

a) *Causales de aplicación obligatoria.*

El contenido del artículo 5 de la Ley 20.794 puede agruparse en tres temas principales: a) adecuación de la tecnología y de sus principales condiciones a los objetivos de la política nacional en los campos económico, social, y sobre todo tecnológico; b) evaluación del costo de la operación proyectada, en sus aspectos explícitos e implícitos; c) formalidades esenciales que deben cumplir los actos sometidos a inscripción, ley aplicable y jurisdicción competente. La importancia de estos aspectos justifica plenamente el carácter “necesario” u “obligatorio” que tiene la aplicación de las causales enumeradas en esa disposición. El artículo 6, en cambio, menciona principalmente cláusulas o prácticas restrictivas, dando a aquélla una mayor flexibilidad para decidir sobre la incidencia de ellas en cada caso particular.

El inciso a) del artículo 5 sienta un principio de evaluación sumamente importante, como es la necesidad de analizar la compatibilidad de la incorporación de una nueva tecnología (o la fabricación de un producto o utilización de un procedimiento patentado) con las “políticas” o “planes nacionales”, que están básicamente expuestos en el país en el “Plan Trienal”. Aunque no es posible detenernos en este aspecto, cabe consignar que uno de los objetivos del Plan (que tiene carácter indicativo) es la redistribución de ingresos a favor de la clase asalariada, finalidad que la Ley menciona en forma expresa, como un reconocimiento a que la incorporación de nuevas tecnologías (o productos) puede tener en determinadas circunstancias un efecto contrario a aquel objetivo, como también puede incidir en forma negativa sobre los patrones de consumo.

El inciso b), primera parte, sienta un criterio ya establecido en el Decreto Ley 19.231, aunque con una formulación algo distinta. Establece que no podrán admitirse los actos cuyo objeto sean tecnologías de “un nivel posible de obtener en el país”. Este requisito no nos parece precisado del todo correctamente, pues, por ejemplo, la tecnología contenida en una patente es ciertamente de un “nivel posible de obtener” en el país, pero ella no puede ser utilizada sin autorización del titular a través de una licencia. Asimismo, es posible que una empresa nacional se proponga importar una tecnología no patentada, que sin embargo es de un nivel obtenible, o incluso ya disponible para una subsidiaria extranjera —que puede tener una posición monopólica en el mercado— o para una empresa nacional que opera

en la transmisión de tecnología a los países en desarrollo”, publicados por la UNCTAD, puede verse “Prácticas comerciales restrictivas relacionadas con el comercio y desarrollo de los países en desarrollo”. Informe del Grupo especial de expertos, Naciones Unidas, S.74.II.D.11 y la bibliografía citada en estos informes.

en un contrato de provisión de conocimientos técnicos del exterior. La redacción de la Ley, *prima facie*, obstaría a la procedencia de aquel proyecto. Pensamos, por eso, que tal vez sería preferible el enunciado que en la Ley mexicana se da a este aspecto (inc. I del art. 7 de la Ley sobre la materia) haciendo referencia al carácter “libremente disponible” de la tecnología en el país, pues en esta última Ley, en lugar de mencionarse un hecho técnico, como hace la Ley argentina (con las dificultades que puede tener además la definición de distintos “niveles” tecnológicos) se recoge un hecho jurídico, relativo a la posibilidad de usar una cierta tecnología libre de cargos y restricciones. Pensamos, sin embargo, que debe entenderse que para aprobar un contrato de transferencia de tecnología, ésta no debe estar “libremente disponible” ni en el país ni en el extranjero, pues sería irrazonable admitir el pago por tecnología que es del dominio público y se halla “disponible” en el exterior. Esto implica considerar que, en principio, sólo podrían admitirse los actos que involucren licencias de patentes o tecnologías no patentadas de carácter “secreto”; pero el carácter “secreto” es difícil de determinar desde el punto de vista práctico, y puede ocurrir que lo que no es secreto para la industria de un país —por estar divulgado entre todas o la mayoría de las empresas de cierta rama— sea de difícil acceso para una empresa de un país extranjero sobre todo, si su nivel técnico es inferior. En esta situación podría justificarse lo que algunos autores llaman un convenio de “Asistencia Técnica”.

La segunda parte del inciso b) otorga carácter de “impedimento absoluto”⁶¹ para la inscripción de un acto, a las condiciones que directa o indirectamente, regulen, alteren, interrumpan o impidan la investigación o el desarrollo tecnológico nacional. Es importante la mención de la Ley al efecto “directo” o “indirecto” que pueden producir determinadas limitaciones, pues son muy frecuentes las cláusulas que indirectamente traban o desincentivan esas actividades, estableciendo, por ejemplo, la necesidad de someter a la aprobación del contratante extranjero las mejoras que pudieran introducirse a los productos, o más limitativamente aún, de ajustarse estrictamente a los standards y características de los productos de aquél, sobre todo cuando también hay licencia de marcas.

El inciso c) de la disposición que comentamos, tiene su fuente directa en el “Anteproyecto de Código de Conducta sobre transferencia de tecnología” elaborado por las Conferencias Pugwash sobre Ciencia y Asuntos Internacionales (Ginebra, abril de 1974), habiendo sido redactado en base

⁶¹ Terminología empleada con relación a la Ley de México sobre la materia por ALVAREZ SOBERANIS, en *Aspectos legales del proceso de transferencia de tecnología en México*, Revista “Derecho de la Integración”, INTAL, Bs. As., nov. de 1973, pág. 355.

al capítulo V, "Garantías", del mismo. El inciso de la Ley recoge todas las disposiciones del "Código" a excepción del punto V, que quizás se consideró demasiado exigente, según el cual, el proveedor debe garantizar que "la tecnología es la más adecuada para satisfacer los requisitos tecnológicos particulares del receptor, dada la capacidad tecnológica del proveedor".

La previsión explícita de las garantías que deben concedérsele al contratante nacional, contribuye a asegurar que el contrato que se celebre constituya un vehículo eficaz para la transferencia de tecnología, y para su real absorción, al mismo tiempo que cubre contra los riesgos de la desactualización en cuanto a perfeccionamientos y mejoras, y contra la imposición de precios que encarezcan el costo de la operación, o reduzcan sus beneficios. En este último aspecto, la facultad otorgada en los apartados 4 y 5 del inciso c) a la Autoridad de Aplicación para que estime los precios de los bienes que no posean cotización internacional, viene a salvar las dificultades que enfrenta la investigación de precios en mercados externos, la que "es únicamente aplicable a productos normalizados, fibras sintéticas, productos químicos, ciertos componentes electrónicos, etc. Solamente en ese caso la búsqueda de información es productiva. Se escapan, por lo mismo, de esta posibilidad de control, los productos muy diversificados, como gran parte de los bienes específicos de capital y buena parte de los productos intermedios, en los cuales, por esa misma diversificación, se da la figura clásica del precio de monopolio para el cual no cabe confrontación".⁶²

El inciso d) del artículo 5o., plantea, acertadamente, la necesidad de evaluar los costos "explícitos" e implícitos" de la contratación, sentando como criterio de evaluación un análisis costo-beneficio, sugerido también en los trabajos de la UNCTAD.⁶³ Este inciso mejora la formulación del inc. c) del art. 3o. del Decreto Ley 19.231, que hacía mención a la existencia de una "relación" entre el "precio" o "contraprestación" y la "tecnología adquirida", pues aún cuando debía entenderse que se refería al "valor" de esta última, implicaba un enfoque más restringido, y no por ello menos dificultoso de la cuestión. Conviene agregar que, de acuerdo con el fin de la Ley, es claro que el análisis costo-beneficio debe tener alcance social, o general, no limitándose al de una empresa o grupo de empresas en particular.

Los incisos e), f), h) y j) se vinculan a diversos aspectos del costo "explícito" de las licencias y contratos de provisión de tecnología. El primero de ellos (inciso e) establece un importante principio para evitar las

⁶² PEÑAHERRERA, Germánico S., *El Grupo Andino y la inversión extranjera*, Comercio Exterior, México, vol. XXIII, núm. 3, pág. 224.

⁶³ UNCTAD, *Directrices para el estudio de la transmisión de tecnología a los países en desarrollo*, op. cit. Segunda parte.

consecuencias de la transferencia “en paquete” de la tecnología y licencias de derechos industriales, obligando a rechazar los actos en que no se desagreguen los precios de cada uno de los “bienes inmateriales” comprendidos en su objeto.

El inciso f), por su parte, sanciona la “indeterminación del precio” y la exigencia de garantizar el mantenimiento de tasas de impuestos, tipos de cambio, o “fórmulas especiales de beneficios”.

El inciso h) prohíbe la llamada “cláusula de remuneración neta” es decir, que se pacten “importes netos de impuestos para el pago de regalías, que en el país de residencia del receptor de los fondos sean considerados como pago a cuenta de impuestos del país extranjero”. El propósito de esta disposición es evitar que el contratante local sufra un incremento en el costo de la operación (que es considerable según las normas impositivas vigentes)⁶⁴ cuando a través de tratados internacionales (como los que la Argentina suscribió con Alemania, ya vencido, y con Suecia) o por disposiciones unilaterales de los países de las empresas proveedoras de tecnología, estas últimas pueden deducir el impuesto pagado en el extranjero del que deben abonar en su país. En otros términos, la Ley sólo admite esa cláusula cuando, de no existir ésta, el contratante extranjero estaría sujeto a doble imposición sobre los ingresos que perciba por el contrato celebrado. Por ello, pensamos que la causal de denegatoria de este inciso es aplicable, a *fortiori*, cuando el contratante extranjero no debe pagar impuesto alguno por esos ingresos, tal como ocurre en los casos de empresas con una “sede” en un “paraíso impositivo”.

El inciso j) a su vez, establece que se rechazarán los actos que prevean el pago de regalías por derechos industriales “no susceptibles de ser utilizados”; o “cuya utilización carezca de valor económico significativo o que posean efectos equivalentes como las licencias obligatorias conjuntas”. Si las patentes no pueden ser utilizadas por deficiencia en la información contenida en su descripción y reivindicaciones, ellas son nulas, y por lo tanto, no pueden dar causa a pago alguno. Pero también sucede que en los contratos se incluyen una serie de patentes, por cuyo uso se cobra, que no tienen relación con la materia tecnológica del contrato, o sólo tienen una

⁶⁴ De acuerdo con la Resolución General 1599 de la Dirección General Impositiva, cuando el agente pagador tome a su cargo el impuesto a las ganancias, la retención deberá calcularse sobre el importe que resulte de acrecentar la ganancia con las sumas que éste haya tomado a su cargo. Sobre este aspecto puede verse Oscar BIANCHI y Tomás N. FERRARO, *Impuesto a las ganancias. Normas sobre retenciones por pagos al exterior-Res. Gral. 1599*. La Información. 29-7-74 pág. 4.

relación muy marginal. Estas son las situaciones que, entre otras posibles, intenta impedir la Ley.

Al igual que la Ley mexicana, la Ley 20.794 considera causal de denegatoria de aplicación necesaria, el hecho de que se obligue al licenciataria a “ceder a título gratuito u oneroso las patentes, innovaciones, mejoras o perfeccionamientos que hayan podido obtenerse en el país, con relación a la licencia contratada o a la tecnología transferida” Inc. g) del artículo 5. La eliminación de este tipo de cláusulas fue una de las condiciones “mínimas” impuestas por la Autoridad de Aplicación para autorizar la subsistencia de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la primera Ley de transferencia de tecnología (decreto Ley 19.231), lo que parecería señalar que la ubicación dada por la Ley a esta causal, entre las de aplicación obligatoria, no hace sino ratificar la práctica anterior sobre el particular. En cuanto a la interpretación del término “cesión”, nos parece evidente que el mismo no se ha empleado en su sentido jurídico estricto, pues en ese caso sólo podría haberse referido válidamente a la cesión de patentes, pero no a la de “innovaciones, mejoras o perfeccionamientos”, que en cuanto conocimientos técnicos no patentados, no son susceptibles, *stricto sensu*, de cederse. Por otra parte, carecería de razón haber excluido las “licencias”, que es la forma principal a través de la cual podría tener lugar el acceso del contratante extranjero a las mejoras patentadas por el local.

