

WHIGHT, A. E., GIODANO, M. I., y ARNES, T., (2020), Las modificaciones al régimen de las Sociedades por Acciones Simplificadas mediante las resoluciones dictadas recientemente por la Inspección General de Justicia, *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, Vol. 07, N° 07, p. 126-145.

LAS MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS MEDIANTE LAS RESOLUCIONES DICTADAS RECIENTEMENTE POR LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA

Andrea Elisa Wright - Marcela Inés Giordano - Tamara Arnes

División Derecho

Departamento de Ciencias Sociales

Universidad Nacional de Luján

ae17w@hotmail.com - marcela.giordano@yahoo.com.ar - tamararnes@gmail.com

RESUMEN

El eje central del presente trabajo radica en el análisis de las recientes resoluciones dictadas por la Inspección General de Justicia (en adelante, “IGJ”) y su impacto en el régimen de las Sociedades por Acciones Simplificadas (en adelante, “SAS”) previsto legislativamente. En primer lugar, se realizará una breve descripción de las particularidades que presentan las SAS en nuestro país y sus antecedentes en el derecho comparado utilizando como fuente un trabajo realizado como proyecto de asignatura. Luego, se analizarán las distintas regulaciones de la IGJ y dentro de ese marco se hará un análisis sobre la constitucionalidad de estas resoluciones y, por último, nos introduciremos en el análisis del proyecto legislativo sobre el tema que cuenta con media sanción en senadores.

Palabras clave: Sociedades por Acciones Simplificadas - IGJ - Resoluciones Generales - Inconstitucionalidad - Pymes.

THE DETERMINATION AND TREND OF LABOUR POWER IN THE CRITIQUE OF POLITICAL ECONOMY

ABSTRACT

The central point of this work lies in the analysis of the recent regulations issued by the General Inspection of Justice and its impact on the Regime of Simplified Stock Companies provided by law. First, we will make a brief description of the particularities that Simplified Stock Companies present in our country and their antecedents in comparative law using as source a work done as a subject project. Then, the different regulations of the General Inspection of Justice and its constitutionality will be analyzed. Finally, we will introduce ourselves in the analysis of the legislative project on the subject that has half sanction in senators.

Key words: Simplified Stock Companies - General Inspection of Justice - General Regulations - Unconstitutional - Small and medium - Sized companies.

1. DESCRIPCIÓN DE LAS SAS SEGÚN LA LEY 27.349

El 29 de marzo del 2017 se sancionó la Ley N.º 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor, o L.A.C.E. (B.O.12/04/17), iniciativa del Ministerio de Producción de la Nación. La mencionada legislación cuenta con tres títulos:

- el Título I de “Apoyo al Capital Emprendedor”,
- el Título II trata los “Sistemas de Financiamiento Colectivo” y
- el Título III se destaca por la creación de un nuevo tipo societario: la “Sociedad por Acciones Simplificada”, que generó la expectativa de grandes cambios en el derecho societario.

Dicha norma, en su artículo dos define como emprendimiento a “cualquier actividad con o sin fines de lucro desarrollada en la República Argentina, por una persona jurídica nueva...” y como emprendedores a “aquellas personas humanas que den inicio a nuevos proyectos productivos en la República Argentina, o desarrollen y lleven a cabo un emprendimiento en los términos de esta ley”.

Pensando en facilitar el desarrollo de esos emprendimientos, en la creación de nuevos fondos de financiamiento y en el agrupamiento de los emprendedores, se sanciona

la ley 27.349 que tiene entre sus objetivos ofrecer un tipo societario que reúna las ventajas de las sociedades de responsabilidad limitada y de las sociedades anónimas, que eran las figuras más utilizadas hasta el momento, proporcionando agilidad para la constitución y reduciendo costos operativos.

Según Julia Villanueva la ley 27.349...

