

IV JORNADAS DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL

CORRIENTES - ARGENTINA - 5, 6 Y 7 DE SEPTIEMBRE DE 1996

ESTADOS CONTABLES - NORMAS TÉCNICAS

por *Federico J. M. Mangold Moro*
Inst. Dcho Comercial F.E.I.E.I.
Buenos Aires ≈ Argentina

LAS OPERACIONES DE PORTAGE, LOS CALLS, LOS PUTS, LOS BARTERS; LAS CONTINGENCIAS CONTABLES Y LA ESPERADA TRANSPARENCIA EN LOS MERCADOS DE CAPITALLES.

INTRODUCCIÓN

Quienes amamos el derecho mercantil apreciamos en él lo vivo de su esencia.- Nos reconforta presenciar cotidianamente la existencia de nuevas formas para viejos institutos, remozados perfiles de ideas depuradas con el curso de los años y de zonas grises, ámbitos de espera, lugares donde simplemente “se está” junto a la ley del tiempo; mansedumbre que crea en la constancia reiterada de su habito.- Riña de principios que intentan amoldarse a esta nueva edad, estación de todos pues, para ser , hay que ser globales y, como en las leyes físicas nada se pierde, sino que se transforma en una oportunidad que no podemos dejar atrás, so riesgo de quedar atrás.- Esta mutación trae sus peligros, pues la velocidad del cambio suele derribar a su paso, demasiado pronto, los ideales mutantes. para morir inertes en meras estadísticas.-

Para ser consecuentes con un mercado globalizado se requiere pues, ser coherentes en la implementación de políticas, ambicionar la uniformidad de los criterios rectores de los comportamientos empresarios en particular y humanos en general pero, fundamentalmente, para “ser” hay que “estar” y hoy solo se está en la medida de la información que se detente; si no se la tiene , sencillamente , se desaparece.- Como se ha dicho acertadamente hace muy poco tiempo¹ el crecimiento depende fundamentalmente de la confianza² y está solo se alumbrá con reglas claras .- En este contexto me planto; expectante de como las modalidades negócias transponen las fronteras a diario, con sus raigambres , con sus tretas, con sus ambiciones y sus expectativas económicas.- Viajeras de un mundo donde hallar retornos, les damos la visa para un suelo fértil.-

Es corriente advertir ”tomas hostiles de control” , “take over offer”, “take over bid”, “tender offers” , “O. P. A.’s”, “offers publiques d’achat”, ”aquisição de controle mediante oferta publica”, ”venta de títulos valores”, ”venta del paquete mayoritario o de control” conforme la diversa denominación acertadamente aludida entre otros, por Gagliardo³.- Pero no se observa , quizá por falta de información, que estas modalidades negócias han sido el caldo de cultivo de uno de los fraudes mas grandes de la historia financiera, nos estamos refiriendo al crac bursátil del ‘87, al manejo despiadado de la información confidencial y la violación del secreto profesional, a toda una amplia gama de ilícitos de variada especie, que han sabido ganarse terreno al abrigo de una normativa

¹véase: García Belsunce, Horacio (h); “LA NACIÓN”, Cartas de Lectores, Bs.As.,21/08/96.-

²en igual sentido puede verse: Francis Fukuyama; ”CONFIANZA,(TRUST), Las virtudes sociales y la capacidad de generar prosperidad”; Atlantida; Bs.As.; 1996.-

³véase: Gagliardo ,Mariano;” Toma de control Societario y medidas defensivas”, ps. 27 y ss.; Ad Hoc; 1996.-.

inexistente o insuficiente que sea capaz de hacerles frente .- Por ello hemos reclamado su regulación exhortando el tratamiento definitivo del Proyecto de Ley (que cuenta yá con media sanción en la H:C:D)referido al “Régimen de Transparencia para la Oferta Pública de Valores Mobiliarios”; elevando a consideración de Ustedes, que siempre me dispensan un alto grado de paciencia, sendas ponencias en Mendoza (“*III Jornadas de Institutos de Derecho Comercial*”), en Mar del Plata (“*VI Congreso de Derecho Societario y II Congreso de Derecho Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*” y “*1er. Encuentro Argentino Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial y 1er. Encuentro de las Comisiones Técnicas del Mercosur*”) y, en otras innumerables ocasiones en que he contado con la dicha personal y académica de vuestra estima.- Sucede pues que, transcurridos los encuentros continúan las reflexiones en la soledad del derecho; Madurando la norma , junto a un tiempo sin horas ganadas al sueño, mientras, se cimarronea expectante de “LUZ”, en el silencio - Aprehendiendo ; buscando la huella.- Confrontando “dictámenes de conclusiones” con realidades que muchas veces se van tornando paulatinamente adversas para exigir allí del hombre de derecho reincidencia.- Aquella, que habrá de convocarlos para departir risueños junto al fogón de los afectos, cuál una antorcha olímpica, en la llama candente de sus expectativas- Y aquí estoy entonces, dispuesto a entregarles al cansado soporte de mis viejos lentes una flamante óptica del asunto.-