Los actos comprendidos en el régimen, de la Ley 20.794 son *formales*, por cuanto ellos deben, inexcusablemente, ser redactados por escrito y en idioma nacional. Esta formalidad reviste el carácter *ad solemnitatem*, ya que ella es condición para la admisibilidad, y por ende, validez, de dichos actos. De acuerdo con el texto del inc. i) del artículo 5 que establece estos requisitos, entendemos que, en particular, la redacción en idioma nacional, no podría ser suplantada por una traducción al mismo.

Si bien gran parte de las cuestiones involucradas en un contrato sujeto a inscripción de acuerdo con la Ley 20.794 (que es de orden público, art. 38) están sujetas a disposiciones inderogables del derecho nacional. Como las de la legislación de propiedad industrial, y otras cuestiones son reguladas contractualmente, queda por determinar qué normas juzgarán sobre la validez y alcances de las cláusulas pactadas por las partes, y qué principios se aplicarán en caso de silencio de éstas.

De conformidad con los principios de derecho internacional privado recogidos en el Código Civil, “los contratos celebrados en la República o fuera de ella que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros” (art. 1209). Concor-

dantemente, el inc. k) del artículo 5 de la Ley dispone que se rechazará la inscripción de los actos que contengan cláusulas que “declaren aplicable alguna legislación extranjera para regir la interpretación o ejecución del contrato”. En nuestra opinión, en lugar de establecerse una causal de denegatoria por este motivo, podría haberse directamente declarado la nulidad de las cláusulas que contuvieran esa estipulación, en base al artículo 1209 citado.

El inc. k) del artículo 5 de la Ley establece, además, que se rechazarán los actos cuando se prorrogue en favor de tribunales extranjeros el conocimiento o resolución de las causas que puedan suscitarse entre las partes de un acto regulado por aquélla. También en este caso, pensamos que hubiera sido más conveniente que la Ley estableciera derechamente la jurisdicción nacional para aquellas causas, pues con la fórmula aprobada —que se conforma con que *no exista* prórroga de jurisdicción— podría aprobarse un convenio que guarde silencio sobre este aspecto, lo que podría originar un conflicto internacional, en caso de recurrirse a los tribunales, para salvar los diferendos entre las partes.

Sin embargo, de acuerdo con el criterio sustentado por el Procurador General del Tesoro de la Nación, en relación con la interpretación del inc. i) del artículo 3 del derogado Decreto Ley 19.231,⁶⁵ en caso de silencio, debe entenderse que la jurisdicción competente es la nacional, en virtud de lo prescripto en dicha norma, que declaraba competentes a los tribunales del país. Esta misma interpretación cabe con respecto a la disposición que comentamos, atento, en particular, el carácter de orden público de la Ley. Ello implicaría que, llegado el caso, la sentencia dictada en el extranjero contra una empresa nacional, en base a un contrato inscrito conforme a la Ley, no sería válida en el país, y no podría obtener *exequatur* para su ejecución.

En el dictamen mencionado, el Procurador entendió además, que las causas podían ser sometidas a tribunales arbitrales, en tanto éstos fueran “nacionales”, calificando esta circunstancia por el hecho de que estén integrados por árbitros argentinos, y que el tribunal tenga sede en el país.

Por otra parte, en otro dictamen de la Procuración del 25 de junio de 1973, apelando a jurisprudencia de la Corte Suprema, y modificando el criterio anterior de aquélla, se estableció que de conformidad con el art. 100 de la Constitución Nacional, la jurisdicción de los tribunales de la Nación para los casos en que sea parte, es *inderogable* por voluntad de las

⁶⁵ Dictamen recaído en el expediente 56.027/72, Ministerio de Industria y Minería, 21-11-72.

partes, siendo este principio aplicable también a las entidades autárquicas del Estado.⁶⁶

b) *Causales de aplicación facultativa*

El Artículo 6o. enumera las razones en virtud de las cuales la Autoridad de Aplicación *podrá* denegar la inscripción, cuando la “adquisición de la tecnología propuesta produzca directa o indirectamente” alguno de los efectos que enuncia, aunque sin exhaustividad, en siete incisos.

El inciso a) del artículo 6 menciona una de las más típicas cláusulas del amarre, consistente en obligar a adquirir insumos, bienes de capital, partes o componentes de un origen determinado, sea que éste se encuentre fuera o dentro del país. Al referirnos a la ley de represión de los actos de monopolio, volveremos sobre esta exigencia.

El inciso b) faculta a la Autoridad de Aplicación a denegar una solicitud de inscripción en el Registro cuando en forma directa o indirecta, se regule, altere o limite la producción (por ejemplo, fijando volúmenes de artículos a ser elaborados), la distribución (estableciendo, póngase por caso, que los productos deberán ser distribuidos a través de determinados agentes), la comercialización (imponiendo el uso de una marca, por ejemplo) y la exportación. Con relación a este último aspecto, la Autoridad de Aplicación entendió, durante la vigencia del Decreto Ley 19.231, que sólo eran admisibles las restricciones a la exportación de los bienes licenciados, hacia los países en que el proveedor de la tecnología o licencia produjera directa o indirectamente a través del otorgamiento de una licencia exclusiva.

El inciso b) hace también referencia a la “distribución de mercados o la exclusión de alguno de ellos”.

Pensamos que la noción de “mercado” no debe ser conceptualizada necesariamente en términos de territorio, sino también en orden a clase de productos, de tal forma que sería denegable la inscripción de un acto en que sólo se autorice al contratante local a utilizar o vender los productos licenciados para un uso determinado, en tanto ellos tengan otro u otros usos alternativos, u otros supuestos que pudieran presentarse con una limitación semejante.

Por último, cabe destacar que el inciso f) del art. 6 que comentamos aquí, podría considerarse también incluido en el inciso c), desde que la publicidad y “difusión” no son sino aspectos de la “comercialización” de indudable relevancia. La disposición expresa del inc. f) es precisamente, una muestra de la importancia que los redactores de la Ley han dado a que

⁶⁶ Dictámenes de la Procuración del Tesoro, op. cit., pág. 158.

el contratante local tenga independencia en esas materias, tanto para determinar el monto de los gastos que se efectuarán por ese concepto, como la forma de realizar la publicidad, el contenido que se le dará a ella y los medios a utilizarse.

El inciso c) prevé, con toda razón, la posibilidad de rechazar un acto en el que puedan establecerse precios de reventa a mayoristas o minoristas, o por los que, en perjuicio de su situación competitiva, se aplique a terceros condiciones de venta desiguales por bienes equivalentes. Esta disposición declara denegable también los actos en que se establezcan precios de venta "al licenciante" lo que no excluye, sin embargo, la posibilidad de que el receptor de la tecnología venda toda o parte de su producción al contratante extranjero, bajo las condiciones del apartado 5, inciso c), art. 5 de la Ley.

El contenido del inciso d) no es propiamente lo que puede llamarse una "cláusula restrictiva" o "de amarre". El se refiere a la regulación de la responsabilidad del proveedor de la tecnología frente a eventuales acciones de terceros, originadas en vicios o defectos que sean inherentes al contenido tecnológico del contrato". y lo que, en principio, no admite, es que aquél se exima de esa responsabilidad. Así, si nada dijera el contrato sobre este punto, no habría objeción a formularle, pues en caso de presentarse tales acciones la cuestión se regiría por las normas y principios del derecho común argentino. Atento al carácter simplemente enunciativo de los incisos del art. 6, por otra parte, entendemos que también será causal facultativa de rechazo la eximición de la responsabilidad que le cupiere ante la violación por terceros de los derechos licenciados o, inversamente, por la violación de derechos de terceros con el uso de la tecnología provista del exterior.

La finalidad del inc. e) es impedir una restricción de índole monopólica, que sujete al adquirente de la tecnología a una fuerte subordinación del proveedor, obstruyendo prácticamente toda posibilidad de desarrollo independiente. Dicha disposición se refiere a la prohibición impuesta al licenciataria para "el empleo de otros diseños, procesos, métodos de producción, equipos u otros bienes distintos a los involucrados en el contrato propuesto".

Por último, el inc. g) hace rechazable el contrato en que se imponga al licenciataria "la obligación de contratar personal a designar por el licenciante, encontrándose la remuneración a cargo de la empresa receptora de la tecnología, cuando esa exigencia no se considere indispensable". Entre los efectos positivos de esta causal, no puede dejar de resaltarse la protección de los técnicos nacionales, tantas veces desplazados sin causa valedera de la realización de trabajos para los que están suficientemente capacitados.

Como se ha dicho, la enumeración del art. 6 no es taxativa, al igual que el art. 20 de la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (inciso h). Ello permite que, en caso de presentarse condiciones de “efectos análogos” a los de los incisos analizados, la Autoridad de Aplicación pueda rechazar el contrato correspondiente. Esta técnica legislativa es, evidentemente, la más acertada, pues sería poco razonable que la Autoridad estuviera atada para evitar condiciones dañosas para el país, en virtud de una enumeración cerrada. Muy difícilmente podrían preverse las múltiples modalidades que esas condiciones pueden asumir, por lo cual una definición amplia, como la del inc. b) del art. 6, y la aplicación a casos análogos ordenada por este mismo artículo, es a nuestro juicio la mejor solución que podría haberse adoptado en este terreno.

El artículo 8 de la Ley contiene también una causal de denegatoria de aplicación facultativa que se distingue de las que hemos visto hasta aquí, en que no consiste en una condición contractual o cláusula restrictiva. Ella atiende a las características de la empresa receptora, y a su performance anterior: —dice el art. 8— “en los que, como resultado de la evaluación general de la operatoria de la empresa receptora de la tecnología, resultara la inconveniencia de autorizar el nuevo acto, tomando en consideración los compromisos asumidos con anterioridad”.

De acuerdo con esta norma, es posible que la Autoridad de Aplicación se encuentre ante un contrato perfectamente admisible en cuanto a sus prestaciones y modalidades, pero cuya inscripción no sea recomendable en virtud de los antecedentes de la empresa —particularmente en otros contratos de transferencia de tecnología y licencias—. Esto podría ocurrir, por ejemplo, si se determinara que una empresa que contrata para la fabricación de ciertos productos y uso de marcas, se limita a la importación de aquéllos y al empleo de ésta, sin producir localmente ni tener capacidad para ello.

c) *El artículo 7 de la Ley.*

Ya nos hemos referido a esta importante disposición de la Ley al ocuparnos de los “conocimientos técnicos no patentados”. En particular, aludimos a la declaración de invalidez con que esta norma sanciona las cláusulas que dispongan la prohibición para el contratante local, de disponer de la tecnología adquirida a la expiración del término del contrato. El método de declarar directamente la nulidad de la cláusula, es a nuestro juicio inobjetable, y pensamos que podría haberse empleado ventajosamente en otros aspectos regulados por la Ley.

Con relación a la interpretación de esta disposición, sólo queremos apuntar que parece inmediato que ella es aplicable a todos los casos en que, sin

existir patentes, se restrinja el uso de la tecnología no patentada, sea que ello se produzca a la “expiración” del contrato, o de alguna otra manera. Así sería nula la cláusula que prohibiera al adquirente usar la tecnología que se le ha suministrado con relación a una planta de una capacidad dada, si quisiera ampliar su capacidad o instalar una nueva planta.

