues bien, si la empresa realiza actividades incluídas en el citado Anexo IV y además reúne las condiciones para ser monotributista, puede ejercer la opción de no emitir tiques por sus ventas a consumidores finales y quedar excluído de la obligación de utilizar controladores fiscales.

### 2.2 Registración de operaciones

La misma R.G. (AFIP) 1.415/03 determina las obligaciones y formalidades en la registración de operaciones de compra y venta. Aquí se exime de dicha formalidad a los monotributistas<sup>59</sup>, por lo que, de forma similar a lo tratado en el punto 2.1, si la empresa decide y puede inscribirse como tal (empresa unipersonal, sociedad de hecho o irregular con un máximo de tres socios) podrá no llevar estos registros especiales.

---

<sup>59</sup> R.G.(AFIP) 1415/03, Artículo 7

### 2.3 Agentes de retención

La AFIP tiene facultades de designar que determinados sujetos actúen como agentes de retención y/o percepción de impuestos (también las tienen las jurisdicciones provinciales respecto del impuesto sobre los ingresos brutos). Si bien no hace una distinción en función del tipo de figura jurídica, en la actualidad están fuera de los distintos regímenes los monotributistas, si bien está previsto que en un futuro los puedan llegar a designar como agentes de retención y/o percepción<sup>60</sup>.

### 2.4 Presentación de declaraciones juradas

También la AFIP establece la obligatoriedad de presentar declaraciones juradas determinativas e informativas de los distintos impuestos (los organismos provinciales también lo hacen). En similar sentido que lo comentado en los puntos anteriores, los monotributistas tienen una menor carga respecto de esta obligación, ya que únicamente presentan declaraciones juradas informativas en forma cuatrimestral (AFIP) o semestral (ingresos brutos C.A.B.A.). No presentan declaraciones juradas determinativas ya que el impuesto es fijo.

A manera de conclusión, puede afirmarse que la menor incidencia en los costos impositivos y la menor carga administrativa se da en las empresas unipersonales, sociedades de hecho e irregulares de hasta tres socios. Esto resulta así atento que los regímenes instrumentados para monotributistas son en general más baratos y menos complicados de instrumentar.

---

<sup>60</sup> Decreto Reglamentario de la ley 25.865 (monotributo), Artículo 28

## ASPECTOS PREVISIONALES

Otro aspecto de cierta relevancia es el previsional. En este punto existen dos situaciones que hay que considerar: una relacionada con la estructura de costos y la otra vinculada con la necesidad de la obtención en el futuro del beneficio jubilatorio. Por una cuestión de orden temático se comenzará por analizar esta última.

### 1. Beneficio jubilatorio futuro

Al momento de constituir una empresa, puede darse perfectamente que los integrantes de la misma se encuentren en un momento de sus vidas en los cuales necesiten ir definiendo su futuro jubilatorio. Las preguntas que se originan en ese momento son: ¿cuántos años faltan para poder jubilarse? y ¿cuántos años de aportes previsionales se necesitan? Estos dos interrogantes van de la mano y resulta interesante analizarlos en ese momento.

La ley 24.241 en su artículo 19 establece que, salvo los casos para edad avanzada -reglamentado por el artículo 34 bis-, una persona podrá acceder al beneficio de la jubilación habiendo acreditado 30 años de servicios con aportes computables y 65 de edad -tratándose de hombres- o 60 -para mujeres-. Dependerá entonces de la edad y de los años de aportes que tenga cada integrante al momento de crear la empresa para evaluar cual es la alternativa más conveniente.

Ahora bien, ¿a qué alternativas se hace referencia? A las que apuntan a definir a quién o a quiénes conviene inscribir en el régimen de trabajadores autónomos en su carácter de representante de la empresa y cuando. Por ejemplo, si uno de los integrantes tiene 65 años y 30 años de aportes, obviamente no conviene designarlo representante a estos efectos, ya que dichos aportes no le aportarán demasiado. Por el contrario, si la persona tiene 35 años y ningún aporte, le puede resultar atractivo aprovechar esta situación. Incluso existe la posibilidad de que la persona no tenga ningún año de aporte, tenga edad como para poder llegar tranquilamente a la edad jubilatoria pero aún así no le

interese obtener el beneficio jubilatorio que garantiza el Estado. Obsérvese que existen muchas posibilidades, combinando edad y años de aportes, que irán direccionando la decisión para un lado o para otro, o incluso, la combinación de varias alternativas.