EL PORTAGE

Siguiendo a Reyes Palá Laguna⁴, con cita RIPERT/ROBLOT⁵, el “**PORTAGE**” de valores mobiliarios es una operación compleja entre un tenedor de valores y un ordenante (el caso mas frecuente es un banco y su cliente) que comporta a título principal una adquisición de acciones por el portador al ordenante y su retrocesión ulterior ,en condiciones predeterminadas de plazo y precio, generalmente al ordenante, pero a veces a un tercero.- Implica la transferencia de la propiedad y la obligación para el ordenante de recomprar los valores en cuestión.- Se trata de una operación no regulada en el derecho Francés,(ni español, ni latino en general) que puede constituir una cesión de acciones acompañada de una cláusula de recompra o bien de una condición resolutoria.- En otras ocasiones (-ya que puede adoptar variadas formas-) las relaciones jurídicas de “**PORTAGE**” se explican por la reunión de dos promesas: una promesa unilateral de venta para el portador y una promesa unilateral de compra para el ordenante.- Constituye a veces una buena defensa anti OPA ya que contribuye a crear un núcleo duro de accionistas que garantizan la independencia de la sociedad.-⁶

Hace muy poco tiempo el derecho francés tuvo ocasión de pronunciarse en relación a una operación de “**PORTAGE**”, nos referimos concretamente a la sentencia de la *Court d'Appelle* de París de 6 de Abril de 1994 publicada en la *Rev. des Soc.*, 4 (1994),ps. 735 y ss.- Sucintamente los hechos son los siguientes: la COB -(*Commission des Opérations de Bourse*) sanciona al presidente del consejo de administración de la sociedad *Ciments Français* planteándose la cuestión de la responsabilidad de los firmantes de un folleto informativo editado con ocasión de una oferta publica de canje de valores primero y, de una ampliación de capital después, por no haber hecho constar en el folleto la existencia de una serie de operaciones de “**PORTAGE**” que, en opinión de la COB resultaban imprescindibles para apreciar la verdadera situación de la sociedad.- Convengamos que a la luz de los hechos se sigue una toma de control que resulta posible merced a

⁴Revista de Derecho Bancario y Bursátil :N*58; ps.561 y ss.; Abril/Junio de 1995; Centro de Documentación Bancaria y Bursátil; director Fernando Sánchez Calero; Madrid 1995.-

⁵véase:RIPERT/ROBLOT, TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL; 14a. Ed.; 1994 y, la jurisprudencia allí citadas.-

⁶invalorable aportes en relación al tema pueden verse en el reciente trabajo de EDUARDO POLO; “ABUSO O TIRANÍA, reflexiones sobre la dialéctica entre mayoría y minoría en la sociedad anónima”; en “ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE AL PROFESOR AURELIO MENENDEZ”; Tomo II -Sociedades Mercantiles-;ps.2269; Editorial Civitas, S:A.; Madrid ;1996.-

una operación de "**PORTAGE**" ⁷ y que algunos aspectos de la sentencia son de competencia exclusiva y excluyente de la esfera administrativa propia de los mercados que operan bajo la tutela de un órgano de contralor, en ello estamos de acuerdo pero vamos a otro punto, a mi juicio el mas relevante y por ello habré de hacer la cita textual.-

“La COB considera que , si bien ninguna disposición legal obliga en 1992 a hacer constar en el balance de una sociedad los pactos de compromiso de compra y posterior reventa de títulos, tal información debe ser al menos objeto de una mención especial en el anexo del balance...(pues) se han ocultado hechos que a juicio de estas instancias son lo suficientemente importantes como para poder perturbar el juicio que el inversor debe realizar sobre la operación que se propone...”

Seguidamente abunda en consideraciones en torno a la esfera de responsabilidad, a la filosofía del derecho norteamericano con su *disclosure*, de la ratio iuris imperante en la materia la *Securities Act, 1933* y la *Securities Exchange Act, 1934*, considerando diversas doctrinas imperantes en torno a aquello que ha dado en llamarse una mejor *intelligent investment decisión* ; para concluir que se esta ante una ausencia de normas específicas que regulen la responsabilidad derivada de la difusión dolosa de informaciones que puedan inducir a error al público y, la ocupación de circunstancias relevantes que puedan afectar su imparcialidad, toda vez que estamos frente a una cláusula que implica el agravamiento de la responsabilidad a efectos administrativos, pero no frente al inversor que acudió a ese llamamiento del ahorro⁸ en base al contenido del folleto; se trata de una norma que juega en el plano COB/oferente, pero no en el del oferente/inversor.-