Para el caso de que existan “derechos de propiedad industrial” que amparen la tecnología adquirida, el mismo art. 7 prevé una causal de denegatoria de aplicación necesaria, si en el contrato no se previeran “las condiciones por las que el contratante podrá continuar con la utilización de la tecnología una vez expirado el plazo del contrato”. La finalidad de esta disposición —que deberíamos haber incluido en el punto a) “Causales de aplicación obligatoria” de este capítulo— es obvia: evitar que al término del contrato la subsistencia de una patente obligue al licenciario a cesar en la producción, formalizar un nuevo contrato o someterse a las condiciones que imponga el titular, las que pueden consistir, por ejemplo, en una asociación impuesta a aquél. Naturalmente que, en ausencia de una disposición como la del art. 7, los licenciarios se hallarían sujetos a la enorme incertidumbre de no saber qué ocurriría al término del contrato, en tanto que el licenciante tendría la más completa libertad de acción para no renovar el contrato a fin de conceder nuevas licencias, a otras empresas, o para no concederlas en absoluto, o para instalarse directamente en el mercado (en la medida que la radicación cumpla con los requisitos exigidos por la Ley 20.557), con los perjuicios que pueden fácilmente imaginarse para la empresa que estaba explotando la patente licenciada.

Las cláusulas restrictivas impuestas por los proveedores de tecnología, en conjunto, terminan por subordinar a la empresa receptora a una situación de dependencia respecto de aquéllos, “por cuanto su capacidad de tomar decisiones en lo relativo a inversión, producción y, particularmente, comercialización, está en gran medida sujeta al control de los licenciadores extranjeros”.⁶⁷

Este efecto, que ha sido acertadamente destacado en los trabajos de la Secretaría de la UNCTAD y que tiende a ser evitado por la Ley, a través de la aplicación de sus artículos cinco y seis, ha tenido incluso reconocimiento en el derecho positivo. En el Decreto-Ley 19.135, de Reconversión de la Industria Automotriz, se establece que a los efectos de este Decreto-Ley no se tendrán por “empresas nacionales de capital local que reúnen poder de decisión suficiente” a las firmas que en sus estatutos, contratos o licencias

⁶⁷ SERCOVICH, FRANCISCO, *Dependencia tecnológica en la industria argentina*, Desarrollo Económico, No. 53, vol. 14, abril-junio 1974, pág. 41.

tuvieran cláusulas que restrinjan la propiedad, tecnología, industria o comercio nacionales y en especial, que limiten en forma significativa, directa o indirectamente la factibilidad de exportaciones de manufacturas de origen nacional (art. 7 inc. g). Asimismo, en la Resolución 97/73 del Ministerio de Economía, reglamentaria del Decreto Ley 19.231 y aún vigente por mandato del art. 38 de la Ley, se prescribe que “el Registro Nacional de Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología, analizará las solicitudes de inscripción evaluando *el grado de dependencia externa* que cada acto cuya inscripción se solicite puede significar para el país, informando expresamente al respecto” (art. 2).

A través de convenios de transferencia de tecnología puede obtenerse el control de una empresa extranjera sin necesidad de obtener participación accionaria en ella,⁶⁸ constituyendo muchas veces una forma de penetración de las empresas multinacionales en un mercado del exterior, a bajos riesgos y costo insignificante.⁶⁹

⁶⁸ Un enfoque jurídico del “control” de sociedades, y su clasificación en “interno” y “externo”, puede verse en FERRO ASTRAY, José A., *Empresas controladas*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1961.

⁶⁹ Aunque muchas veces se pasa por alto esta cuestión, existe prácticamente opinión uniforme en cuanto a que, en manos de las empresas multinacionales, el licenciamiento (en sentido amplio) frecuentemente constituye o puede llegar a ser un instrumento para penetrar en mercados extranjeros. Sugiriendo este hecho, en las “Principales Cuestiones...” op. cit., de la UNCTAD, se expresa (pág. VI) que “los países que suministran la tecnología conciben el proceso de transmisión como si entrañara principalmente problemas relativos a la eliminación de barreras para las operaciones comerciales de sus propias empresas multinacionales”. Más explícitamente, en “Appraising foreign licensing performance”, de The National Industrial Conference Board de Nueva York, se puede leer que “exportación, licenciamiento e inversión directa son aceptados como medios compatibles y complementarios de desarrollar mercados extranjeros”. En un libro destinado a “todos los gerentes que trabajan para crear o fortalecer compañías en escala mundial” William A. Dymyszta sostiene que “para proveer a sus mercados la compañía multinacional cuenta con muchas alternativas; desde concentrar la producción en el país de origen y algunos pocos más, mientras exporta a otros, hasta instaurar muchas plantas en mercados nacionales o regionales particulares y hasta concertar acuerdos de concesión de licencias, contratos gerenciales y proyectos de transición para pasar después a actuar en mayor escala”, *Estrategia de las empresas multinacionales*, Editorial Americana, Bs. As., 1974, pág. 182. Si bien las citas podrían continuarse, creemos que no es imprescindible hacerlo aquí. Por otra parte, debemos destacar que si el hecho que hemos mencionado es fundamental para la comprensión de las características que ha presentado la transmisión internacional de tecnología, ello no implica un juicio negativo *per se* de esa transmisión, pues entendemos que a través de la intervención de los Estados nacionales en este campo, fundada en un proyecto nacional definido, puede aprovecharse fructíferamente el adelanto tecnológico producido en otros países. Sobre la definición de un “proyecto nacional” que pone énfasis en la indepen-

social de la segunda y se conserva con la titularidad legítima de la acción, documento emitido por ésta para que con él se acredite en definitiva tal carácter; este documento, la *acción*, es el que permite designar *accionistas* a los socios del referido tipo de persona moral, hecha salvedad de los comanditados y los comanditarios de la sociedad en comandita por acciones, con sus notas especiales, ajenas al tema por comentarse en estas líneas.

La correlación habida entre socio y sociedad en general, ambos sujetos de Derecho, que, como es natural, se aplica a los dos elementos personales de las presentes reflexiones (accionista-sociedad anónima), ha provocado una serie de interrogantes entre quienes estudian el Derecho privado; de esas cuestiones, merecen especial atención las siguientes: determinar la postura jurídica que guarda el socio frente a la sociedad, es decir, aquél es acreedor de ésta, o copropietario de sus bienes, y por ello, qué clase de derecho, obligacional o real, es el que se contiene en esa relación jurídica; o bien, por el contrario, sociedad y socio son, al mismo tiempo, acreedores y deudores recíprocos en una serie de relaciones de *jure*; además, una vez esclarecida la cuestión anterior, cabe preguntarse también qué naturaleza jurídica tiene el derecho, o, en su caso, el complejo de derechos y obligaciones derivados de la relación socio-sociedad o, en especial, accionista-sociedad anónima.

De las dos cuestiones planteadas, la primera, o sea, la situación del socio frente a la sociedad, ha sido resuelta en forma unánime por los tratadistas, y puede decirse que la solución propuesta se antoja definitiva; la segunda, en cambio, origina todavía algunos enfrentamientos entre los diferentes puntos de vista.

Ciertamente, la doctrina se manifiesta uniforme cuando advierte que el socio no sólo tiene la categoría de acreedor frente a la sociedad, como titular de un derecho de crédito correlativo de una obligación a cargo del ente social, ni tampoco se trata de una copropiedad de los socios sobre bienes que son, en apariencia, de la sociedad. Por el contrario, existen entre socio y sociedad un complejo de derechos y obligaciones y por ende de relaciones jurídicas.

Así, debe considerarse general la opinión de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ,¹ cuando apoyándose parcialmente en el parecer de ASCARELLI, afirma que “el contrato social establece diversos derechos a favor del socio, que éste ejerce frente a la sociedad. Al mismo tiempo, el socio tiene obligaciones que satisfacer. Estos derechos y estas obligaciones derivan de la calidad de socio, la que no es, pues, un derecho, ni siquiera una relación jurídica, sino más

¹ *Tratado de Sociedades Mercantiles*, 3a. ed., México, 1965, t. I, pág. 74.

hubiera imputado la comisión de algún delito definido en aquélla, en virtud de restricciones incluidas en contratos de transferencia de tecnología o de licencias, por más que esas restricciones, en principio, si afectarían el comercio interno del país.

Al proponerse, en 1946, la sustitución de la primera ley antimonopólica (Ley 11.210) se señaló que sobre 16 procesos que se siguieron en la Capital Federal hasta mediados de 1945, sólo recayó una condena, concluyéndose que “la experiencia judicial es desastrosa” (Informe de la mayoría de la Comisión de Legislación Penal y Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, al que se acompaña un estudio de la legislación comparada anti-trust debido a John William Cooke. Diario de Sesiones de la Cám. Dip. Nac. año 1946, t. V, pág. 460-471). La ley dictada en ese año —número 12.906— aclaró la relación existente entre el art. 1o., que contiene una tipificación general del delito, y el artículo 2o., que enumera casos particulares en que aquél se configura. El delito reprimido por esta ley es de carácter formal, o de peligro abstracto, y nace con la sola existencia de un convenio o pacto en que se restrinja la competencia en la forma que ella describe.

Entre las figuras enunciadas en el art. 2o. de la Ley 12.906, hay sobre todo tres que podían ser aplicables a las limitaciones impuestas habitualmente en los contratos reglados por la Ley 20.794:

El inc. a) del art. 2o. de la Ley 12.906 declara “acto de monopolio o tendiente a él” a “los convenios que exijan del comprador no comprar de otro vendedor”. En el Informe producido por la Comisión Investigadora que actuó en 1919, se hacía referencia a que bastaba “que una persona que tiene celebrado un contrato con la West India Oil Company, compre petróleo en otra parte para que ella rescinda el contrato”, lo que pese a los años transcurridos, no se diferencia sustancialmente de las cláusulas de compras atadas previstas en los convenios de licencia o transferencia de tecnología. A pesar de ello, no existe ninguna causa referida a estos últimos.

El inc. f) del mismo artículo incrimina “los convenios que exijan del comprador o locatario de un artículo o producto, o del usuario de un servicio, como condición necesaria para obtener ese producto, artículo, o servicio, la adquisición, arrendamiento o utilización de otros artículos, productos o servicios”. La finalidad de este inciso es evitar la maniobra llamada “full in forcing” consistente en obligar al comprador o usuario a adquirir otros productos o servicios como condición ineludible para obtener el que desea. Vigente la Ley 11.210 se imputó a ciertas empresas el haber exigido de los compradores de tractores, como condición necesaria para su venta, la adqui-

sición de implementos agrícolas; pero, acusadas, fueron absueltas por falta de pruebas.

También constituyen delito “los convenios que impongan al revendedor un precio determinado de reventa, cuando los artículos o productos no se encuentren protegidos por una marca o patente de invención” (art. 2, inc. g). Se ha criticado este inciso por excluir los casos en que los productos se hallan amparados por una marca o patente, pues ello priva a la norma de todo valor real, dado que es muy poco probable que productos industriales carezcan, en particular, de marcas distintivas, sobre todo una vez que, ratificada la Convención de París, han quedado sustancialmente equiparadas las marcas registradas a las de hecho.⁷² La exclusión de la Ley que comentamos, se funda en el fin de evitar prácticas tales como “el envilecimiento de la marca”; puede considerarse que su antecedente es la Miller Tydings Act de Estados Unidos (1937), que suprimió de la legislación antitrust los convenios que prescribían precios mínimos para reventa de mercadería marcada.

Uno de los inconvenientes para que esta legislación pueda aplicarse con alguna efectividad a las condiciones de los contratos comprendidos en la Ley 20.794, es el carácter internacional —por lo general— de éstos, lo que —salvo en los casos del art. 2 de la Ley— coloca al eventual infractor fuera de las fronteras del país. Sin embargo, y aunque esta circunstancia no ha sido debidamente tenida en cuenta, debe subrayarse que las cláusulas que contengan las restricciones penadas por la Ley 12.906, son nulas “como si no tuvieran objeto” (art. 953 del Código Civil) no requiriéndose declaración judicial de su invalidez. Por este motivo, pensamos que el régimen dado al inc. c) del art. 6o., en particular, entre las causales de aplicación facultativa, no es el más acertado, debiendo haberse incluido en el art. 5, o mejor aún, declarando directamente la invalidez de la cláusula que contuviera la obligación de adquirir bienes de un origen determinado, en forma similar a la primera parte del art. 7 de la Ley.