## 2. Categoría del aporte previsional

La decisión tratada en el punto anterior no puede analizarse en forma separada del elemento tratado en este, cual es el costo que se quiere afrontar por este concepto. En efecto, se puede hacer una serie de combinaciones entre el hecho de obtener una jubilación en el futuro, el monto del haber jubilatorio y el costo que dicho haber tiene mensualmente para el empresario. Desde ya que la magnitud de dicho haber dependerá del régimen elegido por la persona –público o privado-. Si bien este análisis no es objeto del presente trabajo, se recomienda de todas formas hacerlo llegado el caso.

En cuanto al costo del aporte previsional, existen las siguientes alternativas:

- a) Que independientemente del tipo de estructura jurídica adoptado, el representante de la empresa sea un jubilado. En este caso, si dicha persona se jubiló por la Ley 18.037 o 18.038 (régimen vigente hasta el 13/10/1993), el aporte no será obligatorio. Si por el contrario, obtuvo el beneficio jubilatorio por el régimen actual (Ley 24.241), cotizará en la categoría A, con un importe mensual de \$ 99.84, cualquiera sea la cantidad de empleados que tenga la empresa.
- b) Que dicho representante no sea un jubilado. Aquí sí cobra relevancia el tipo de estructura adoptado, pudiendo presentarse las siguientes posibilidades:
  - i) Que se trate de una **empresa unipersonal**. Si dicho titular no posee empleados cotizará en la categoría B, con un importe mensual de \$ 122.56. Si tiene empleados, revestirá en las categorías B a E (\$ 122.56 a \$ 409.28) dependiendo de la cantidad de los mismos.
  - ii) Que se trate de una **sociedad de hecho**. Si no poseen empleados cada integrante cotizará individualmente en la categoría B. Si tiene empleados tiene el mismo tratamiento que para la empresa unipersonal.
  - iii) Que se trate del **resto de sociedades**. Cada integrante del órgano de dirección de la empresa cotizará en la categoría D, E o F (\$ 245.12, \$

409.28 o \$ 572.48, respectivamente) según la misma tenga hasta 10, de 10 a 20 o más de 20 empleados.

- iv) Que se trate de una **empresa unipersonal**, una **sociedad irregular o de hecho** y que puedan optar por inscribirse como monotributistas<sup>61</sup>. En este caso el aporte único por cada integrante asciende a \$ 59.44.

A manera de conclusión puede afirmarse que si el aspecto previsional resulta relevante para el empresario, deben revisar cuidadosamente las alternativas existentes para seleccionar la alternativa más conveniente.

---

61 Ley 25.865, Artículo 2

## ASPECTOS COMERCIALES

En toda relación comercial existen elementos subjetivos que inciden en forma positiva o negativa en dicha relación, con independencia de las cualidades de los bienes o servicios transados, sus precios y/o sus condiciones. Si bien estos aspectos no son determinantes, su importancia crece cuando se trata de operaciones de cierta magnitud, sobre todo si existen contratos de por medio.

Las encuestas realizadas a PYMEs de distintos ramos ubicadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gran Buenos Aires a efectos de calificar a las empresas - en su doble carácter de proveedores y clientes- se han centrado en dos variables que se suelen analizar a la hora de iniciar una relación comercial en donde se puedan dar las características descritas en el párrafo anterior: los tipos de estructura jurídica y los niveles de responsabilidad de los socios.

### 1. Tipos de estructura jurídica

Si bien la mayoría de las empresas le restan importancia al tipo de estructura jurídica de su cliente y/o proveedor, algunas no. Para estas últimas existen ciertos rubros comerciales cuya imagen se ve fortalecida si la estructura jurídica adoptada es consistente. Sostienen que no es lo mismo mantener relaciones comerciales con una empresa unipersonal que con una persona jurídica irregular ni con una persona jurídica regular. El respaldo comercial por imagen, antecedentes y perspectivas es mayor para una sociedad regularmente constituida que para los dos tipos restantes descriptos.

