

Apuntes sobre la Sociedad por Acciones Simplificada

Por Gonzalo A. Gándara. Trabajo final del Premaster Semipresencial CUDES-Universidad Austral. Edición 2017.

El 29 de marzo de 2017 el Congreso de la Nación sancionó la ley Nro. 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor (en adelante la “Ley”), la cual incorporó a nuestro sistema jurídico un nuevo tipo societario por fuera de la Ley General de Sociedades, la Sociedad por Acciones Simplificada (en adelante la “SAS”). Esta novedosa figura se encuentra regulada en tan solo 29 artículos y viene a revolucionar nuestro derecho societario, convirtiéndose así en lo que muchos consideran un nuevo paradigma en la materia.

El objetivo del presente será realizar un breve análisis sobre la SAS, reflexionando sobre algunos de sus aspectos principales y rasgos distintivos.

Consideramos importante comenzar el desarrollo de este trabajo refiriéndonos al informe *doing business* elaborado anualmente por el Banco Mundial, el cual mide el entorno regulatorio para la creación y operación de empresas en los distintos países. Lamentablemente la República Argentina no venía obteniendo buenas calificaciones, llegando a quedar ubicada en el puesto 157 sobre 190 países¹. Este hecho encendió luces de alerta en el gobierno nacional que se encontraba clamando al cielo para atraer inversiones extranjeras a nuestro territorio. Así fue como, viéndose obligado a repensar ciertas estructuras jurídicas y procesos administrativos, emitió una serie de medidas tendientes a mejorar la pesada carga burocrática con la que deben lidiar las empresas en nuestro país.

En virtud de ello, podemos decir que a la hora de diseñar esta nueva figura jurídica, se tuvo especial consideración en los requisitos para la constitución y funcionamiento de la misma, buscando simplificar ciertos procedimientos, generando así el entorno adecuado para la gestación de nuevos negocios. Así es como el artículo 35 de la Ley comienza estableciendo que las SAS podrán ser constituidas por instrumento público o privado (este último deberá contar con firma certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente), pudiendo inclusive constituirse por medios digitales con firma digital. Algo completamente novedoso en nuestro país, sin duda alguna.

Asimismo, el artículo 38 de la Ley establece que la documentación correspondiente deberá presentarse ante el registro público, quien previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. Posteriormente agrega que la inscripción será realizada dentro del plazo de 24 horas contadas desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de

¹ <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploretopics/starting-a-business>.

instrumento constitutivo aprobado por el registro público que corresponda. Sobre este punto nos referiremos más adelante.

Vale aclarar que la propia Ley llama a los registros públicos locales a aprobar los modelos tipo para facilitar así la inscripción de las SAS, previéndose también el uso de medios digitales con firma digital, estableciendo un procedimiento de notificación electrónica y resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada.

Por su parte, la Ley prevé específicamente la simplificación de trámites, exhortando a las entidades financieras a elaborar mecanismos que faciliten a las SAS la apertura de cuentas, como así también permitiéndoles obtener su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) dentro de las 24 horas de presentado el trámite en la página de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o ante cualquiera de sus agencias. Derecho similar tendrán los socios extranjeros para la obtención de su Clave de Identificación (CDI).

En consonancia con esta reducción en la carga burocrática, la Inspección General de Justicia (IGJ) reglamentó la Ley mediante la Resolución 6/2017, en la cual reconoce que la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor no requiere la conformidad administrativa del instrumento constitutivo de la SAS ni su contralor durante su funcionamiento, disolución y liquidación, por cuya razón las normas reglamentarias que se dicten se fundarán únicamente en la competencia del organismo como autoridad a cargo del registro público local. Esto implica que la SAS no está sujeta a la fiscalización de la IGJ en lo que hace al control de legalidad sustancial, limitándose únicamente a realizar un control formal de los documentos que se le presenten, actuando como autoridad registral, dando así publicidad a los actos que ante ella se inscriban. Consideramos que esto es un gran avance y dará mucho dinamismo a la formalización y publicidad de los negocios, muchos de los cuales históricamente se vieron obstaculizados como consecuencia de la innecesaria demora de los registros públicos en la inscripción de las resoluciones sociales; llegando inclusive en ciertas ocasiones a rechazar las inscripciones, invocando atribuciones que no les eran propias.

Esta es una de las principales razones por las cuales la SAS promete ser el tipo social que más se utilizará en nuestro país en los próximos años, tal como sucedió en países como Francia, Colombia y México, dejando así de lado a la popular y ya vetusta Sociedad Anónima.

Un segundo aspecto muy importante a destacar, y donde en nuestra opinión radica el verdadero cambio de paradigma en el derecho societario argentino, es en la autonomía de la voluntad. El artículo 33 de la Ley 27.349 establece que se crea un nuevo tipo societario con el alcance y las características previstas en la ley y supletoriamente serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades. Esto parecería indicar que teniendo la SAS su propia normativa específica por fuera de la Ley General de Sociedades, se rige por sus propios principios autónomos.