6. CONTRATOS SOBRE MARCAS

Según se ha indicado, el inc. e) del art. 3o. de la Ley establece que con carácter “excepcional”, ésta comprende la “exclusiva” cesión o licencia de marcas, connotando dicha exclusividad el hecho de que esos actos no estén ligados a convenios sobre patentes o transferencia de tecnología. En este as-

⁷² DI GUGLIELMO, Pascual, *La Convención de París para la protección de la propiedad industrial. Patentes de invención*, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 6, No. 33, junio de 1973, pág. 292.

pecto, no es correcta la referencia al carácter “excepcional” que hace esa norma, pues siempre procederá la presentación a inscripción de los actos relativos a marcas de titulares extranjeros; lo que será excepcional, es la admisión de dichos actos, pues ella sólo será viable bajo las condiciones que establece el art. 9 de la Ley.

Este artículo regula la “exclusiva” cesión o licencia de marcas, aunque sin efectuar las necesarias distinciones en el tratamiento de ambas figuras. La Ley no contiene otra norma expresa que legisle para el caso de que aquellos actos estén asociados a alguna forma de transferencia de tecnología o licencia de patentes, que es el caso más frecuente. En este supuesto, no existiendo prohibición legal, podría entenderse que sería admisibles los convenios que, además de un contenido tecnológico, previeran actos sobre marcas, sin limitación alguna. No obstante, pensamos que no podrían aceptarse, por aplicación del inc. b) del art. 6 de la Ley, las cláusulas en que se *impusiera* el uso de una marca al contratante local, pues esto importaría regular uno de los aspectos más importantes de la comercialización de los productos.

Ya en el Mensaje que acompañó al proyecto de Ley que tendría sanción como Decreto Ley 19.231, se señalaba que “es de público conocimiento la exagerada adquisición de marcas por parte del sector industrial local en años recientes, sin que ello implique en muchos casos transferencia alguna de conocimientos”. En la Argentina, el 47,42% de las ventas licenciadas en 1972 se hicieron bajo marcas de titulares extranjeros.⁷³

Los efectos desfavorables de la licencia de marcas extranjeras (así llamaremos en adelante, por simplicidad, a las marcas de titulares extranjeros) no sólo dependen de los importes que deben pagarse al exterior por ese motivo; esto, tal vez, no sea lo más importante en una perspectiva de mediano y largo plazo. El punto clave es que “el hecho de que una firma nacional esté usando de manera gratuita o no, una marca extranjera, crea un fundamental grado de dependencia con respecto al propietario internacional de la marca. El uso de la marca es una especie de derecho de concesión de un oligopolio, que tiene por consiguiente un valor económico. El productor local puede beneficiarse inicialmente, y mucho, de esa dependencia, aun pagando por ese derecho, ya que al poder explotar tal derecho monopolístico, puede encontrarse en mejores condiciones de competencia oligopólica con otros productores locales, ya sea que tengan derechos de concesión de marcas equivalentes, o ya sea que hayan creado oligopolios locales a través de marcas propias. Es de destacar la gran dificultad de revertir el proceso por parte del productor que se inicia en el camino del uso de la marca internacional,

⁷³ INTI, op. cit., pág. 28.

ya que la suspensión del derecho de concesión implica la necesidad de desarrollar una marca alternativa con un poder oligopólico equivalente, lo que por cierto no puede improvisarse".⁷⁴

Ejemplificando esta situación, observa Alvarez Soberanis refiriéndose a la experiencia en México, que "han llegado inclusive a nuestro conocimiento, casos extremos en los que los propietarios de marcas residentes en el exterior han aprovechado el esfuerzo de comercialización llevado a cabo por usuarias nacionales y al término de la vigencia del contrato de autorización de uso de marca, se han negado a renovarlo y han establecido sucursales o subsidiarias en nuestro país, desplazando totalmente a aquéllas del mercado".⁷⁵

Por estas razones, es que la Ley 20.794 ha establecido un régimen de "nacionalización" de las marcas, que se hará efectivo para diciembre de 1979, fecha después de la cual no podrán usarse marcas licenciadas extranjeras, sea gratuita u onerosamente, sea por empresas nacionales o extranjeras, en tanto ellas no estén ligadas a los actos previstos en los incisos a) y b) del art. 3 de la Ley o no se destinen exclusivamente a la exportación.

Para evitar las consecuencias perjudiciales que en algunos casos podrían derivarse, sobre todo para las empresas nacionales, de una supresión abrupta de la posibilidad de usar una marca de titular extranjero ya impuesta en el mercado, la Ley establece que, en el caso de contratos registrados automáticamente, o que no se hubieren inscrito, pero que tuviesen principio de ejecución, podrá optarse por alguna de estas alternativas (en el caso de contrato no inscrito y con principio de ejecución será necesaria la aprobación por el Poder Ejecutivo): a) que el licenciatario se comprometa a desarrollar en un lapso no mayor de cinco años una marca local sustitutiva, de su propiedad; o que el licenciante se obligue a transferir sin pago o contraprestación alguna los derechos de la marca extranjera o a consentir la explotación gratuita de la misma en cuanto a los derechos o licencias de uso o explotación (art. 9 inc. a). "En ningún caso", determina asimismo esta disposición, las licencias que pudieren convenirse o subsistir en los términos indicados, podrán extenderse más allá del 31 de diciembre de 1979.

Con relación a los contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, que se refieran únicamente a licencia de marcas, sólo se admitirán cuando "el licenciatario se obligue a no utilizarla en el mercado nacional", en tanto se le autorice la exportación del producto a otros países. (inc. b) del art. 9).

⁷⁴ DI TELLA, Guido, *La manipulación de la demanda: el problema de las marcas*, Revista de la Integración, BID-INTAL, nov. 1972, No. 11, pág. 144.

⁷⁵ ALVAREZ SOBERANIS, op. cit., pág. 35.

La redacción de la Ley en este punto, parece desconocer que la marca no es un derecho de validez internacional, sino que ella existe y es válida por el reconocimiento que cada país, en particular, efectúe de ella. Hubiera sido, por ello, más directo, establecer que no se admitirían licencias de marcas registradas en el país por titulares extranjeros, aunque sí de marcas registradas en otras partes del mundo.

No obstante esta observación, el acierto de la norma que comentamos está fuera de duda. “El uso de marcas comerciales bien conocidas —y, por la misma razón de controles de calidad— puede ser aceptable en la medida en que facilite el acceso a los mercados extranjeros y aseguren al concesionario la posibilidad de obtener divisas en cuantía superior a los pagos que ha de hacer al cedente”.⁷⁶

Aunque en este caso también nace una situación de cierta dependencia de la empresa licenciataria, al menos el uso de las marcas extranjeras puede incrementar el volumen de las exportaciones no tradicionales, lo que constituye ciertamente un objetivo de la política nacional que ha sido tenido en cuenta en este aspecto de la Ley.

7. REGIMEN DE PAGOS Y PLAZOS.

El art. 10 de la Ley contempla la facultad para el Poder Ejecutivo de fijar los *valores* máximos a los que deberán sujetarse los pagos o contraprestaciones que deban efectuarse con motivo de la adquisición de tecnología “del exterior”, así como los plazos máximos de duración de los actos correspondientes.

Con respecto a los primeros, pueden hacerse las siguientes observaciones:

a) En primer término, debe subrayarse que la disposición mencionada se refiere a la fijación de “valores” en general, y no sólo a la de tasas nominales de regalías, pues aun cuando se estableciera el pago de “un precio global predeterminado” —expresión tomada del Decreto Ley 19.231— ese precio no deberá exceder “la suma total resultante de la aplicación de los valores máximos a que se refiere el artículo 10, en función del volumen estimado de las ventas durante el período de duración del acto jurídico” (art. 13).

b) Los valores a determinarse tendrán el carácter de *máximos*, lo que implica que la Autoridad de Aplicación podría estimar, en un caso concreto, que el precio razonable por cierta tecnología está *por debajo* del límite fijado

⁷⁶ UNCTAD, *Principales cuestiones que plantea la transmisión de tecnología. Estudio monográfico sobre Chile*. TD/B/AC.11/20, pág. 11.

reglamentariamente, el que sólo opera como cota superior, pero de ningún modo como nivel al que los proveedores de la tecnología pueden pretender algún derecho.

c) Aquellos valores podrán ser fijados por el Poder Ejecutivo por “sectores, actividades o bienes específicos”. A pesar de que el Decreto Ley 19.231 contenía una disposición similar a la que comentamos, durante su vigencia no se hizo uso de la facultad otorgada. Sin embargo, por delegación de aquél, la Autoridad de aplicación de la Ley estableció (Resolución 119/73) que no se admitirían pagos superiores al 5% de las ventas netas de los productos licenciados (definidas en forma semejante a la que contiene la Ley, que veremos en seguida) para los contratos inscritos automáticamente bajo aquel régimen, esto es, para los convenios celebrados antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 19.231.

d) Los valores máximos deberán ser establecidos con relación “al valor neto de las ventas de los artículos a fabricarse mediante la aplicación de la tecnología adquirida” (art. 11). Se entenderá “por valor neto de los productos licenciados el valor de la facturación en puerta de fábrica deducidos los descuentos, bonificaciones y devoluciones, menos el valor de los insumos provistos por el licenciante por sí o por intermedio de otras firmas presuntivamente vinculadas, puestos en fábrica del licenciario, y los impuestos internos y a las ventas, o aquellos que los substituyan, reemplacen o complementen en el futuro y cualquier otro que se crease en lo sucesivo con referencia a los mismos hechos imposables” (art. 12). Explicando esta norma, el Mensaje del Poder Ejecutivo señalaba que “ha debido renunciarse, por ahora, al ideal en la materia de que el valor neto de las ventas corresponda al valor agregado interno”, el que sería, indudablemente, la mejor base para la fijación del precio de la licencia o tecnología.

Por otra parte, cuando no fuere factible la vinculación del valor de las ventas netas de los bienes licenciados, se aplicarán criterios basados “sustancialmente en la evaluación económica de la tecnología que se adquiere del modo que se establezca en la reglamentación (art. 11, 2da. parte). Este puede ser el caso de la prestación de asesoramiento, servicios técnicos, provisión de ingeniería de detalle para la instalación o fabricación de productos, estudios de consultoría, cursos de formación de personal, etc., los que “serán retribuidos por un precio que debe determinarse en función de la naturaleza e importancia del trabajo a realizarse o de los servicios a prestarse (art. 16).

e) En forma transitoria, hasta que la reglamentación del Poder Ejecutivo se materialice en este aspecto, la Ley establece que “para la aprobación de un contrato en el que el precio supere el 5% del valor neto estimado de la venta... será necesario, previa aprobación favorable de la autoridad de aplica-

ción, decreto del Poder Ejecutivo Nacional". Es decir, que la Ley no establece por sí un valor máximo, sino que somete a un procedimiento más riguroso a los casos en que se pretenda pactar más del 5% del precio neto de venta de los productos licenciados, aunque en la práctica este requisito actúa como un tope sólo superable por vía de excepción debidamente justificada.

f) En cambio, el máximo establecido en el art. 30 del Decreto Ley 19.135, que mantiene su vigencia, sí constituye un tope más allá del cual no podría aprobarse ningún contrato. Dicha Disposición establece que "el precio y regalías que deberá pagar el licenciatario por los derechos que adquiera... sólo podrán gravar las utilidades líquidas que produzcan los bienes o servicios licenciados sin exceder del dos por ciento (2%) del importe neto de sus ventas".

En cuanto a los plazos, la Ley establece la facultad de la Autoridad de Aplicación de aprobar contratos de hasta cinco años de duración; para plazos mayores, previa resolución favorable de aquélla, será también necesario Decreto del Poder Ejecutivo (art. 17). Cabe aquí formular igual advertencia que con relación a los valores admisibles, en cuanto la Ley establece la posibilidad de determinar plazos "máximos", lo que no implica que deban aceptarse necesariamente convenios de esa duración, si se estima que él es excesivo. Las pautas para la aprobación de los plazos se fijan en el art. 18 debiendo tenerse en cuenta, según "la naturaleza de la tecnología a transferir, que:

"a) Permitan la asimilación local del conocimiento;

"b) No se prolonguen más allá del término en el que sea previsible la obsolescencia del conocimiento que se adquiere".