### 2. Niveles de responsabilidad de los socios

Bastante ligado al punto anterior se encuentra éste, en el cual se analiza de qué manera van a respaldar los socios sus obligaciones contraídas. Ya no se trata aquí de imagen o solvencia comercial, sino de qué garantías legales existen para amparar las acreencias. Manifiestan las empresas consultadas que no es lo mismo tratar con sociedades

con limitación en su responsabilidad que tratar con aquellas empresas en donde sus socios son ilimitada y solidariamente responsables.

Si bien los aspectos comerciales detallados son revisados por clientes y proveedores al momento de iniciar una relación comercial en donde se puedan dar operaciones importantes -sobre todo si existen contratos de por medio- vale la pena destacar que es habitual encontrar contratos firmados por PYMES en donde aparece alguno de sus titulares en carácter de codeudor, avalando las operaciones a título personal. Este hecho merece comentarse ya que en la práctica suele reemplazar o restarle importancia al análisis de los aspectos comerciales descritos en el presente capítulo.

## ASPECTOS FINANCIEROS

En forma similar a los aspectos comerciales tratados al final del capítulo anterior, las entidades financieras le quitan importancia al tipo de estructura jurídica de la PYME que solicita un crédito. Analizan una serie de elementos que no son objeto del presente trabajo e incorporan la figura del codeudor avalista, con idéntico análisis de antecedentes, estructura patrimonial y demás condiciones que para las empresas, sin entrar demasiado en la disquisición de los distintos tipos de estructura jurídica y sus elementos componentes. Por lo tanto, para el empresario que desea constituir una PYME con vistas a solicitar algún tipo de crédito bancario es totalmente irrelevante el tipo de estructura jurídica a adoptar. En similar postura se encuentran los organismos públicos otorgantes de créditos.

Por el contrario, existe una modalidad de financiación especial para las PYMES, que consiste en la posibilidad de emisión de obligaciones negociables bajo un régimen simplificado de oferta pública y cotización. Esta modalidad fue instituida por el Decreto 1.087/93 del Poder Ejecutivo Nacional. Ahora bien, no todos los sujetos que reúnen el carácter de PYME pueden emitir obligaciones negociables. De las opciones analizadas en el presente trabajo, únicamente las **sociedades anónimas** y las **sociedades en comandita por acciones** pueden hacerlo<sup>62</sup>.

A modo de conclusión, si el empresario que va a constituir una PYME sabe con certeza que necesitará recurrir a los organismos encargados de otorgar financiamiento, deberá tener presente que únicamente a través de los dos tipos de sociedad mencionados en el párrafo anterior podrá contar con la posibilidad adicional de ingresar al régimen simplificado de oferta pública y cotización de obligaciones negociables instaurado por el Decreto 1.087/93. Para el resto de las opciones hoy vigentes le resulta indistinto cualquiera de las formas de estructura jurídica comentadas en este trabajo.

---

62 Ley 23.576, Artículo 1

## ASPECTOS FAMILIARES

Las PYMEs que además revisten el carácter de empresas familiares, tienen algunas particularidades que es necesario evaluar. En dichas empresas interactúan tres sistemas interseccionados: la empresa, la familia y la propiedad<sup>63</sup>. La organización empresarial permite construir, desarrollar y continuar el sustento económico de la familia. La organización familiar debe facilitar la institucionalización familiar, su cultura, actividades y valores. La organización de la propiedad contempla y resuelve las inquietudes de los accionistas familiares<sup>64</sup>.

Frente a un mismo problema, cada integrante de la empresa familiar reaccionará dependiendo del lugar desde donde esté ubicado<sup>65</sup>. Así, un integrante puede ser propietario de la empresa, ser familiar y además trabajar en la misma; puede ser propietario, trabajar en la empresa y no ser familiar; puede ser propietario y familiar pero no trabajar o finalmente puede ser familiar, trabajar en la empresa y no poseer ningún tipo de participación en el capital de la misma.