Es ahora nuevamente Reyes Palá Laguna quién interpreta el reclamo incito en el pronunciamiento al concluir diciendo...”carecemos también en el derecho español de una normativa completa en materia de responsabilidad por el folleto informativo en relación con las ofertas públicas de venta o suscripción -únicamente se prevé una responsabilidad de naturaleza administrativa en la L.M.V. (Ley de Mercado de Valores)...(y)...siendo que desde la óptica del inversor simplemente no existen normas ad-hoc debería elaborarse por el legislador una normativa que atendiera a la responsabilidad de todos los implicados en una operación de este tipo frente al inversor; una serie de normas que contuvieran, al menos, una cláusula general de responsabilidad similar a las existentes en el derecho británico o norteamericano⁹...(siendo)...necesaria la existencia de unas pautas específicas para esta

⁷así cronológicamente: el 11 de Abril de 1991 se produce una oferta pública de canje de valores de la financiera Paribas con la sociedad Ciments Français, y el 23 de Junio de 1992 un aumento de capital de la cementera, al que siguió la toma de control de la citada sociedad por Italcementi.-

⁸Reyes Palá Laguna trae a colación interesantes enfoques al respecto , a mi juicio reñidos con la más elemental lógica jurídica y que centran su atención en el contravalor de la doctrina preponderante, a saber:”...se han alzado voces que afirman que hay que destruir el mito de que a mayor información, o información más completa el inversor puede formularse una mejor intelligent investment decisión, esto es, que a mayor abundancia de datos, mayor información.- Ciertos datos del balance/folleto/informe en nada contribuyen a que el destinatario de la oferta se forme un juicio más completo sobre la operación.-(Por todos Kripe, "THE SEC, the Accountants, some myths and some realities", New York University Law Review, 45 (1970),ps.1152 y ss.).- En Europa , se han hecho eco de esta doctrina Rossi ("L'informazione societaria al bivio", Riv. della Soc. 1986,1083 y ss.) quien alude a la incapacidad del ahorrador medio para valorar a fondo el significado de la información contenida en un folleto o en otros sofisticati documentos societarios como el balance.- y continúa Palá Laguna...”es que el folleto no solo va dirigido al público inversor como masa indeterminada de personas y no perita en la materia, sino también a los analistas y expertos financieros.- Así pues, pudiera afirmarse que el folleto contiene dos niveles de información uno más simple, para el ahorrador y otro más sofisticado, para los técnicos asesores económicos (Al respecto, puede verse MARCHETTI, "Note sul prospetto informativo", en AA.VV., Informazione e pubblicità nell'offerta al pubblico di valori mobiliari, Milán ,1991, ps.57.-)

⁹en relación al tema específico de responsabilidad, que muy a nuestro pesar no lo trataremos en esta coacción por exceder el cometido específico del presente enfoque puede verse de suma actualidad :”En TORNO A LA RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS INVERSORES DE QUIEN UTILIZA INFORMACIÓN PRIVILEGIADA EN LOS MERCADOS DE VALORES , AURORA MARTÍNEZ FLÓREZ, Trabajo destinado a los estudios en homenaje al Prof. Dr. Aurelio Menéndez Menéndez y se integra en el marco de un proyecto de investigación dirigido por el Prof. Dr. J. García de Enterría, financiado por la DGICYT del Ministerio de Educación y

cuestión, dada la complejidad de la materia y la previsible defectuosa adaptación de las normas sobre responsabilidad existentes en el derecho privado a la responsabilidad en materia de ofertas públicas de valores.-¹⁰

LA INGENIERÍA FINANCIERA

Nos enseñan MASCAREÑAS y DIEZ de CASTRO¹¹ que si hubiera que fijar una sola razón por la que surge la ingeniería financiera esta sería la falta de estabilidad.- Falta de estabilidad en el sistema de cambios, en los tipos de interés, en los mercados, en la solvencia de los países y, en resumen, un mayor riesgo en el conjunto de operaciones financieras y comerciales.- Muchas empresas se han dado cuenta de que esta inestabilidad puede causarles dificultades en la consecución de los flujos de cajas previstos y, en algunos casos, llevarles a la quiebra o a tomas de control hostiles.- Todo ello ha creado la demanda de instrumentos financieros para que gestionen este tipo de riesgos.-

La mayoría de las operaciones de la ingeniería financiera se construyen en base a cuatro instrumentos financieros básicos, como son los **contratos a plazo ; los futuros financieros; las permutas financieras (swaps) y las opciones** cuya combinación lleva a construir productos financieros sofisticados que se adecuan a la solución de problemas concretos cuyo principal objetivo, aunque no el único, consiste en gestionar el riesgo(del tipo de interés, de cambio, etc.).-

Habida cuenta las limitaciones que me he impuesto, voy a enfocar la temática desde el prisma contable aún, en aquello que a conceptos se refiere, por tal motivo y lejos de todo tecnicismo que pueda resultar incomprensible en general, sugiero a los interesados en el tema la siguiente bibliografía¹², sin perjuicio de ello , para tener una idea mas definida del asunto seguimos a

Ciencia(PB 91.0012). -REVISTA DE DERECHO MERCANTIL -N* 217- MADRID JULIO/SEPTIEMBRE - 1995 ps. 953 y ss.