El sistema establecido por la Ley en cuanto a la duración de los contratos, no puede ser comparado, estrictamente, con el tratamiento dado a este aspecto en la Ley mexicana de transferencia de tecnología, pues en tanto en esta última sí se establece un tope máximo,⁷⁷ en la primera todavía no se han establecido, en realidad, los plazos admisibles, aunque el procedimiento previsto deja ya traslucir que el criterio ha de ser el de aceptar contratos de duración más reducida que los admitidos bajo aquella Ley.

Este último criterio, no obstante, parece presuponer que la duración del contrato está directamente relacionada con el costo del mismo, lo que efectivamente ocurre en el caso en que se pactan regalías sobre ventas de productos licenciados. Pero en el supuesto de convenirse el pago de un precio único y

⁷⁷ La fracción XIII del artículo 7 de dicha ley, establece que deberá denegarse un contrato 'cuando se establezcan plazos excesivos de vigencia. En ningún caso dichos plazos podrán exceder de diez años obligatorios para el adquirente'.

global, la mayor duración del contrato, en ausencia de otras obligaciones, puede jugar a favor del contratante local. Esta circunstancia podría haber sido tenida en cuenta distinguiendo *para quién* rige el plazo, de modo que pudieran aceptarse plazos mayores cuando éstos se hubieran establecido exclusivamente en favor del contratante local y no impliquen un mayor costo del contrato o la subsistencia de obligaciones para este último. Este criterio sería aplicable en particular a las licencias de patentes, pues con los supuestos indicados, el mejor contrato para el licenciatario será el que, a igual precio, lo faculte a emplear la patente por toda su vigencia, sin necesidad de recurrir a la fijación de condiciones de acuerdo con el art. 7 de la Ley.

8. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS ACTOS REGULADOS POR LA LEY.

Es condición *sine qua non* de validez de los actos comprendidos en la Ley de transferencia de tecnología del exterior, que los mismos sean aprobados por la Autoridad de Aplicación e inscritos en el Registro de Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología. Este requisito es constitutivo del acto, y en mérito a su exigencia puede caracterizarse a los contratos regulados por la Ley como contratos “autorizados”.⁷⁸

A los fines de su aprobación e inscripción, los referidos actos deben ser presentados dentro de los treinta días corridos de su celebración “dando cumplimiento a los requisitos que establezca la reglamentación”. Si el término para la presentación puede parecer un tanto breve, es posible entender que su objetivo es evitar que se lleven ante la Autoridad de Aplicación “hechos consumados”, es decir, convenios que ya tienen principio de ejecución y cuyo rechazo puede implicar perjuicios considerables para el contratante local, aparte de las consecuencias que pueden derivarse para la parte extranjera que ha comenzado a cumplir con sus prestaciones.

Aunque la reglamentación de la Ley 20.794 no ha sido dictada aún, está en vigencia el Decreto 6.187/71, reglamentario del Decreto Ley 19.231/71, que es aplicable —así como otras normas complementarias— en cuanto no se oponga a lo establecido en aquélla.

De acuerdo con dicho Decreto, la inscripción de los actos incluidos en la Ley podrá ser solicitada indistintamente por cualquiera de las partes contratantes. Como hemos visto, sólo podrán admitirse convenios redactados en idioma nacional, debiendo suministrarse, con la presentación de éstos, una

⁷⁸ Además de “autorizados”, los contratos comprendidos en la Ley son “reglamentados”, o regulados por cuanto su contenido está sujeto a reglamentación legal, aunque existe libertad respecto de su celebración. MASNATTA, Héctor, *Las Nuevas Fronteras del Contrato*, Abeledo Perrot, 1965, Bs. As., pág. 61.

serie de informaciones necesarias para su evaluación que tienen, para los contratantes, el carácter de declaración jurada, y para los órganos administrativos que intervienen en el trámite de inscripción, el carácter de “información reservada para uso oficial”.

Si un contrato relativo a transferencia de tecnología o licencia de derechos industriales no fuera sometido a aprobación e inscripción en el término fijado por la Ley, será nulo, y consecuentemente “no producirá efectos entre las partes, ni en relación a terceros respecto a los derechos y obligaciones previstos en los mismos, ni su cumplimiento podrá ser reclamado judicial o extrajudicialmente” (art. 22). Aunque el texto del art. 22 transcrito pueda parecer sobre abundante en algunos aspectos, con su redacción, respaldada por la categórica sanción del inc. a) del artículo 21, ha quedado perfectamente en claro cuál es el efecto de la falta de inscripción de un contrato. No habrá ya lugar para que, como sucedió con el antecedente del art. 20 (art. 5 del Decreto Ley 19.231) se opine ⁷⁹ que la privación de efectos establecida por la Ley deja subsistente una “obligación natural”, como con evidente desacierto se sostuvo respecto de aquél.

Sin embargo, y a pesar de que el art. 21 establece que serían de “nulidad absoluta” los actos que se sustraigan al conocimiento y aprobación de la Autoridad de Aplicación (art. 21 inc. a), la Ley parece no eliminar la posibilidad de que los actos incluidos en su ámbito de aplicación sean presentados fuera del plazo de treinta días estipulado en el artículo 19, aunque en este supuesto sea aplicable la sanción prevista en el inc. a) del artículo 34 de la Ley, que veremos más adelante. Esa posibilidad existía durante la vigencia del Decreto Ley 19.231, y pensamos que no se ha buscado innovar en este aspecto.

Una consecuencia de la sanción de nulidad impuesta por la Ley para el incumplimiento de la obligación de inscribir, que en realidad no era necesario sentar expresamente, aunque no está de más hacerlo para mayor claridad, es la prohibición del “uso o mención como objeto de identificación o publicidad de licencias, patentes, marcas o cualquiera de los otros actos incluidos en el artículo 3o. sin que previamente haya sido aprobado el acto que autorice la adquisición y se haya realizado la inscripción” (art. 24). La inobservancia de esta disposición hará también aplicable la sanción del inciso a), artículo 34 de la Ley, sin perjuicio de que su aplicación proceda por el mero hecho de celebrarse un acto comprendido en aquélla que no es presentado dentro de los treinta días corridos para su inscripción.

Otra consecuencia es que los pagos al exterior correspondientes a los actos reglados por la Ley, no podrán ser autorizados por el Banco Central

⁷⁹ O'FARRELL, Ernesto, en la Conferencia citada en la nota 14.

si no se acredita “como requisito esencial” (art. 29) su inscripción en el Registro Nacional de Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología. Podrá apreciarse que al tratar el ámbito de aplicación de la Ley, no hicimos ninguna referencia a que la existencia de pagos al exterior sea condición para la procedencia de la inscripción de un acto. Ello se debe a que esa circunstancia no es relevante a esos efectos, pues independientemente de los casos previstos en el artículo 2 de la Ley, es indiferente que el domicilio de pago se fije en el país o en el extranjero, lo que constituye una prueba más —aunque no parece ya necesario insistir más sobre ello— de que los efectos sobre la balanza de pagos externa no es el objetivo predominante perseguido por la Ley.

Si bien hasta aquí nos hemos referido al caso de actos que no se presentan a inscripción, de acuerdo con el mandato de la Ley, las mismas consecuencias que se han visto son aplicables a los supuestos en que la Autoridad de Aplicación *deniega* una solicitud de inscripción, lo que naturalmente priva al acto en cuestión de todos sus efectos.

Igual observación cabe respecto de los actos cuya inscripción haya *caducado*, en los términos del art. 23 de la Ley. Esta disposición prescribe que caducarán de “pleno derecho” las inscripciones otorgadas en el Registro cuando los contratos a que ellas se refieran “no tuviesen principio de ejecución, o no hubiesen producido efecto en el país, dentro del plazo que en cada caso fijará la Autoridad de Aplicación y hasta un máximo de dos años”. Aunque tanto el plazo máximo, como el modo de operarse, coincide con el de la caducidad de las patentes, no median en este caso las razones que justifican la institución con relación a estas últimas, pues la inscripción de un contrato en el Registro no otorga a su titular ninguna exclusividad, independientemente de la que pueda conferírsele contractualmente, pudiendo admitirse, a nuestro entender, y bajo determinadas circunstancias en que el interés nacional resulte beneficiado, un contrato con el mismo objeto o similar de uno previamente registrado.

Por otra parte, no podrá alegarse a los efectos de evitar la caducidad instituida en la ley de patentes, que se ha otorgado una licencia que se halla debidamente inscrita en el Registro, cuando la invención amparada no ha sido efectivamente explotada, mediante su fabricación o utilización (si es un procedimiento) en el territorio del país. Esto ha sido declarado en un viejo fallo de la justicia nacional, en el que se consideró irrelevante para el cómputo del plazo de caducidad que el titular de la patente hubiera concedido una licencia, que el licenciatarario no explotó, no desvirtuando tampoco esa situación la acción de daños y perjuicios iniciada por aquél (Cám. Federal de la Capital, 10 de mayo de 1937, J. A. Tomo 58, página 362).

Para cerrar este capítulo debemos mencionar que la Ley también establece la nulidad absoluta de los actos simulados, que muchas veces asumen la forma de “pactos de caballeros” —aunque poco de éstos tengan quienes los admiten— tendientes a “ocultar, encubrir, alterar o modificar el real contenido de los actos celebrados, y en especial, en cuanto se refiere a las características de la tecnología a transferirse, a los costos explícitos de la misma, al plazo de vigencia o a cualquiera otra de las diversas menciones de las diversas cláusulas del contrato” (art. 21, inc. b). Cabe observar con relación a esta norma, que el “real contenido” mencionado en la misma se refiere al que surge del texto de los contratos inscritos y de la información suministrada por las partes bajo declaración jurada, esto último en lo que respecta a las “características de la tecnología a transferirse”. Naturalmente, además, que sobre este aspecto no podrán haber dudas cuando se trate de una licencia de patentes, ya que en este caso la tecnología se encuentra descrita en la memoria, reivindicaciones y dibujos pertinentes de aquéllas.

Pero distinta es la situación cuando el convenio se refiera también o exclusivamente a conocimientos técnicos no patentados, los que generalmente no aparecen descritos en el contrato mismo, y cuyo contenido llega a conocimiento de la Autoridad de Aplicación a través de la documentación e informaciones suministradas por las partes. No existe, pues, en este caso, una base tan firme para la evaluación como en el anterior, y esto es lo que ha llevado a opinar que “el sistema de patentes, tal como se presenta hoy en día es todavía el sistema más completo de transferencia de tecnología. Un contrato de “know-how” secreto no es más que un acuerdo entre dos personas privadas, mientras que con la patente, por lo menos se tiene un documento del cual la sociedad puede tomar conocimiento. Incluso si el sistema de patentes no tiene el “full-disclosure”, existe por lo menos alguna cosa para encontrar, para ver. Luego, por más mala que sea la concesión de patentes, ella es mejor que el “know-how” secreto del cual uno no sabe a qué se refiere”.⁸⁰

9. LAS RELACIONES FILIAL-MATRIZ.

Nos hemos referido ya a la cuestión de la celebración de aparentes “contratos” entre subsidiaria y sus casas matrices u otras empresas del mismo conjunto económico.

⁸⁰ BARBOSA, ANTONIO y ARRUDA, MARÍO, *Les contrats de “know-how” et de licence de brevets aux pays en voie développement, avec une référence particulière au Brésil*, documento presentado al Seminario sobre Licencias realizado en la OMPI, Ginebra, 18 al 22 de noviembre de 1974. La traducción al castellano es del autor.