Ahora bien: ¿influye en los aspectos familiares la elección de la figura jurídica a adoptar? Se intentará dar una respuesta analizando los tres sistemas mencionados anteriormente en forma separada.

### Sistema empresa

Los dos elementos a considerar en este sistema (siempre en el marco de los aspectos familiares) son los relacionados a la conducción de la empresa. Uno de ellos se refiere a la responsabilidad de los administradores y el otro al grado de practicidad en el acceso a los cargos directivos. Remítase el lector al Capítulo 3, punto 1 a efectos de estudiar las distintas consideraciones relativas al grado de responsabilidad de los

---

63 Silvia Stuhlman: "Empresas familiares, paper no publicado"

64 Carlos Srebrow: "La gobernabilidad de la familia en la empresa", III Simposio Nacional de Análisis Organizacional I del Conosur, julio de 1997

65 Carlos Srebrow: "El consejo de familia en las empresas familiares", Revista "El Empresario", N° 46, enero/febrero 1993

administradores. Lo que en este caso deberían considerar los miembros de la familia es la probabilidad de conflictos familiares que pudieran derivar de este punto.

En cuanto al segundo elemento, cualquier tipo societario garantiza el acceso al órgano de dirección, unos con menos formalismos (**empresas unipersonales, sociedades de hecho o irregulares**) y otros con asambleas e inscripciones previas (**sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada (S.R.L.), anónima (S.A.) y en comandita por acciones (S.C.A.)**). De aquí se desprende que no resulta demasiado relevante el tipo societario a escoger.

### Sistema familia

La esencia de la familia es radicalmente opuesta a la de la empresa. Dado que la empresa familiar resulta de la conjunción de ambos elementos, resulta lógico que surjan problemas en la empresa familiar originados en esta diferencia sustancial<sup>66</sup>. Roberto Martínez Nogueira hace una definición precisa de empresa y familia en donde se distinguen sus diferentes características. Así, dice que *“La empresa –institución económica, vinculada a la producción de bienes y servicios destinados a la satisfacción de necesidades humanas- es un ámbito para la realización de actividades dentro de un marco de división social del trabajo y un medio para la coordinación de esfuerzos sobre la base de la cooperación. La familia –institución previa a la empresa, de significación humana y social más amplia, con proyección temporal a través de la acción procreadora y educativa- no se agota en las actividades que puedan realizarse en su seno, ya que permite y promueve la identidad social del individuo, constituyendo una comunión de personas en la que éstas participan en forma plena a través de lazos y relaciones fundamentalmente afectivos”*.<sup>67</sup> Así, concluye el autor que las características peculiares de la empresa familiar hacen que las mismas trasciendan las formas jurídicas adoptadas<sup>68</sup>.

---

66 Roberto Martínez Nogueira: “Empresas familiares: su significación social y su problemática organizacional”, pág.9 Ed. Macchi , 1984

67 Roberto Martínez Nogueira: “Empresas familiares: su significación social y su problemática organizacional”, pág.9 Ed. Macchi , 1984

53 Roberto Martínez Nogueira: “Empresas familiares: su significación social y su problemática organizacional”, pág.10 Ed. Macchi , 1984

## Sistema propiedad

La problemática de la propiedad del capital de una empresa familiar requiere especial atención, dado que en forma frecuente los conflictos en el seno de la familia se ven agravados por cuestiones económicas.

Se observa en la práctica un importante número de casos en donde las empresas compuestas por miembros de una familia se constituyen con un grado elevado de “affectio societatis” y de confianza, pero sin detenerse lo suficiente en una adecuada división legal de la composición del capital social. Una incorrecta evaluación de este último aspecto puede originar una serie de conflictos familiares que agraven la situación entre parientes. Por el contrario, tenerlo en cuenta al momento de constituir una empresa deja sentada una solución para un eventual conflicto futuro.