¹⁰en materia de responsabilidad también puede verse: el dictamen favorable que obtuvo de la relatoría la ponencia que presentáramos a consideración del "1er. ENCUESTO ARGENTINO URUGUAYO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL - 1er. ENCUESTO DE LAS COMISIONES TÉCNICAS DEL MERCOSUR "celebrado en Mar del Plata los días 2 y 3 de mayo del corriente año bajo el nombre "LINEAMIENTOS DE TRANSPARENCIA EN LOS MERCADOS DE CAPITALES"; cuanto la relatoría del "IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE DAÑOS" llevado a cabo en Buenos Aires del 19 al 22 de Abril de 1995 y, en base a las disidencias, vertidas por nosotros para con alguna ponencia que propugnaba la absoluta falta de control y, que acaparara el beneplácito del, nuevamente relator y amigo , Efraín Hugo Richard.-

¹¹Luis Díez de Castro & Juan Mascareñas Pérez - Iñigo; en "INGENIERÍA FINANCIERA, La gestión en los mercados financieros internacionales LBO's"; McGraw-Hill; ps. xiii y ss., Madrid 1991.-

¹²"FUTUROS y OPCIONES en la gestión de carteras" Eduardo Martínez Abascal, McGraw-Hill & Instituto de Estudios Superiores de la Empresa(IESE), Barcelona, 1993.- "OPCIONES FINANCIERAS un enfoque fundamental" Prosper Lamothe; McGraw-Hill; Madrid; 1993.- "OBLIGACIONES NEGOCIABLES BONOS y OPCIONES, un enfoque operativo para la capitalización de la deuda interna y externa" Rodolfo Aprea; Editorial Club de Estudio, Buenos Aires, 1988.- "COMMODITIES, mercados financieros sobre materias primas", Luis Costa Ran-Montserrat Font Vilalta; ESIC-CE Colección Empresa; Madrid; 1993.- "SECURITY ANALYSIS and PORTFOLIO MANAGEMENT", Donald E. Fisher - Roland J. Jordan; Prentice Hall; New Jersey; 1991.- "FUNDAMENTOS de FINANCIACIÓN EMPRESARIAL "Richard A. Brealey - Stewar C. Myers; McGraw-Hill; Madrid; 1994.- "LA TOMA Y COLOCACIÓN DE FONDOS en moneda domestica y divisas"Rodolfo Aprea; Editorial Club de Estudio; Bs.As.; 1987.- "SWAPS"; Sherree Decovny; Bolsa Mexicana de Valores; Editorial LIMUSA, SA de C.V.; México D.F, 1994.- "EL PRINCIPIO DE LA ONDA DE ELLIOTT, clave para obtener beneficios en la bolsa"; Frost & Prechter; GESMOVASA; Madrid; 1989.- "MODERN PORTFOLIO THEORY and INVESTMENT ANALYSIS"; Edwing J. Elton & Martin J. Gruber; Leonard N. Stern School of Business New York University; John Wiley & Sons, inc.; New York; 1995.- "MERCADO DE CAPITALES, testimonio de un mercado emergente" Ana Verchik; Ediciones Machi; Buenos Aires; 1993.- "FINANZAS PARA EMPRESAS COMPETITIVAS, conceptos esenciales para decisiones eficientes"; Diana Mondino & Eugenio Pendás; GRANICA - IAMC (Instituto Argentino de Mercado de Capitales);Buenos Aires; 1994.- "BOLSAS y CONTRATOS BURSÁTILES"; Emilio Radresa; Ed. Depalma, Buenos Aires; 1995.-

APREDA¹³ quién nos enseña que, en cuestiones de ingeniería financiera, habitualmente se conoce como el “**RIESGO PRECIO**” la sumatoria ponderada de los factores de riesgo ,que inciden¹⁴ dentro del desempeño de la empresa, generalmente de manera disvaliosa traducido en pérdidas, destacando asimismo que, por tratarse de riesgos ambientales “están”, y golpean a las empresas desde afuera con independencia de la gestión gerencial que las mismas detenten.-

Volviendo a lo nuestro habremos de seguir ahora a una autoridad en materia de normas de contables, nos referimos claro está., al Dr. ENRIQUE FOWLER NEWTON¹⁵ quién refiriéndose a las **OPCIONES** las conceptualiza¹⁶ como un “...contrato por el cual una persona mediante el pago de una suma de dinero (*prima*), adquiere el derecho (pero no contrae la obligación) de comprar o vender ciertos bienes a un precio fijo predeterminado (*precio de ejercicio*) o de permutar ciertos bienes u obligaciones por otros:

- a) dentro de un lapso establecido (*opción tipo americano*); o:
- b) en cierta fecha (*opción tipo europeo*)

Las hay de compra (**CALLS**) ;
las hay de venta (**PUTS**) ; . -
cuanto de permuta (**BARTERS**)¹⁷

Estamos a poco que andemos , en el meollo de la cuestión:- A nadie escapa la importancia que revisten los complejos esquemas de cobertura de riesgo dentro de la moderna dinámica negocial, como tampoco escapan la devastadoras consecuencias que implica desatender el asunto: el caso más sonado por estos días ha sido la quiebra de la bicentenaria BANCA BARINGS¹⁸ sin que por ello podamos omitir la consideración que nos merece el affaire de los derivados sobre materia prima (concretamente commodities de cobre) protagonizado por una banca japonesa de renombre.- Es que no existe, por mucho que andemos ,artilugio contable que permita mostrar eficiencia donde no la hay.- Es, en estos casos, donde prima el sentido común en el ideal de justicia y, parece entonces una soberana torpeza continuar con la creencia de que existen los “gurúes” pues, a la sazón de ellos devienen las únicamente las catástrofes.-

¹³“CUADERNOS UADE -Universidad Argentina de la Empresa- N° 38 - INGENIERÍA FINANCIERA 1” Edic. UADE; Buenos Aires; 1995 y “PORTFOLIO MANAGEMENT, Técnicas y estrategias en la administración de portafolios”, dictado por el Prof. Martin Gruber, material del seminario y apuntes personales del autor.; Buenos Aires ,UADE SENIOR, Mayo 6,7,8 y 9 de 1996.-

¹⁴sic.13, ps. 46., para amantes de las finanzas transcribimos en el siguiente resumen el acertado criterio clasificador de Apreda puesto de manifiesto en la cita precedente, a saber:

los riesgos relevantes son cuatro:

- *riesgo tasa**
- *riesgo tipo de cambio**
- *riesgo en acciones**
- *riesgo en commodities**

se los engloba en la categoría de RIESGO PRECIO siendo éste:

la potencialidad de que los precios se desvíen con respecto a los valores esperados o planeados.-

¹⁵véase en lo pertinente “CONTABILIDAD SUPERIOR Tomo I” Enrique Fowler Newton, ps. 403 y ss.; Ediciones Machi; Buenos Aires; 1995.-

¹⁶en lo pertinente, véase sic.15, ps. 413 y ss.

¹⁷cita en nota un ejemplo de ellas”...un caso de opción de permuta sería el suponer que una persona que adeuda a otra una obligación a tasa de interés flotante paga una prima para tener el derecho de reemplazar su pasivo por otra obligación a una tasa de interés prefijada...” sic. 15, ps. 414 y ss.-

¹⁸minuciosamente relatada por su protagonista, en una crónica ineludible para comprender la actualidad del problema, sugerimos la lectura de “88888 LA CUENTA SECRETA, la caída de la Banca Barings contada por el hombre que la provocó”; Nick Leeson, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1996

He tenido el enorme privilegio de participar en un debate con uno de los economistas más reconocidos de nuestro tiempo, autor de una infinidad de libros sobre el tema, todos best sellers, sin duda.- Constituye JOHN KENNETH GALBRAITH una indiscutida autoridad como para poner en tela de juicio su apreciación en el sentido que "... a efectos prácticos la memoria en asuntos financieros debería considerarse que dura como máximo veinte años...esté es el tiempo que suele precisarse para que los frutos de un desastre queden borrados, y para que alguna variante de la demencia anterior rebrote a fin de cautivar la mente de los financieros.- Suele ser también el tiempo generalmente requerido para que una nueva generación irrumpa en escena impresionada, como ocurrió con sus predecesoras, por su propio genio innovador.- Sin poder sustraerse a esta impresión, es arrastrada por otras dos influencias que operan en el mundo financiero, muy seductoras y que conducen al error.- La primera, como se ha señalado suficientemente, es la facilidad con que un individuo, al prosperar, atribuye su buena fortuna a su superior perspicacia.- Y cuenta asimismo la tendencia, que acompaña a la anterior y que protagonizan las muchas personas que viven más modestamente, de atribuir una aptitud mental excepcional a quienes, por lo demás con imprecisión, se identifica como ricos.- Sólo en el mundo financiero se da un designio tan eficaz para encubrir lo que, con el paso del tiempo, se revelará como un engaño a uno mismo y a todos en general..."¹⁹;