“...pone el foco en la amplia libertad que se otorga a quienes deciden constituir ese tipo social, lo cual, según creemos, no ha importado desatender el interés público implícito en el funcionamiento de las sociedades, sino concebir un modo distinto de servirlo, suprimiendo para este tipo aquella imperatividad en pos de otorgar, en medida correlativa, la posibilidad de los interesados de regular la cuestión del modo que prefieran”. (Villanueva, 2018, p.1)

Y en el mismo sentido agrega que

...la innovación es bienvenida: la libertad otorgada a los socios para dar a la sociedad el diseño que más les convenga, hace de ella un instrumento apto para que estos puedan generar el negocio que quieran sin las ataduras que, eventualmente, pudieran impedirles canalizar legítimos intereses. (Villanueva, 2018, p.1)

Similar postura comparte el Dr Barbieri quien considera a las SAS como una auspiciosa iniciativa, una herramienta que está a disposición, y que sí bien puede ser pasible de correcciones, parece enderezada en el sendero correcto, y expresa que

“La introducción del régimen de Sociedades Anónimas Simplificadas (SAS) debe ser saludada, al menos en sus intenciones y objetivos. Se trata de una herramienta relativamente simple, flexible y de sencilla constitución, bajo parámetros formales bastante modernos...Es claro que, en cierto modo, se trata de llenar un vacío, generado por la poca utilización de la Sociedad Anónima Unipersonal introducida por el Código Civil y Comercial, dado que, naturalmente, sería ese el molde jurídico previsto para los emprendimientos de menor envergadura”. (Barbieri, 2017, p.5)

En definitiva, las SAS han sido introducidas con el fin de apoyar a los emprendedores e incentivar la creación de nuevas empresas, pero la nueva forma societaria no se encuentra restringida a esta finalidad, sino que por su sistema simplificado seguramente serán adoptadas por pequeños emprendedores o empresarios individuales que encuentren en ellas una herramienta adecuada para constituir sociedades unipersonales que limiten su responsabilidad en todo lo vinculado a la actividad que desarrollen.

De conformidad con el artículo 33 de la normativa, la SAS será regulada específicamente por la legislación especial -Ley N° 27.349 de “Apoyo al Capital

Emprendedor”- es decir que fueron creadas como un nuevo tipo autónomo, un “*microsistema*” fuera de la Ley General de Sociedades N° 19550 (o L.G.S.), a la que se remite para su aplicación únicamente en forma supletoria.

El Título III de la ley 27.349 se refiere a la sociedad por acciones simplificada y contiene desde los arts. 33 al 62, los Capítulos: I. Caracterización, II. Constitución, III. Capital social acciones, IV. Organización de la sociedad, V. Reforma del instrumento constitutivo, VI. Simplificación de trámites, VII. Transformación en SAS.

Todas las personas humanas o jurídicas pueden asociarse utilizando la figura de la SAS, nacionales o extranjeras; sin importar que sean micros, pequeños, medianos o grandes empresarios.

En primer lugar se destaca como particularidad de este tipo societario la posibilidad de ser constituida por una o más personas, reiterando la iniciativa de incorporar la “unipersonalidad” al sistema organizativo de las sociedades, que ya había sido contemplada por la Ley 26.994 al incluir a la Sociedad Anónima Unipersonal, pero a diferencia de estas, la SAS no requiere tener de un directorio plural; ni tener sindicatura u órgano de fiscalización, no se encuentra alcanzada por el régimen de fiscalización estatal permanente; y además, si el emprendedor decide sumar a un socio, no debe modificar el tipo societario (LACE, art. 34, 49, 53).

En el derecho argentino, la Sociedad Anónima Unipersonal y la SAS son los únicos tipos societarios que admiten un solo socio. Las SAU prácticamente serían utilizadas por las grandes empresas para expandirse a través de filiales, mientras que la finalidad perseguida era que la unipersonalidad se convirtiera en una herramienta para las pequeñas y medianas empresas, lo que sí parece podría lograrse con las SAS.

Otro de los puntos diferenciales es que este tipo de sociedades pueda tener un objeto amplio y plural, no requiriéndose que exista conexidad o relación entre las actividades incluidas en el mismo (LACE art 36, inc. cuatro); aunque no les está permitido hacer oferta pública de sus acciones o debentures; realizar operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requerir dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros; y explotar concesiones o servicios públicos.