Dentro de los casos bajo estudio, los tipos de conflicto que se han presentado con mayor frecuencia son:

- Conflictos entre cónyuges integrantes de una misma empresa
- Conflictos entre familiares integrantes de una misma empresa originados en el cónyuge de alguno de ellos
- Conflictos originados en aspectos sucesorios
- Conflictos entre hermanos

El primero de los casos enumerados resulta muy complejo, ya que la sociedad empresaria se encuentra enmarcada dentro del ámbito del régimen de sociedad conyugal, por lo que cualquiera fuera la estructura jurídica adoptada requerirá de una solución en materia civil que excede el propósito de este trabajo. Como se ve, no tiene relevancia en este caso la elección de un tipo determinado de organización empresaria.

Para el segundo caso, en donde el cónyuge de un socio de la empresa familiar no participa directamente del capital de la misma; es importante recalcar que un conflicto

entre ambos cónyuges puede afectar directamente la relación del socio y sus socios familiares. En efecto, los bienes de la sociedad conyugal pueden comprender la participación del socio en la sociedad familiar. Imagínese el lector el grado de conflicto que se originaría si el tipo de estructura jurídica adoptado fuera el de una empresa unipersonal...

Los conflictos originados en una sucesión tiene que ver con las disputas que se generan entre los herederos a la hora de definir la parte en las tenencias accionarias que a cada uno les corresponde y los conflictos que pueden ocurrir entre éstos y los socios sobrevivientes.

Por último, los conflictos entre hermanos suelen darse por un lado por cuestiones personales o profesionales y por otro, cuando sus descendientes comienzan a tener participación en la empresa familiar.

A modo de conclusión, si al momento de constituir una PYME se considera que los aspectos familiares pueden llegar a tomar alguna o algunas de las dimensiones descritas y desean evitarse, se recomienda elegir alguno de los tipos de sociedad regulares (**sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada (S.R.L.), anónima (S.A.) o en comandita por acciones (S.C.A.)**), en donde las participaciones societarias están perfectamente definidas y debidamente registradas desde el inicio de la empresa.

## CONCLUSIONES

Muchos son los aspectos a tener en cuenta a la hora de definir el tipo de estructura jurídica a adoptar al momento de crear una PYME, aunque lamentablemente no siempre se analizan con el grado de detalle necesario. Esta falta de estudio hace que en numerosas ocasiones surjan inevitables consecuencias para los socios, administradores y hasta para la propia empresa que bien se podrían haber evitado de haberse seguido una adecuada metodología de análisis previa.

No existe una fórmula que derive en una respuesta única, ya que existen numerosas variables a tener en cuenta. A su vez, cada individuo constituyente de una empresa posee una visión única de las cosas, en donde le asignará mayor trascendencia a algunas variables y menor a otras.

Están quienes piensan que los aspectos relacionados con el nivel de responsabilidad de socios y administradores están por sobre todas las cosas. Para ellos resultará imprescindible limitar su responsabilidad, por lo que les convendrá constituir **sociedades de responsabilidad limitada, sociedades anónimas, sociedades en comandita** –en su carácter de socios comanditarios- o **sociedades de capital e industria** –en su carácter de socios industriales-. Asimismo deberán evitar constituirse en administradores de dichas sociedades, atento la falta de limitación de responsabilidad de los mismos, cualquiera fuera el tipo societario escogido.

Están quienes no tienen muy claro a la hora de constituir la empresa si los socios originales serán los definitivos y a la vez consideran que este punto es importante. Pues bien, lo aconsejable para ellos sería constituir cualquiera de los tipos de sociedades por acciones previstos (S.A. o S.C.A.), ya que son los que contienen los requisitos menos engorrosos para transmitir las participaciones societarias.

Están los que consideran que el aprovechamiento de aquellas estructuras con menores costos representan piedra fundamental de todo emprendimiento empresario y

están los que prefieren incurrir en mayores costos pero evitar eventuales riesgos. Existe una regla general que establece que el nivel de costos es inversamente proporcional al nivel de riesgos y el tema bajo análisis no escapa a ella. A modo de resumen puede afirmarse que las estructuras menos costosas y por ende con mayores riesgos –derivados de los niveles de responsabilidad- son las **empresas unipersonales**, las **sociedades irregulares** y las **de hecho**. A modo contrario, los tipos societarios más costosos son las **sociedades anónimas**. En el medio de estos dos grupos se encuentra el resto, en donde también se verifica la relación inversa entre nivel de costos y nivel de responsabilidad.