A lo largo del articulado dentro del cual se encuentra legislado el tipo, hay muchas cuestiones que quedan netamente libradas a la voluntad de los socios. Lo cierto es que la realidad negocial moderna requería una inmediata reforma en el sistema societario argentino, permitiendo así una mayor libertad contractual al empresariado, con un modelo ajustable a cada necesidad. Ejemplo de ello es el artículo 36 de la Ley, que al regular el contenido del instrumento de constitución establece una serie de requisitos mínimos que debe contener, “sin

perjuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incluir²". Por su parte el artículo 48 establece que la forma de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, pudiendo inclusive estipular la prohibición de la transferencia de las acciones, aunque por un plazo determinado.

En lo que respecta a la organización de la sociedad, los socios tienen amplia libertad para determinar la estructura orgánica de la misma como así también las normas que rijan el funcionamiento de sus órganos sociales.

En el caso del órgano de administración, podrá estar a cargo de una o más personas humanas, con mandato determinado o indeterminado, debiendo designarse un suplente en caso que prescinda del órgano de fiscalización. Asimismo, la Ley establece que si el órgano de administración fuera plural, el estatuto podrá establecer las funciones de cada administrador o disponer que éstas se ejerzan en forma conjunta o colegiada, debiendo tener al menos uno de ellos domicilio real en la República Argentina. La norma permite también que tanto el órgano de administración como el de gobierno se auto convoquen a sus respectivas reuniones, sin necesidad de citación previa, permitiendo a su vez realizarlas utilizando medios que permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. Para el caso de las reuniones de socios, la norma también admite el voto a distancia por medio de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad.

Cabe destacar que en lo que respecta al funcionamiento de los órganos sociales, la Ley expresamente prevé que funcionarán de acuerdo a las normas previstas en la misma, en el instrumento constitutivo y supletoriamente por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades.

Conforme a lo expuesto precedentemente, resulta evidente que las SAS están reguladas en primer lugar por las disposiciones imperativas de la Ley 27.349, en segundo lugar por el contrato social y la voluntad de los socios, y por último, en forma supletoria por la Ley General de Sociedades en cuanto se concilien con las disposiciones de la Ley 27.349.

Tal como se puede observar, es acá donde radica el nuevo paradigma de la Ley, un sistema mucho menos imperativo, menos institucionalista, maleable a las circunstancias económicas y a la realidad y dinámica de los negocios actuales.

No obstante todo lo mencionado, cabe preguntarse entonces que grado de autonomía tienen las SAS y hasta qué punto podrán alejarse de ciertos principios rectores básicos fijados en la Ley General de Sociedades (en adelante la "LGS").

¿Tienen una autonomía total? ¿Tienen una autonomía limitada?

En principio parecería ser que las SAS no escapan al criterio de causa fin establecido en el artículo primero de la LGS, o al carácter de sujeto de derecho del artículo 2, ni a las

² El artículo 36 de la Ley 27.349 establece que el instrumento constitutivo debe contener: (i) Los datos personales de los socios; (ii) La denominación social seguida por la expresión "Sociedad por Acciones Simplificadas" o su abreviatura o siglas; (iii) El domicilio de la sociedad y su sede; (iv) La designación de su objeto el cual puede ser plural; (v) El plazo de duración de la sociedad el cual debe ser determinado; (vi) El capital social y el aporte de cada socio; (vii) La organización de la administración, reuniones de socios y fiscalización, conforme lo establezcan los socios; (viii) Las reglas para distribuir utilidades y soportar las pérdidas; (ix) Cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios, entre sí y respecto a terceros; (x) Cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la Sociedad; y (xi) La fecha de cierre del ejercicio social.

estipulaciones nulas del artículo 13, tampoco a los artículos 17, 18, 19, 54, 58, solo por nombrar algunos.

Todo parecería indicar entonces que tienen una autonomía limitada al sistema aún más grande en el cual se insertan, el derecho societario argentino.

Por su parte, anteriormente al referirnos al artículo 38 de la Ley, mencionábamos que una SAS podrá inscribirse en solo 24 horas en tanto no se aparte del estatuto modelo aprobado por el registro público pertinente. La pregunta que viene a continuación entonces resulta obvia: ¿Qué sucede si nos apartamos del estatuto tipo? ¿Cuánto demorará el trámite de inscripción en ese caso? ¿Esto habilita a los registros públicos a realizar un control de legalidad sustancial? Muy seguramente a medida que hagamos camino al andar iremos encontrando respuesta a estos interrogantes, pero esperemos que libertad y celeridad no sean términos opuestos en este nuevo paradigma que plantea la ley, sino mas bien que convivan e interactúen en forma armoniosa, o de lo contrario dos de los fines principales de la Ley se verán completamente desvirtuados.