A pesar de que no puede concebirse en realidad que entre sociedades vinculadas exista aquella figura jurídica, por cuanto la sociedad subordinada carece tanto de la libertad para concluir el contrato, como la de otorgarle su configuración interna (*Abschlussfreiheit* y *Inhaltsfreiheit*, respectivamente, para la doctrina alemana), la formalización de tales actos es un fenómeno vastamente extendido en el mundo. El 75% de los ingresos que perciben las empresas estadounidenses por concepto de tecnología, se origina en sociedades afiliadas de aquéllas, lo que da una idea de la magnitud que esos negocios tienen, habiéndose pagado por esa vía la suma de 1,85 billones de dólares en 1972.⁸¹ Con relación a América Latina, en tanto en 1957 dichos pagos alcanzaron a 73 millones de dólares, en 1967 esa cifra ascendió a más del doble: 185 millones de aquella moneda.⁸²

Cuando se analiza la situación de algunos países, en particular, sobre los que disponemos de información, puede apreciarse también el enorme peso que los pagos intrafirma tienen en el conjunto de remesas al exterior por transferencia de tecnología. En Brasil ellos representaron alrededor de un 40% del total, en 1970 y 1971.⁸³ En Chile, en más de la mitad de los contratos registrados, “el arreglo entraña una participación extranjera mayoritaria en el capital de la empresa receptora”; en los casos de participación extranjera minoritaria, “. . . como la participación nacional suele estar muy dispersa, los proveedores de tecnología pueden, según los acuerdos concretos en virtud de los cuales se importa la tecnología, especificar condiciones o seguir prácticas que les aseguren el control efectivo de la empresa importadora”.⁸⁴ En el caso de Guatemala, el Banco Central ha registrado que para 1970, el 64% de las remesas de regalías correspondieron a pagos de empresas extranjeras a la casa matriz.⁸⁵ Para terminar, en Argentina, los pagos de filiales a sus matrices del exterior, alcanzaron el 49.6% del total de aquéllos en 1972.⁸⁶

Las razones por las cuales las matrices disponen la formalización de “contratos” con las subsidiarias son múltiples, y posiblemente varíen también de

⁸¹ TEPLIN, Mary Frances. *U. S. International transactions in royalties and fees: their relationship to the transfer of technology*, Survey of Current Business, dic. 1973, pág. 14. Este trabajo informa además, que los ingresos de las compañías norteamericanas por regalías y honorarios crecieron desde 1960 a una tasa compuesta anual de 12.8%.

⁸² The National Industrial Conference Board, op. cit., pág. 91 del Apéndice.

⁸³ RARBOSA y ARRUDA, op. cit., pág. 5.

⁸⁴ *Principales cuestiones que plantea la transmisión de tecnología. Estudio Monográfico sobre Chile*: trabajo ya citado de la UNCTAD, pág. 14.

⁸⁵ *La transferencia de tecnología externa hacia Centroamérica*, Boletín de la Integración, INTAL, año VIII, No. 90, pág. 364.

⁸⁶ INTI, op. cit., pág. 58.

acuerdo con el origen de aquéllas. Dejando para un párrafo aparte los aspectos impositivos de este problema, pueden citarse, como “ventajas” de la concertación de tales acuerdos —desde el punto de vista de la empresa multinacional—, la posibilidad de remesar “regalías” sin necesidad de esperar el cierre del ejercicio y la existencia de utilidades líquidas y realizadas; la “imagen” políticamente más aceptable que exhiben las subsidiarias al presentar contablemente utilidades magras o consideradas “normales”, en tanto el grueso o buena parte de los beneficios se remiten como pagos por tecnología u otras modalidades; la posibilidad de rechazar presiones del gobierno, por ejemplo, para la exportación de productos, fundándose en las restricciones “contractuales” asumidas; la de evitar pérdidas de cambio, y sortear eventuales trabas al giro de beneficios, etc.⁸⁷

Uno de los factores sobre el que se ha hecho más hincapié, y respecto del cual varios fallos judiciales han dado evidencia en el país, es la ganancia de orden fiscal que puede obtenerse con el proceder que se comenta, a través de la deducción de los pagos efectuados a la matriz como “gastos” para mantener la fuente de réditos. Con ello se reduce el nivel de las utilidades imponibles, en una proporción que puede ser sustancial.

En la Argentina, el primer fallo importante sobre este aspecto impositivo es el del caso de Refinerías de Maíz S. A., del año 1964 (Derecho Fiscal, t. XIV, p. 328) en el que la Dirección General Impositiva (DGI) había entendido que era fiscalmente inadmisibles que quien tiene más del 95% del capital de una sociedad, por lo cual puede regirla a su voluntad, pacte con ella el pago de una regalía por derechos industriales de los que es titular. La Corte Suprema declaró que si bien en su configuración formal el convenio sobre regalías celebrado entre ambas entidades no merecía reparo, en su realidad económica revelaba la existencia de un solo interés en los contratantes. Similar fue la decisión del Tribunal Fiscal en el caso Flischmann Argentina Incorporated (4-11-68; Derecho Fiscal, t. XIX p. 1114). Pero el fallo más resonante ha sido el de los autos “Parke Davis y Cía. de Argentina SAIC s/recurso de apelación” resueltos por la Corte el 31 de julio de 1973. En este caso, la subsidiaria local de Parke Davis and Co. de Detroit, cuestionaba la impugnación que la DGI había efectuado de la deducción como gasto de las regalías pagadas por la primera a la segunda. Rechazando la pretensión de la apelante, el alto tribunal señaló que “a pesar de su autonomía jurídica, la sociedad local se encuentra, sin lugar a dudas, en relación orgánica de dependencia con la sociedad foránea por su incorporación financiera a la

⁸⁷ CORREA, Carlos M. *Fin de una ficción. Contratos de transferencia de tecnología (entre filial y matriz)*, Realidad Económica No. 18, págs. 74-85.

sociedad dominante” (que posee el 99,95% del capital de aquélla), agregando que “ya sea por aplicación de la teoría de la penetración... como mediante los parámetros del principio de la realidad económica o de la teoría del órgano, de lo que se trata es de la consideración del fondo real de la persona jurídica.”

No existe, prácticamente, disenso en cuanto a la directa asimilación del pago de “regalías” convenidas entre filial y matriz, o entre empresas del mismo conjunto económico, al giro de beneficios generados en el país, pudiendo afirmarse que esta tesis constituye una doctrina firme de la Corte Suprema de la Nación. Pero llevado a sus últimas consecuencias, este criterio implicaría que no deberían tampoco reconocerse efectos, al menos en el campo tributario, a otros actos celebrados entre filial y matriz, como por ejemplo, la transferencia de mercancías efectuada por la matriz a la subsidiaria o “venta” de las mismas. Esto entraría en contradicción, no obstante, con el mandato que impone a las filiales, sucursales y demás expresiones de un conjunto económico, la presentación de balances fiscales separados, lo que se considera esencial “para la existencia del Estado y su prosperidad”.⁸⁸

Este problema encuentra solución a través de la “teoría del aporte y el beneficio” consagrada en el art. 14 de la ley 20.628 (impuesto a las ganancias), el que en su última parte establece: “... toda forma contractual que medie entre empresas o personas alcanzadas por este artículo, carecerá de efectos fiscales, tratándose las prestaciones efectivamente realizadas con arreglo a los principios que regulan el aporte y la utilidad”.

La Corte Suprema hizo una interesante aplicación de estos principios en el caso Ford Motor Argentina S. A. (2-5-74),⁸⁹ en el que declaró que los bienes (físicos) que la matriz transfiera a la filial deben computarse en el balance fiscal de ésta “al valor de costo en cabeza de la sociedad controlante o matriz, más los gastos de seguro y transporte a la República”, de modo que “las remesas efectuadas por la sociedad argentina en cuanto excedan el valor de costo de la exportadora, constituyen utilidades de fuente argentina imponibles en el régimen del impuesto a los réditos. Dicho costo debe computarse, añade el Tribunal, “al valor de libros en cabeza de la matriz o controlante, costo de adquisición y fabricación, menos amortizaciones en su caso”. Esta doctrina tiene importantísimas consecuencias. Es frecuente considerar que una de las prácticas habituales de remesar beneficios al exterior, es *sobrefacturar* los insumos o bienes de equipo provistos por la matriz a la subsidiaria; de acuerdo con esta concepción, los beneficios encubiertamente

⁸⁸ MARTÍNEZ de SUCRE, Virgilio J. L., *Compendio, afirmación y extensión de principios aplicados por la Corte Suprema*, Revista La Ley, 19-6-74, pág. 9.

⁸⁹ Revista La Ley, 19-6-74, pág. 6-10.

remitidos equivalen al exceso de valor de dichos bienes con respecto al precio promedio internacional, o al precio en el mercado de exportación, más seguro y flete. La Corte Suprema va más allá de este concepto: entiende que las utilidades gravables no corresponden sólo al valor en que el precio de transferencia excede al precio corriente, sino que comprende todo aquéllo que sobrepasa el “valor en libros” del bien transferido, más los costos de traslado del bien. Así, para dar un ejemplo, si la matriz decidiera —como es frecuente que suceda— “vender” a una subsidiaria argentina un equipo técnicamente obsoleto y ya completamente amortizado en los libros de aquélla, la totalidad del “precio” que se conviniera serían utilidades imponibles para la ley argentina.

La “teoría del aporte y beneficio” sólo es aplicable al caso de traspaso intrafirma de bienes materiales. “Sólo se considerará “aporte” la introducción de bienes transitoria o definitiva, que implique a la vez una detracción semejante en cabeza de la matriz o empresas vinculadas. De tal modo que toda remisión de valores al exterior entre empresas vinculadas, so pretexto de prestaciones que no reúnan estas características, devendrá alcanzada en su totalidad por el impuesto a los réditos o a las ganancias. Esto es aplicable especialmente a las prestaciones tecnológicas...”⁹⁰

De modo que la Ley impositiva diferencia claramente dos situaciones, dándoles distinto tratamiento: a) las operaciones que involucran la transferencia de bienes materiales, que se someten, a los principios del aporte y beneficio; b) las prestaciones de carácter financiero, y tecnológico, incluyendo la prestación de asesoramiento. Los pagos originados en esos conceptos recibirán el tratamiento de utilidades, en forma directa, no admitiéndose la imputación de costos (“aportes”) por los mismos.

En este último caso, el impuesto que deberá abonarse alcanza al 45% de las sumas imputadas a aquellos conceptos, no admitiéndose la deducción del 20% que la Ley 20.628 (art. 100) presume —sin admitir prueba en contrario— como gasto vinculado a la prestación de los mismos.

En la ley de radicaciones extranjeras —sancionada poco antes de la Ley 20.628— se incluyó también una norma, de redacción similar al art. 14 de ésta, en la que se establecía que las contribuciones financieras, tecnológicas o de otra índole entre filial y matriz, o cuando exista relación orgánica de dependencia entre la empresa local y la del exterior, cualquiera sea la calificación jurídica de aquéllas, “se regirán por las reglas que regulan los aportes y las utilidades, según fuera el caso”. (Art. 26, 2da. parte, Ley 20.557). Si bien la referencia a las disposiciones que regulan “los aportes

⁹⁰ MARTÍNEZ de SUCRE, op. cit., pág. 9.

y las utilidades” podría inducir a confusión, ya que de acuerdo con lo expuesto, ellas no serían aplicables, precisamente, al caso de prestaciones financieras y tecnológicas, entendemos que la inclusión de las “contribuciones... de otra índole” y la aclaración final, “según fuere el caso” dan pauta para una interpretación correcta de esta disposición, limitando la aplicación de aquellas reglas a los casos que hemos señalado más arriba.

No obstante, las dudas que pudiera plantear esta disposición, han sido disipadas por el art. 14 de la ley 20.794, que suprime la referencia al “aporte” y declara sujetos los pagos por tecnología entre filial y matriz a las normas que regulan las utilidades “a todos los efectos”.