También están quienes tienen en cuenta los antecedentes de los eventuales constituyentes y su posible afectación al desarrollo futuro de la empresa. O los que no quieren que su gestión empresarial afecte su situación individual. En el primer caso da lo mismo el tipo de estructura jurídica elegido. Para el segundo se recomiendan idénticos tipos que los descritos en el punto en donde se analizaron los niveles de responsabilidad (**sociedades de responsabilidad limitada**, **sociedades anónimas**, **sociedades en comandita** –en su carácter de socios comanditarios- o **sociedades de capital e industria** – en su carácter de socios industriales-).

Existen sujetos tan previsores que evalúan las alternativas que en materia de previsión social se pueden presentar. En este caso, fuera del tema relacionado con el importe del aporte previsional –cuyo análisis está incluido en el párrafo relacionado con los costos- lo que el individuo debe considerar es si le interesa o no ir definiendo su futuro haber jubilatorio. Para estos casos, las variables que empiezan a jugar van más allá del tipo de estructura jurídica adoptado, ya que de lo único que se trata es de ir acumulando importes en los fondos de jubilación y esto puede hacerse en forma compulsiva (buscando estructuras con aportes obligatorios elevados) o voluntaria, por lo que no resulta relevante el tipo societario escogido.

Están también los que consideran determinantes a los aspectos comerciales. Si bien las encuestas realizadas arrojan resultados en donde el 60% de los encuestados le resta importancia a este tema, el 40% restante preferiría tener relaciones comerciales con **sociedades regularmente constituidas**.

También están aquellos que consideran a los aspectos financieros como determinantes. Dado que los elementos de análisis de las entidades financieras al momento de otorgar un crédito pasan por otro lado, resulta indistinto cualquiera de las formas de estructura jurídica que adopte la empresa. La única ventaja que eventualmente pueden obtener las **sociedades anónimas** y las **S.C.A.** es la de poder contar con la posibilidad de acceder al régimen simplificado de emisión de obligaciones negociables por oferta pública y cotización instituido por el Decreto (P.E.N.) 1.087/93.

Por último, están los que simplemente prefieren evitar cualquier futura situación conflictiva con miembros de su familia. Si bien este aspecto no siempre es adecuadamente analizado, las encuestas realizadas arrojan resultados que no pueden sorprender a ningún empresario PYME, en donde el 88% de los encuestados soportó alguna vez algún conflicto familiar. Dejando de lado los conflictos originados exclusivamente en temas ajenos al aspecto económico –en donde resulta totalmente irrelevante el tipo de estructura jurídica escogido- para intentar evitar los originados en este último conviene dejar perfectamente definidas y registradas las participaciones societarias a través de la elección de cualquier tipo de sociedad regular (**sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada (S.R.L.), anónima (S.A.) o en comandita por acciones (S.C.A.)**).

Sea cual fuere el caso, si se siguiera una conducta minuciosa en el análisis de cada una de las variables explicadas, cada persona encontrará elementos que le ayudarán a hallar un poco más de luz sobre aquellos aspectos que considere más determinantes. Ello derivará sin ninguna duda en una decisión más acertada.

## BIBLIOGRAFÍA

### Autores

Srebrow, Carlos: "La gobernabilidad de la familia en la empresa", III Simposio Nacional de Análisis Organizacional I del Conosur, julio de 1997

Srebrow, Carlos: "El consejo de familia en las empresas familiares", Revista "El empresario" N° 46, enero/febrero 1993

Martínez Nogueira, Roberto: "Empresas familiares: su significación social y su problemática organizacional", Ed. Macchi , 1984