LAS CONTINGENCIAS CONTABLES Y LA ESPERADA TRANSPARENCIA EN LOS MERCADOS DE CAPITALES.-

Vayamos en un orden lógico, al diccionario²⁰ de donde resulta que, "**contingencia**" es: *"// toda aquella posibilidad de que una cosa suceda o no suceda.-//2.Cosa que puede suceder o no suceder.-//3.Riesgo.-*

Habida cuenta la naturaleza de todo aquello cuanto hemos expuesto, daría la impresión de que se adecua a la categorización contable que se practica a nivel mundial y, conforme diversas normativas imperantes²¹ en nuestro país.- Todas ellas²²son contestes en el criterio de considerar las

¹⁹conf., entre muchas similares apreciaciones de sus obras, John Kenneth Galbraith, "BREVE HISTORIA de la EUFORIA FINANCIERA": ps. 99y ss., Ariel Sociedad Económica, Barcelona, 1991 ;en igual sentido puede verse : Charles P. Kindleberger, "MANÍAS, PANICOS Y CRACS, historia de las crisis financieras"; Ariel Sociedad Económica; Barcelona ,1991.-

²⁰conf. DICCIONARIO de la LENGUA ESPAÑOLA; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DÉCIMA SEXTA EDICIÓN y VIGÉSIMA PRIMERA EDICIÓN; ESPASA CALPE, Madrid, 1939 y, 1992 respectivamente.-

²¹concretamente en el ámbito de nuestro derecho positivo se encuentran en vigencia las siguientes directivas:

*R.T.7 - Normas de Auditoria;

*R.T.8 y R.T.9 - Normas Generales de exposición Contable y, Normas Particulares de Exposición Contable ;

*R.T.10 y R.T.12 - Normas Contables Profesionales

²²no se justifica un estudio pormenorizado de la normativa imperante en el derecho comparado, toda vez que la misma muestra un criterio casi unánime en la consideración de la exposición como contingencia y, como tal, apreciable de ser encasillada como lo dispone el marco de nuestro derecho positivo la Resolución Técnica N° 10.(12-06-92) atendiendo al siguiente esquema (apdo. 2.7 de la referida R.T.10.)

CONSIDERACIÓN DE CONTINGENCIAS

Se considerarán en la medición del patrimonio y la determinación de resultados los efectos de todas las contingencias favorables o desfavorables que deriven de una situación o circunstancia existente a la fecha de cierre de los estados contables y que reúnan los siguientes requisitos:

a) un grado elevado de probabilidad de ocurrencia o materialización del efectos de la situación contingente((Es habitual clasificar las contingencias desde el punto de vista de la probabilidad de ocurrencia en un rango que va desde: A*) la remota, de poco probable materialización, hasta B*) la probable, con elevado grado de probabilidad de ocurrencia))

b) cuantificación apropiada de sus efectos.-

operaciones aludidas como contingencias atento a ser éste el criterio más acorde para su caracterización computable.-

Pero nos está dado con Humberto Eco cuestionarnos todo, para así advertir con él, que en la duda de los hombres radica realmente el progreso de las ciencias, entonces:

¿Es, por ser aquello que más se adecua, lo más seguro.-

La existencia de un grado elevado de probabilidad de ocurrencia debe quedar apropiadamente fundada en las cualidades generales de la información contable indicadas en el punto B 1, con especial énfasis en "objetividad" "certidumbre", "Verificabilidad".-

De dicha fundamentación se dejará detallada constancia en notas aclaratorias o complementarias a los informes contables, así como de las bases sobre las que se efectuó la cuantificación de los efectos derivados de las referidas contingencias.-

Las contingencias remotas no deben ser contabilizadas ni requieren ser expuestas en notas a los estados contables.- Las contingencias probables no cuantificables obviamente no pueden contabilizarse, pero sí deben ser expuestas en notas a los estados contables.- También deben exponerse en notas las contingencias que no son ni probables ni remotas

Sin perjuicio de cuanto antecede pareciera conveniente, al menos, delinear algunos de los conceptos fundamentales que gobiernan la normativa foránea, tomando para ello a modo de fuente el material suministrado por la firma "COOPERS & LYBRAND/HARTENECK ,LÓPEZ Y CIA en ocasión del Seminario "Conversión de Estados Contables a Moneda Extranjera" y, del cuál participara personalmente, celebrado en la Ciudad de Buenos Aires; el 27 de agosto del año en curso, amén de los apuntes particulares del autor de ésta y otras conferencias en la materia.- A saber:

El hecho de convertir Estados Contables a moneda extranjera, de acuerdo a normas Profesionales vigentes en la República Argentina, como es de esperar, no ofrece demasiadas complicaciones habida cuenta que implica:

** reemplazar el IPMNG por la variación en el tipo de cambio, como coeficiente de ajuste de moneda de cuenta tomado como índice devaluatorio-*