Según este artículo, están comprendidas en su ámbito de aplicación las relaciones entre “filiales y sus casas matrices o entre éstas y aquéllas”, y entre empresas que integren una “unidad económica” o tengan “comunidad de intereses”. Si bien ni en esta norma ni en ninguna otra parte de la Ley se definen esos conceptos, es claro, a nuestro modo de ver, que aquélla se aplica a las relaciones entre sociedades controlantes y controladas. El “control” puede derivarse de una participación mayoritaria en el capital con derecho a voto (que se ha llamado control “interno”),⁹¹ o bien del juego de una serie de condicionamientos impuestos a la sociedad controlada, que la subordine a las decisiones de la sociedad dominante (“relación orgánica de dependencia”⁹² o control “externo”). En el derecho positivo argentino existe una multiplicidad de caracterizaciones de esta situación ya sea definiendo la situación de una empresa controlada,⁹³ u opuestamente, la de las empresas no controladas, “nacionales” o de “capital interno”.⁹⁴ A los efectos de la Ley, el mismo artículo 14 nos da un concepto descriptivo de aquella situación, declarando comprendidas a las empresas en que “la efectiva dirección técnica, administrativa, financiera y comercial, no la ejerciten sus autoridades naturales radicadas en el país”. Esta definición tiene su fuente

⁹¹ FERRO ASTRAY, J. A., op. cit., págs. 50-67.

⁹² Sobre este particular puede consultarse ROSEMBUJ, Tulio, *Algunas consideraciones sobre la teoría del órgano*, La Información, marzo de 1971, págs. 217 a 229.

⁹³ Sobre las primeras disposiciones que introdujeron el concepto de “control económico”, especialmente el Decreto 10.395/45, se ocupa ZALDÍVAR Enrique, *Régimen de las empresas extranjeras en la República Argentina*, Edifor Bs. As., 1972; págs. 69-71; el régimen establecido en la legislación argentina sobre “sociedades controladas”, y sus deficiencias, son tratados por LE PERA, Sergio, en *Participación y control de sociedades*, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 6, No. 33, junio de 1973, pág. 305.

⁹⁴ Esta es la terminología del Decreto Ley 18.875 (Compre Nacional); pueden citarse también la ley de entidades financieras, la de promoción industrial, la de radicaciones extranjeras, etc.

en el art. 14 de la ley 20.628; pero su adopción en la ley 20.794 adolece de algunas deficiencias, salvables, sin embargo, por vía interpretativa. En particular, queremos apuntar que sin razón alguna queda limitado el método para determinar si la "sede" de la efectiva dirección está o no en el país, al "análisis de la situación patrimonial" de la empresa con asiento en el país, lo que tiene sentido en el ámbito fiscal pero no en nuestra materia, pues esa circunstancia podrá ser determinada por cualquier otro medio suficientemente operativo.

Nos queda aún por ver cuáles son las consecuencias del art. 14 de la Ley. En particular, debe dilucidarse si él equivale a prohibir los pagos por tecnología entre filial y matriz, como dispone la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, o el artículo 14 de la ley 4131 de Brasil, con respecto a los pagos por uso de patentes y marcas.

Parece claro que el art. 14 de la Ley tiene los siguientes efectos:

a) La primera consecuencia, que establece en forma expresa el segundo párrafo del art. 14 de la Ley, es que el tope a la transferencia de utilidades del art. 13 de la Ley de Radicaciones extranjeras No. 20.557, y los gravámenes de su artículo 20, son aplicables a los pagos efectuados por las filiales a sus matrices por concepto de tecnología, según se trate de radicaciones nuevas o acogidas al régimen de aquélla, o de radicaciones anteriores que no se sujeten a su regulación.

b) En segundo lugar, dichos pagos están sometidos a las normas del derecho nacional que regulan las utilidades. En el Dictamen de la Mayoría producido en la Cámara de Diputados se afirmaba que "...los pagos por tecnología recibirán el trato de las utilidades no sólo en su aspecto impositivo; sino en relación con todas las normas que regulan aquéllas. Tal es el caso del artículo 68 del Decreto Ley 19.550 según el cual, no podrán distribuirse dividendos si no existieron utilidades líquidas y realizadas al término del ejercicio, con la excepción de las sociedades anónimas sometidas a un control estatal permanente. (Artículo 224 del citado Decreto Ley)".⁹⁵

De acuerdo con esta interpretación, las matrices no podrán, en principio, percibir una corriente periódica de beneficios independientemente del resultado y la aprobación de los balances, por ejemplo, como un 5% de las ventas de la subsidiaria giradas trimestral o semestralmente. Debe notarse que dependiendo del índice de rotación del capital, una tasa de ese monto sobre las ventas puede ser un porcentaje muy alto del capital. Si la rotación fuera 7, pongamos por caso, para una industria de bienes de consumo, el 5% de las ventas representará el 35% del capital, lo que es una tasa de utilidades más que satisfactoria.

⁹⁵ "Orden del día No. 815", Cámara de Diputados de la Nación, ya citada, pág. 3162.

Si bien sobre estas consecuencias del art. 14 parecen no haber escollos interpretativos, más ardua es la cuestión con relación a otro aspecto, y es si dado que las “regalías” no son sino utilidades “a todos los efectos”, corresponde o no que las utilidades que se contabilicen como pagos por tecnología, se distribuyan en la proporción que establecen los estatutos o la participación accionaria de la matriz. Para aclarar esta cuestión recurramos a un ejemplo: la matriz tiene el 80% del capital de una sociedad anónima, que es subsidiaria, y el 20% restante está en manos de inversores locales; habiendo \$100 contabilizados como “regalías”, ¿corresponde que se paguen en su totalidad a la matriz, o deberán distribuirse, por ser utilidades, de acuerdo con la participación en el capital?

La primera alternativa, que la totalidad se gire a la matriz, supondría que la distribución de utilidades se efectúa en una forma distinta a la que surge de los estatutos sociales violando la norma, según la cual, las reglas para distribuir las utilidades deben ser parte del instrumento de constitución de la sociedad, debiendo hacerse en proporción a los aportes en caso de silencio de aquél (art. 11 inc. 7). Además, podría darse el caso que uno de los socios (la matriz) perciba todos los beneficios, en contra de lo establecido por el art. 13 inc. 1) del citado Decreto-Ley. En suma, no obstante ser utilidades, de acuerdo con la prescripción del art. 14 de la Ley, ellas serán distribuidas en una proporción fijada en un acto que no es parte del instrumento constitutivo de la sociedad, y la matriz percibiría una diferencia (que en nuestro ejemplo es de \$20) que no recibiría en ausencia del supuesto contrato con la sociedad local.

En el caso de la segunda alternativa, esto es, que ninguna importancia tiene que se hayan contabilizado \$ 100 de “regalías” por cuanto se trata de utilidades que se distribuyen conforme a las reglas estatutarias y legales aplicables en general, la Ley establecería un régimen de efectos equivalentes al de la Decisión 24 del Pacto Andino, y a la legislación Brasileña, en cuanto a pagos por licencia de patentes y marcas.⁹⁶

Esta última interpretación, parecería la más acorde con el derecho societario que se ha mencionado en el párrafo anterior, y con la intención del

⁹⁶ Refiriéndose a la segunda parte del art. 26 de la ley 20.557, que ya hemos comentado, BRUZZON, Juan Carlos, *La ley de radicaciones extranjeras 20.557*, parece sugerir esta solución en cuanto afirma que “constituye medular fundamento de la norma, la imposibilidad de concebir contratos entre sociedades que si bien jurídicamente pueden ser distintas, tienen una vinculación directa que permite considerarlas como una sola persona y no existe posibilidad de que formulen contratos entre una misma persona”, en *El Derecho*, Suplemento de legislación, 16-3-74, pág. 8.

legislador, expresado en la cita transcrita anteriormente que debe considerarse una interpretación “auténtica” de la Ley. De más está decir, sin embargo, que hubiera sido deseable una mayor claridad en este importante aspecto.

10. LA CAPITALIZACION DE CREDITOS POR TECNOLOGIA.

El art. 15 de la Ley 20.794 dice así: “el importe de las regalías, o, en su caso, de un monto global predeterminado o cualquier otra contraprestación que se convenga, no podrá computarse como aporte de capital ni consistir en acciones o cuotas sociales de la licenciataria, excepto en los casos contemplados en el artículo anterior, si a juicio de la autoridad de aplicación resultare de especial necesidad para la empresa y de conveniencia para el país, lo que requerirá aprobación del Poder Ejecutivo Nacional en cada caso”.

En el Mensaje con que se elevó al Congreso la iniciativa del Ejecutivo se expresaba sobre este aspecto: “Se prohíbe la *capitalización del precio de la tecnología*; excepto en supuestos excepcionales que requerirán aprobación del Poder Ejecutivo nacional, para evitar otro abuso frecuente en la materia que se practica por razones fiscales, siendo que la prohibición es coherente con las disposiciones de la Ley 20.557 (Ley de radicaciones de capitales extranjeros) que no prevén ni autorizan radicaciones de capital extranjero en concepto de aportes de bienes inmateriales”.

A pesar de que en el pasaje citado se habla de la capitalización del “precio” de la tecnología, en el Informe de la Mayoría en la Cámara de Diputados se hace referencia a “la capitalización de tecnología” y no del “precio” de ésta. En igual sentido, el diputado Balestra declaró su aprobación a que la Ley admita “que en el caso que el interés económico del país así lo determine, podrá la autoridad de aplicación autorizar precisamente —en las relaciones entre inversores extranjeros y sus filiales argentinas— la radicación de bienes inmateriales, con lo cual se abre una importante excepción a la negatoria, con lo que puede recuperarse para el país la posibilidad de que la tecnología quede definitivamente en nuestro territorio a través de una radicación sana”. (Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 16-8-74, pág. 2829).

Aparte del error en que incurre el diputado Balestra al olvidar que de acuerdo con el art. 7 de la Ley, toda la tecnología transferida del exterior quedará definitivamente en el país sin necesidad de que sea capitalizada —lo que, contrariamente, implicaría pagar por ella indefinidamente—, él confunde la capitalización directa de la tecnología, en cuanto activo valorado

contablemente, de la capitalización del *precio* pactado por ella. Lo que la Ley autoriza en el art. 15 es que la deuda en concepto de tecnología, sea pagada en acciones lo que presupone la existencia de un acto, debidamente aprobado e inscrito en el Registro Nacional de Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología.

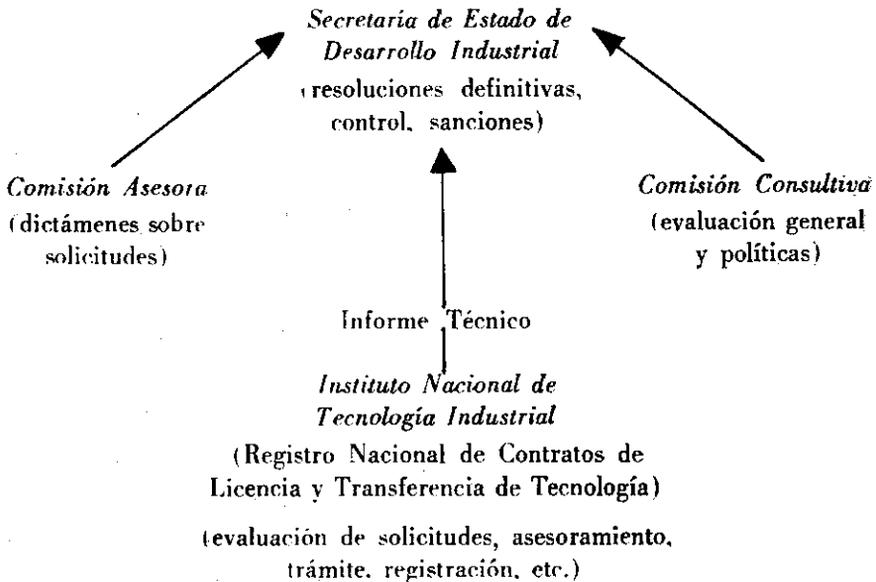
Sin embargo, esa operación queda sólo permitida para los casos de relaciones entre filiales y sus casas matrices, u otras empresas del mismo conjunto económico. La exclusión de los contratos celebrados por empresas nacionales, tiene el claro fin de evitar que el pago en acciones se constituya, como fue en el pasado, en una forma de desnacionalización del capital de las empresas locales, con motivo de la ejecución de un contrato de licencia o de transferencia de tecnología.