### Legislación

Código de Comercio de la República Argentina

Código Civil de la República Argentina

Ley 19.550 de sociedades comerciales y modificatorias

Ley 11.683 de procedimientos fiscales y modificatorias

Ley 24.522 de quiebras y modificatorias

Ley 24.769 del régimen penal tributario y modificatorias

Decisión Administrativa 46/2001 Inspección General de Justicia

Resolución General (AFIP) 1415/2003

Ley 25.865 de monotributo y modificatorias

Decreto reglamentario de la ley 25.865 de monotributo

Ley 24.073 de impuesto a las ganancias y modificatorias

Decreto 1344/98 reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias y modificatorias

Ley 25.063 de impuesto al valor agregado y modificatorias

Decreto 692/98 reglamentario de la ley de impuesto al valor agregado y modificatorias

Ley 25.063 del impuesto a la ganancia mínima presunta y modificatorias

Decreto reglamentario 1.533/98 de la ley del impuesto a la ganancia mínima presunta y modificatorias

Ley 23.966 del impuesto sobre los bienes personales y modificatorias

Decreto reglamentario 127/96 de la ley del impuesto sobre los bienes personales y modificatorias

Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Resolución General (AFIP) 259/1998

Resolución General (AFIP) 619/1999

Resolución General (AFIP) 911/2000

Resolución General (AFIP) 830/2000

Ley 24.241 del sistema único de jubilaciones y pensiones y modificatorias

Decreto reglamentario de la ley 24.241 del sistema único de jubilaciones y pensiones

Ley 23.576 de obligaciones negociables de sociedades anónimas

Decreto (P.E.N.) 1087/93 del régimen de autorización de oferta pública de obligaciones negociables para PYMEs

### Jurisprudencia

1. Carballo, Atiliano c\Kanmar SA – CSJN – 31/10/2002.
2. Duquelsy, Silvia C/Fuar S.A. y otro – CNTRAB. – Sala III- 19/02/1998.
3. Causa 88615/2002 – “Alarcón Miguel Angel c\Distribuidora Juárez SRL y otros s\despido” - CNCOM - Sala B - 17/06/2003.
4. Recurso de Hecho – Palomeque, Aldo Rene c\ Benmeth SA y otro – CSJN – 03/04/2003
5. Causa 28555/97 - “Lencinas José c/Intercambio SRL y otros s/despido” – Juzgado Nac. Trab. N° 60- Sala VII – 7/08/2000

### Otros

Consulta AFIP del 22/9/1997

## ANEXOS

### I. Encuesta realizada sobre ciertos aspectos comerciales

Se realizó una encuesta a veinte PYMEs comerciales situadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el Gran Buenos Aires. Dicha encuesta apuntó a determinar si para ellas era o no relevante la forma jurídica que reunían sus clientes y proveedores PYMEs y por qué. A continuación se transcriben los resultados:

- El 60% consideró que no era relevante el tipo de estructura jurídica de sus clientes y proveedores
- El restante 40% que consideró que sí lo era prefirió en su totalidad a sociedades regularmente constituidas
- Dentro de este último 40%, el 87.50% opinó que esto era así por una cuestión de respaldo y solvencia
- Si bien para la mayoría no era determinante el tipo de estructura jurídica de sus clientes y proveedores, si tuvieran que elegir entre realizar operaciones comerciales con sujetos con responsabilidad limitada o ilimitada, el 80% prefiere hacerlo con sujetos con responsabilidad ilimitada, mientras que para el 20% restante resultaba irrelevante

### II. Encuesta realizada sobre ciertos aspectos familiares

Se realizó una encuesta a veinte PYMEs familiares y comerciales situadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el Gran Buenos Aires. Dicha encuesta apuntó a determinar si sus componentes habían sufrido algún conflicto familiar en los últimos diez años originados en su actuación dentro de la empresa. A continuación se transcriben los resultados:

- El 12% nunca tuvo conflictos familiares
- Del 88% restante:
  1. El 20% tuvo conflictos con su cónyuge-socio
  2. El 20% tuvo conflictos con sus socios-familiares originados en el cónyuge del otro
  3. El 20% tuvo conflictos originados en aspectos sucesorios
  4. El 24% tuvo conflictos con su hermano-socio
  5. El 4% restante tuvo conflictos de otra índole