**La única NCP afectada es moneda de cuenta.- Se reemplaza moneda constante por moneda extranjera.-*

**El resto de las NCP se sigue aplicando.-*

El hecho de convertir Estados Contables en Moneda Extranjera de Acuerdo a Normas Contables Extranjeras implica:

**Adoptar la metodología de conversión a moneda extranjera del país de origen, de donde:*

- ESTADOS UNIDOS de AMÉRICA-----F.A.S.B.# 52 (Dic. 1981)

- INGLATERRA-----S.S.A.P.#20 (Abr. 1983)

- OTROS PAÍSES-----Adoptan alguno de los sistemas o combinaciones de ambos ,la que ha dado en llamarse I.A.S.#21 también conocida como N.I.C.'s.-

en lo particular tenemos: -F.A.S.B.#52-----Alemania.-

S.S.A.P.#20-----Suiza, Commonwealth.-

BRASIL-----acaba de aprobar para el Mercosur una combinación

de ambas.

-

indudablemente la Participación de los países está en directa relación con su potencial dentro de los mercados de Capitales y la Economía en general.-

**Adoptar los Principios Contables Vigentes en el País de Origen puede Diferir de las NCP,*

Ejemplos:

Costo histórico vs. costos de reposición.-

No aceptación de revalúos técnicos.-

Contabilización del impuesto diferido.

etc. etc. etc.

-

Atendiendo al hecho que la imposición financiera circundante justifica la existencia de altos índices "calzados" para el mantenimiento eventual de la productividad/retorno; **¿Se refleja acabadamente el incuestionable principio de la realidad económica de la empresa en una contingencia ?**

De entender Ustedes que la respuesta debería ser afirmativa:

¿PORQUE NO LO REFLEJO LA BARINGS?!

¿Es capaz de darse cabida en "las contingencias" a institutos jurídicos de inestimable valor práctico? ; ¿Cuál será la medida de su evaluación ?.-

Ya que estamos en el tema **¿No resultan el "PORTAGE"**(como hemos visto) y los "*convenios o pactos de sindicación de acciones*", **entre otros, poderosas armas de defensa idóneas para repeler la ordaga de mergers & acquisitions? ;Y me pregunto ahora, con ROSSI - Hugo- ¿NO PARECE APROPIADO DARLES ENTONCES CARTA DE CIUDADANÍA,?! Máxime cuando le damos la visa para que se radiquen en nuestro suelo las operaciones comerciales que justifican su presencia? ¿NO HABRÁ LLEGADO LA HORA DE RECONOCERLES LA MAYORÍA DE EDAD?.-**

Tengamos en cuenta que nuestro hermano mayor, (BRASIL), tiene una legislación receptiva de los "*acordos de accionistas*" -(veasé: *Seção V, Lei N*6404, de 15.12.76 y "DECRETO N* 1800" - 30 de Janeiro de 1996 - Lex. leg. Federal. ps.179*) que funciona razonablemente bien-aún desde el punto de vista registral.- **¿La idea no es armonizar políticas dentro del Mercosur?.-**

¿Se ha pensado en la posibilidad de que el paulatino incremento de" tomas de control" no sea sino la consecuencia lógica de los acontecimientos, en mérito a considerar que las presas fáciles, lo son, en la medida de su sobreendeudamiento "*contingente*".-

¿QUE LE PASO A BARINGS??? **¿QUIÉN ES HOY EL QUE DETENTA SU PAQUETE ACCIONARIO DE CONTROL?** **¿EN QUE IRA A TERMINAR EL ASUNTO DEL COBRE CON JAPÓN?**

Entiendo que la que la dirección de los acontecimientos señala un rumbo unívoco.-

Cuando se cuestiona la ISACA²³ (del inglés Sucursal Londres de la Asociación de Control y Auditoria de sistemas de información) lo hace fundamentalmente en estos términos: consiente de que todos sus esfuerzos para controlar la debacle no tienen por el momento expectativas promisorias.-

Fue sin duda Barings quien hubo de demostrarles que el tratamiento contingente es capaz de ser birlado en la forma mas grosera y, hay un gran banco Japonés, en capilla, tratando de copiarse para aprobar el examen.-

Ello preocupa²⁴, no solo a los gobiernos por los efectos degeneradores que tendría sobre la macroeconomía sino, por ser consientes de que el comercio de derivados es en teoría un juego de "suma cero"²⁵ y no habría complicaciones macro si se tratara de un mercado interno.- Ya que, por cada operador que recurriera a"...transacciones pensadas para contrarrestar posibles perdidas (lo que se llama "*HEDGING*" en la jerga), existiría otro en una situación

²³ISACA es un organismo formado por especialistas de la Banca y de Industrias de servicios financieros que actúan como un foro para compartir conocimientos y problemas con respecto a estos valores financieros, en el marco de un cuerpo de profesionales que trabajan en las áreas de auditoría y control de sistemas computarizados; son profesionales altamente capacitados en empresas públicas de contabilidad, bancos, compañías de seguros,- La asociación es la única organización mundial exclusivamente dedicada al control y auditoria de los sistemas de información.-

²⁴ como apunta Rev. Gestión ,vol. I ,N* 2, Marzo/Abril 1996, 2da. edic. ps.96 FINANZAS "PORQUE QUEBRÓ LA BARINGS?