Esta posibilidad de objeto múltiple resulta novedoso y conveniente a las necesidades de los emprendedores de cambiar de actividad durante el desarrollo de su proyecto o en caso de expansión de la empresa sin que esto implique la constitución de nuevas sociedades; y marca una notoria diferencia con lo establecido por la ley 19550 donde el objeto social debe ser preciso y determinado. La ley 27.349 en este sentido es muy generosa porque permite que la SAS pueda tener un objeto amplio, sin la exigencia de

enunciar todo el listado de operaciones o actividades que se pueden realizar, no pudiendo los Registros Públicos dictar normas reglamentarias que limiten de cualquier modo lo elegido por los socios. Además, permite que gran cantidad de actividades se incorporen al sistema societario (Vitolo youtube, 2017).

La SAS fusiona las reglas de la SRL, con elementos de la SA, al igual que en ellas los socios limitan su responsabilidad, en este caso a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, pero este nuevo tipo societario tiene entre sus características más salientes el predominio de la autonomía de la voluntad que se le otorga a los socios para pactar con amplia libertad las cláusulas del instrumento de creación (LACE, art. 36), alejándose del imperativismo que marca la materia societaria, siempre que, como dice el Dr. Alegría, se cumplan con los requisitos tipificantes mínimos de cualquier sociedad, como aportes de los socios, fondo común, objeto lícito, aplicación de los aportes a la producción e intercambio de bienes o servicios y en la participación de los beneficios y soporte de las pérdidas por todos los socios (art. uno LGS), coordinándolos con el art. 13 LGS respecto de las cláusulas ilícitas. (Alegría, 2019)

Esta supremacía de la voluntad también se ve reflejada en lo atinente a la flexibilidad para organizar la administración, gobierno y fiscalización, pudiendo tener gerentes o directores, reuniones o asambleas o establecer órganos con distintas funciones (LACE, art 49), incluso se contempla la existencia de administradores de hecho. En otras palabras, se prevé la creación de órganos más ágiles o eficientes regulados, en principio por el instrumento constitutivo; en segundo lugar y supletoriamente por las reglas de las SRL, y finalmente por las disposiciones generales de la ley general de sociedades. Con respecto a los órganos de fiscalización, en el caso de las S.A.S son opcionales (LACE, art.53, párrafo final) aunque establece que deberá designarse un administrador suplente cuando se prescinda de órgano de fiscalización. Las SAS nacieron para quedar fuera de la fiscalización estatal y del doble control que le quita dinamismo.

Igualmente, hay que resaltar que, al momento de la constitución de la sociedad, el capital social mínimo ha sido fijado en el equivalente a dos salarios mínimo vital y móvil, y que la ley no establece capital máximo, permitiendo comenzar un proyecto con un bajo presupuesto, ideal para la iniciación de nuevos emprendimientos. La SAS no exige que el capital sea adecuado al objeto, en este tema se ve la inspiración en el sistema anglosajón donde pierde importancia la función de garantía del capital y pasa a ser una unidad de medida para los derechos económicos de los socios.

El capital se divide en acciones, cuya suscripción e integración deberá hacerse en las condiciones, proporciones y plazos previstos en el instrumento constitutivo, incluso se faculta a los socios a que adopten un régimen de no proporcionalidad a través de la posible

elección de distinta clase de acciones y derechos además se permite que se fijen primas distintas, al contrario de lo establecido en la ley general de sociedades.

En cuanto al aumento de capital social se prevé que pueda ser efectuado con prima de emisión, o sin ella, y cuando el aumento de capital no es superior al 50% no será necesario publicidad ni inscripción, también se admite aportes irrevocables. Los mismos se pueden mantener sin capitalizar y sin pasarlo al pasivo de la empresa por 24 meses (LACE, art 45). Es de suma importancia para hacerse de capital de inversión o de trabajo la amplitud reconocida en el régimen de aportes.

La posibilidad de prohibir por hasta diez años la transferencia de acciones, prorrogable por plazos idénticos (LACE, art. 48) es un punto que puede ser muy útil en la organización de las empresas familiares, donde suele existir especial interés del conjunto de socios que los miembros de la sociedad sigan siendo por un tiempo determinado los miembros de la familia sobre los que se estructura la empresa.