Considerando, luego, que el art. 15 se aplica sólo a los casos de relaciones entre empresas vinculadas, es necesario concordar su contenido con el del art. 14 de la Ley, conforme con el cual las sumas a abonarse en concepto de precio de la tecnología serán consideradas como utilidades a todos sus efectos. Siendo ésto así, el supuesto previsto en el art. 15 no sería más que un caso de distribución de utilidades en acciones que requeriría, sin embargo, decreto del Poder Ejecutivo y decisión favorable de la Autoridad de Aplicación de la Ley.

Tampoco en este caso la Ley es lo suficientemente clara como cabría esperar, aunque tal vez la reglamentación pueda superar los inconvenientes de interpretación, y sobre todo, los que plantea su concordancia con las normas de la Ley 20.557, y las disposiciones que rigen la reinversión de utilidades. De todos modos, lo importante de esta disposición es lo que niega y no lo que autoriza; ya que si hay en ella algo preciso es que las empresas nacionales no podrán ser enajenadas en base a la deuda devengada a favor de un proveedor de tecnología lo que restringe las posibilidades de que la provisión de tecnología o los convenios de licencia sean utilizados como el primer paso para hacer pie en el mercado nacional, y apropiarse luego de parte o todo el capital de la empresa local. Esta prohibición, por, otra parte, es en un todo armónica con la contenida en el inc. d) del art. 6 de la Ley 20.557, en cuanto establece que no se autorizarán nuevas radicaciones “que tengan por objeto la adquisición de acciones, cuotas, participaciones sociales de cualquier tipo y fondos de comercio destinados a la producción o comercialización de bienes existentes en el país y pertenecientes a empresas de capital nacional”, salvo en los supuestos y bajo las condiciones también contemplados por aquella norma.

11. ORGANOS DE APLICACION DE LA LEY.

El esquema institucional a través del cual se aplica la Ley de transferencia de tecnología del exterior, puede ser visualizado rápidamente en el siguiente cuadro, que a continuación pasamos a explicar.



10. La *Autoridad de Aplicación* de la Ley es la Secretaría de Estado de Desarrollo Industrial (SEDI), dependiente del Ministerio de Economía de la Nación. Sus funciones pueden agruparse en tres rubros:

a) *decisiones definitivas*: a la Autoridad de Aplicación compete "todo pronunciamiento definitivo que recaiga en el ámbito administrativo sobre gestiones promovidas en relación al cumplimiento de las obligaciones y ejercicio de los derechos" establecidos por la Ley (art. 1, Decreto 6.187/71). En particular, es de su esfera de acción la aprobación o denegación de las solicitudes de inscripción de actos comprendidos en la Ley, así como la declaración; que es previa a aquellas decisiones de la procedencia o improcedencia de la inscripción de los mismos.

Las decisiones de la Autoridad de Aplicación se materializan en "Resoluciones", que son recurribles en los términos del Decreto Ley 19.549/72 y su decreto reglamentario 1759/72, los que establecen el procedimiento aplicable a los trámites administrativos que no tienen un estatuto particular.

Si bien el Decreto Ley 19.231 contenía un procedimiento especial en algunos aspectos, tales como la posibilidad de recurrir de las decisiones de la Autoridad de Aplicación directamente ante la Cámara Federal, el sentido positivo del silencio de aquélla en la resolución de una solicitud de inscripción, etc., ese procedimiento no fue ratificado tras la sanción del Decreto Ley 19.519/72, y tampoco fue objeto de regulación en la Ley 20.794.

b) *Verificación y control*: La Ley confiere a la Autoridad de Aplicación amplias facultades en este aspecto. Le otorga “las facultades necesarias a fin de asegurar la debida observancia de las normas de la presente ley y controlar el cumplimiento de los actos inscritos, encontrándose autorizada para: requerir informaciones a cualquier persona física o jurídica, incluso, con carácter de declaración jurada; efectuar auditorías, inspecciones o pericias técnicas en libros, papeles, correspondencia o cualquier otro elemento probatorio de las firmas intervinientes; requerir el auxilio de la fuerza pública o recabar órdenes de allanamiento cuando lo juzgue necesario, y clausurar preventivamente establecimientos o locales e intervenir mercaderías fabricadas en infracción a las disposiciones de la presente ley” (art. 30, 1er. párrafo).

Como puede apreciarse, los recursos reconocidos a la Autoridad de Aplicación para garantizar el cumplimiento de la Ley son múltiples y directos, lo que posibilitará sin duda ejercer un control más eficaz sobre aquél.

Es particularmente importante, por otra parte, la prescripción de la Ley —sujeta a reglamentación— por la cual deberán también verificarse y controlarse los precios correspondientes a la importación de materias primas, productos intermedios o bienes de capital, vinculados a los actos jurídicos de adquisición de tecnología del exterior. Conexa con esta función, debe mencionarse la que se le asigna a la Autoridad de Aplicación, para que en el caso que dichos bienes, o los que el contratante local venda al extranjero, no tengan cotización internacional, “estime” los precios correspondientes a los mismos, y aunque sobre este punto no añade nada la Ley, es de suponer que no podrán abonarse precios superiores a los que surjan de la estimación efectuada por aquélla (art. 5o., inc. c), apartados 4 y 5 de la Ley).

Finalmente, compete a la Secretaría de Estado de Desarrollo Industrial establecer la información que se suministrará para la evaluación de los contratos y para la verificación de su cumplimiento.⁹⁷

⁹⁷ Uno de los medios para verificar el cumplimiento de los contratos es la exigencia (establecida por el Decreto 6.187/71) de una declaración jurada anual, que debe ser realizada por los contratantes en base a un formulario suministrado por el Registro.

c) *Aplicación de sanciones*: El art. 34 que regula esta materia establece que “quedarán sujetas a sanción de la Secretaría de Estado de Desarrollo Industrial las infracciones a la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte la autoridad de aplicación en ejercicio de las facultades que se le acuerdan. Las sanciones serán aplicadas por el Secretario de Estado de Desarrollo Industrial a las personas físicas o jurídicas, o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones, previo sumario que se instruirá con audiencia de los imputados con sujeción a las normas de procedimiento que se establezcan, y podrán consistir, en forma conjunta o separada, en:

a) Multas de hasta un millón (1.000.000.) de pesos, las que podrán aplicarse solidariamente a las personas físicas o jurídicas responsables de las infracciones;

b) Inhabilitación especial para ejercer el comercio por el término de hasta dos (2) años a los promotores, fundadores, directores, administradores, síndicos o gerentes de las personas jurídicas en esta Ley, sin perjuicio de promover la aplicación de las sanciones que determina el artículo 248 del Código Penal, cuando se tratare de entidades autárquicas o empresas del Estado u otros entes en los que el Estado tenga participación accionaria;

c) Suspensión temporaria de los derechos emergentes de la inscripción del acto en el Registro;

d) Cancelación de la inscripción del acto en el Registro;

e) Retiro de la personería jurídica si se tratase de una sociedad civil o comercial, o cancelación de la inscripción en el Juzgado Nacional de primera Instancia en lo Comercial de Registro, cuando se trate de sociedades comerciales sin personería jurídica”.

Contra las sanciones establecidas de conformidad con el artículo 34, hay recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, debiendo ser interpuesto dentro de los diez días de notificada la resolución respectiva.

2o. La *Comisión Asesora* se integra con dos representantes de la Autoridad de Aplicación, y un representante, respectivamente, de la Secretaría de Estado de Ciencia y Tecnología del Ministerio de Cultura y Educación, del Instituto Nacional de Tecnología Industrial, del Banco Nacional de Desarrollo y del Banco Central. La Comisión puede invitar a organismos o entidades públicas o privadas a participar en sus reuniones, designando un representante “cuando la naturaleza de los asuntos a tratar así lo aconsejasen” (art. 27).

Las funciones de la Comisión Asesora, consisten en asistir al Secretario de Estado de Desarrollo Industrial en relación a las resoluciones que deban adoptarse en lo que se refiere al cumplimiento de las diversas previsiones de la Ley.

3o. En tanto las funciones de esta Comisión se desarrollan principalmente en el campo de los casos particulares, la *Comisión Consultiva*, que como la anterior, funciona también en el ámbito del Ministerio de Economía, tiene por objeto “evaluar periódicamente la aplicación de la Ley de transferencia de tecnología y proponer las políticas a seguir en la materia”. Ella se compone con los representantes de los organismos que forman la Comisión Asesora, y con delegados de los Ministerios de Justicia y de Defensa, de la Confederación General del Trabajo y de la Confederación General Económica. La participación de ambas confederaciones puede tomarse como evidencia del apoyo que ambas prestan al régimen establecido por la ley.

4o. El Registro Nacional de Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología es un organismo desconcentrado, creado originariamente por el Decreto Ley 19.231, cuya dirección y administración está a cargo del Instituto Nacional de Tecnología Industrial, entidad autárquica del Estado orientada a la investigación y desarrollo de tecnologías aplicables al área industrial.

Cabe destacar que el Instituto Nacional de Tecnología Industrial, tiene una relación administrativa, pero no jerárquica, con el Ministerio de Economía, a través de la Secretaría de Estado de Desarrollo Industrial. En relación a la aplicación de la Ley 20.794, las funciones del Instituto no son decisorias —que es una esfera reservada a la Autoridad de Aplicación—, comprendiendo en cambio los siguientes aspectos que están a cargo del Registro:

a) La recepción y trámite de las solicitudes de inscripción y demás gestiones relativas al cumplimiento de la Ley;

b) La evaluación de los actos sometidos a inscripción. Puede decirse que ésta es la principal función del Registro. Ella comprende un análisis tecnológico, económico y jurídico, cuya finalidad es establecer, en base a las disposiciones de los artículos 5 a 9 de la Ley, y de sus prescripciones sobre pagos y plazos, si determinado acto es admisible, recomendando, en caso afirmativo, la aprobación del mismo a la Autoridad de Aplicación. Las conclusiones de la evaluación realizada en el Registro se resumen en un “informe técnico”, que es elevado a la Comisión Asesora para que ésta dictamine en base al mismo, o a las ampliaciones o modificaciones que se introdujeran, aconsejando al Secretario de Estado la conducta a adoptar

con relación al caso planteado. Sin embargo, ni el Informe Técnico del Instituto ni el dictamen de la Comisión Asesora, tienen carácter vinculante para este último, pudiendo apartarse de ellos consignando "en forma suficientemente explícita los fundamentos de su decisión" (art. 9 del Decreto 6.187/71. Entendemos que la exigencia de explicitar los fundamentos de la decisión es en cierto modo, redundante, pues ella es de obligatorio cumplimiento para el dictado de todo acto administrativo).

Conviene poner de resalto que el Informe Técnico preparado por el Registro (como tampoco el dictamen de Comisión Asesora) son recurribles, puesto que se trata de simples dictámenes y no de decisiones definitivas sobre las cuales pueda fundarse un recurso administrativo o judicial.

c) Al Registro compete también la inscripción de los actos aprobados, y la extensión de las certificaciones pertinentes. Una de las principales funciones de estas últimas, es habilitar al contratante local para efectuar pagos al exterior en caso de que estuvieran previstos en el contrato aprobado.

d) Una importante misión se le ha atribuido también al Registro, al autorizársele a prestar asesoramiento a los interesados para la negociación y concertación de los actos comprendidos en la Ley (art. 33). Esto refuerza en gran medida el poder de negociación de las empresas nacionales, y permite además someter a estudio "proyectos" de contrato, evitando los inconvenientes de modificar un convenio ya suscrito para adecuarlo a los términos de la Ley.

e) Finalmente, y para sólo citar las principales funciones encomendadas al Registro, es particularmente destacable la que le impone elaborar estadísticas e informes sobre los actos inscritos y sus modificaciones, a fin de formular "diagnósticos globales referentes a las características del comercio de tecnología y a las actividades de investigación y desarrollo en la industria" (art. 11 inc. c) Decreto 6.187/71). En cumplimiento de este mandato el Registro ya ha preparado y publicado dos informes sobre los aspectos económicos de la transferencia de tecnología a la Argentina, que incluyen valiosa información para una comprensión más adecuada de este problema.

Buenos Aires
28 de Febrero de 1975