²⁵ sobre esta postura económica en particular puede verse, THUROW; LESTER C., "LA SOCIEDAD DE SUMA CERO" Ed. El Cronista Comercial, Buenos Aires 1980.-

igual y opuesta (el mismo riesgo en dirección contraria).- Pero , como el mercado es global podríamos continuar cuestionándonos acerca de ...¿como afecta exactamente el comercio de derivatives la forma en que operan los sistemas monetario y financiero? y, ¿hasta donde llega, en ese caso, la capacidad de su manejo efectivo por parte de los encargados de diseñar e implementar políticas, monetarias en particular y macroeconómicas en general?

Dicen los expertos -continua gestión- que “...a nivel microeconómico el rasgo más llamativo de los derivatives es que han crecido con un gran impulso porque satisfacen una necesidad, luego del quiebre del sistema de Bretton Woods de tipo de cambio fijo a principio de los años setenta (apréciese como se verifican los postulados apuntados por Galbraith en el sentido de requerirse aproximadamente dos décadas para que se reiteren las crisis financieras, exactamente el doble del tiempo que interpretaba necesario nuestro maestro Isaac Halperin para remozar a la vida la *L.S.C.*) y la desregulación de la banca...” ,tanto los inversores en particular, cuanto las empresas en general y, ni que decir de los bancos y hasta los mismos gobiernos han sentido la imperiosa necesidad de asegurarse ante la enorme volatilidad imperante, propia de un mundo sin fronteras.-

El BIS (del inglés Bank of internal Settlements) organismo internacional con sede en Basilea ha considerado los problemas particulares planteados por el mercado de derivados, su comisión de supervisión bancaria publicó un documento sosteniendo que una institución debería ser capaz de contar con la información de todos los negocios en forma conjunta.- Recomienda el monitoreo diario, la implementación de controles tradicionales y la auditoría para disminuir los riesgos²⁶ .-

La mayoría de todas estas disposiciones son anteriores al escándalo de la Banca Barings, muchas de ellas, producto de la reunión de la Comisión para la Administración Pública de la Cámara de los Comunes al invitar públicamente a presentar evidencia escrita sobre el mercado de derivados con respecto a la efectividad del marco regulatorio de la legislación existente (Febrero 16 de 1995).-

Exactamente una semana después. suena la alarma del reloj de Londres al hacerse pública la magnitud del asunto.-(Febrero 23 de 1995)

Pero, a la luz de las reflexiones permanentes a que nos convoca el pensamiento de Galbraith, podríamos afirmar sin dubitaciones que la impotencia en dar una solución efectiva condiciona en gran medida la verdadera difusión de la magnitud del problema, llevándonos a decir sin miramientos que aún no se tiene conciencia plena de su trascendencia económica negativa.-

Mientras colapse la falta de control existirá el fraude.- Por esa razón es dable validamente presumir que se estén buscando alternativas.-

Trabajan la ISACA, el BIS, y los expertos en seguridad, entre tantos otros, intentando producir una imagen consolidada on line de riesgos financieros totales en todos los instrumentos financieros, independientemente de la ubicación o el uso horario.- El sistema pretende también una una maquina de integración y riesgo que enlace los derivados en una plataforma DOS, los títulos en una VAX, los bonos de tesorería en una UNIX y cualquier otra aplicación adicional, están en marcha.-

²⁶Según Gary Hardy, director de ZERGO(empresa proveedora de sistemas de información de seguridad) los bancos de Reino Unido tienen la obligación de compensar sus libros todos los días según lo establece el estatuto bancario,(véase “GESTIÓN”, sic.)

Yo acompaño las gestiones de aquellos, intentando darle a todo esto un sentido capaz de conciliar la generalidad de los intereses en juego , es mi hobby y disfruto mi tarea y, aunque de momento la sé inconclusa, no quería dejar de contarles en que ando.-

Prometo que para la próxima habrá madurado, algo más de la historia.-

Si Dios, lo permite.-

Federico Juan Manuel, Mangold Moro
Instituto de Derecho Comercial
Fundación Etcheverry para la Investigación y Estudios Internacionales
F.E.I.E.I. [📖]

[📖]F.E.I.E.I. autoridades: *Presidente: Prof. Dr. Raúl Aníbal Etcheverry.-*
Director Instituto Derecho. Comercial: Dr. Dánte Cracogna.-
Coordinador General: abog.. Federico J .M.,Mangold Moro.-