Ahora bien, continuando con las principales características del tipo, debemos decir que exige como capital mínimo una suma equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil, lo cual lo convierte en uno muy atractivo para la pequeña y mediana empresa. Si bien la norma no lo establece, entendemos que el monto del capital social siempre debe guardar relación directa con el tipo de negocio que se pretenda desarrollar.

La suscripción e integración de las acciones deberá hacerse en las condiciones, proporciones y plazos previstos en el instrumento constitutivo, no obstante lo cual los aportes en dinero deben integrarse en un 25% como mínimo al momento de la suscripción y la integración del saldo no podrá superar el plazo máximo de dos años.

Los aportes en especie deben integrarse en un 100% al momento de la suscripción y podrán ser valuados al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso, indicando los antecedentes justificativos pertinentes. Es evidente que esto facilita la utilización de los aportes en especie, reduciendo también los costos de valuación y tasación por profesionales matriculados.

Los socios también podrán pactar prestaciones accesorias, pudiendo ser servicios ya prestados o a prestarse en el futuro y podrán ser valuados conforme lo determinen en forma unánime.

Otro aspecto novedoso es la posibilidad de fijar primas distintas para las acciones que sean emitidas en un mismo aumento de capital, debiendo emitirse acciones de distinta clase, que podrán reconocer idénticos derechos económicos y políticos, independientemente de que existan diferencias en el precio de adquisición o venta.

En lo que respecta a los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones, la Ley viene a unificar el criterio a nivel nacional, determinando que podrán mantener tal carácter por un plazo de veinticuatro meses contados desde la fecha de aceptación de los mismos por el órgano de administración de la SAS, el cual deberá resolver sobre su aceptación o rechazo dentro de los quince días del ingreso de parte o de la totalidad de los aportes a la sociedad. Actualmente la LGS no establece un plazo dentro del cual los aportes deban ser capitalizados,

motivo por el cual los registros públicos locales, en algunos casos, han adoptado sus propios criterios, generándose así divergencias entre las distintas jurisdicciones. Consideramos que este aspecto debería estar incluido en una próxima reforma a la LSG.

Respecto a los libros societarios y contables de la SAS, la Ley también innova en este aspecto al establecer que las sociedades del tipo deben llevar los siguientes registros por medios digitales: (i) Libro de Actas; (ii) Libro de Registro de Acciones; (iii) Libro Diario; y (iv) Libro de Inventario y Balances. Esto conlleva necesariamente a que los documentos sociales dejen de estar únicamente en papel sino que pasarán a estar en gran medida en la popularmente denominada “nube” de Internet, facilitando así las presentaciones respectivas ante los registros públicos y ante los distintos organismos impositivos, por medio del servicio del Trámite a Distancia (TAD), Registro Digital de Sociedades por Acciones Simplificadas o cualquier otro que en el futuro se establezca.

Asimismo, la Ley agrega que todos los registros que obligatoriamente deba llevar la SAS, se individualizarán por medios electrónicos ante el registro público, quienes podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir a las SAS suplir la utilización de los registros citados, mediante medios digitales o mediante la creación de una página web en donde se encuentren volcados la totalidad de los datos de dichos registros.

En línea con esta digitalización de la documentación social, la Ley prevé que tanto el estatuto de la SAS, sus reformas, poderes y revocaciones que aprueben sus representantes, podrán ser otorgados en un protocolo notarial electrónico con firma digital de los firmantes.

Es de esperar que la “nube” que contenga toda esta información sensible de las sociedades cuente con los mecanismos necesarios a efectos de garantizar la confidencialidad y seguridad debida.

Por otro lado, vale destacar también que una SAS podrá estar constituida por una o más personas humanas o jurídicas, pero al igual que como ocurre con la Sociedad Anónima Unipersonal, una SAS unipersonal no podrá constituir ni participar en otra SAS unipersonal.

La Ley específicamente prevé que las sociedades constituidas conforme a la LGS pueden transformarse en una SAS, siempre que no estén comprendidas en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 299 de la LGS, ni sean controladas o estén vinculadas en más de un treinta por ciento de su capital, con una sociedad de las comprendidas en dicho artículo. Todas ellas limitaciones que no compartimos.

Para concluir debemos decir que en nuestra opinión la SAS significa un gran avance para el derecho societario argentino y su realidad negocial, un avance hacia la libertad que va en línea con las tendencias actuales que imperan en el mundo moderno, rompiendo con la rigidez e imperativismo de la hoy ya desactualizada Ley General de Sociedades.

No existen dudas de que nos encontramos ante un punto de quiebre en nuestro derecho comercial, ante un nuevo paradigma que llegó para quedarse, pero que requiere tanto de los empresarios como de los operadores del derecho, un ejercicio responsable de la libertad que se les ofrece.