Los aportes que los socios realicen a la sociedad podrán consistir en bienes dinerarios o no dinerarios. En el caso de aportes en dinero deben integrarse en un veinticinco por ciento como mínimo al momento de la suscripción y el saldo no podrá superar el plazo máximo de dos años, mientras que los aportes en especie deben integrarse en un cien por ciento al momento de la suscripción al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso, indicando en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, según los valores de plaza. Se elimina la exigencia de bienes susceptibles de ejecución forzada.

Por otra parte, los socios podrán pactar prestaciones accesorias, ya sea de socios, administradores o proveedores externos de la SAS, podrán consistir en servicios prestados o a prestarse en el futuro, y serán aportados al valor que los socios determinen y justifiquen en el instrumento constitutivo.

Pero sin lugar a duda el aspecto para destacar tiene que ver con la simplificación de los trámites para la constitución, registración, publicidad, convocatoria, realización de reuniones, etc., es decir aquello relativo a la estructuración y funcionamiento de la sociedad, y que sigue la tendencia de crear estructuras legales adecuadas a la velocidad, flexibilidad y a los nuevos paradigmas de hacer negocios en el siglo XXI.

El punto innovador de la ley consiste en la posibilidad de constitución por medios digitales y mediante el uso de la firma digital, mediante la celebración del contrato por instrumento público o privado, en este último con firma certificada de los socios por cualquiera de los medios previstos: notarial, judicial, bancaria, o por autoridad competente del Registro Público respectivo, disminuyendo en consecuencia los gastos de constitución,

o a través de un modelo-tipo de contrato constitutivo aprobado por el Registro Público, además se circunscribe la intervención de este organismo al control de legalidad del acto constitutivo y sus modificaciones. La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro horas, siempre que los socios utilicen este modelo-tipo (LACE, art 38).

Asimismo, las S.A.S tienen derecho a obtener su CUIT dentro de las veinticuatro horas de presentado el trámite en la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o en sus agencias, y esta celeridad de procedimiento también se aplica a la apertura de cuentas en las entidades financieras.

En lo que respecta a la documentación y contabilidad, se establece que las SAS podrán llevar sus libros societarios y contables por medios electrónicos, en tanto que los poderes podrán otorgarse en protocolo notarial electrónico. Las SAS deberán llevar los siguientes registros: Libro de Actas; Libro de Registro de Acciones; Libro Diario; Libro de Inventario y Balances (LACE, arts. 58 y 59).

Otro ítem donde se manifiesta la búsqueda de flexibilidad es en los órganos de administración y de gobierno que pueden autoconvocarse, si asisten todos y aprueban por unanimidad el temario propuesto por del órgano de gobierno, y por mayoría el del órgano de administración; se admite la celebración de sus reuniones en la sede social o fuera de ella y además la utilización de medios que permitan su comunicación a distancia (LACE, arts. 51 y 53). Respecto del órgano de administración sólo se exige que uno de sus miembros tenga domicilio real en la República, pero todos deben establecer uno donde les sean válidamente cursadas las notificaciones relacionadas con su carácter de tales (LACE, art. 51).

Las SAS cuentan con la opinión favorable de importantes especialistas en la materia, quienes las consideran una figura atractiva que excede las aspiraciones expuestas por el legislador cuando dijo que estaban dirigida a “emprendedores”, algo que no se compadece con la envergadura y dimensión que puede alcanzar este tipo societario legislado por fuera de la ley 19.550, evidentemente para que no se le apliquen directamente las normas inderogables que integran el denominado “orden público societario”.

El modelo SAS ha funcionado con éxito en otras latitudes con economía empresaria y productiva similares a la nuestra, y con una cultura y forma de hacer negocios análoga a nuestro entorno, según sostienen Van Thienen, y Di Chiazza, y por lo tanto hay que ser optimistas sobre el nuevo tipo societario, que tiene fortalezas y debilidades pero que llevan a repensar el derecho societario, siendo este nuevo tipo societario un soplo de aire fresco, un traje a medida, que invita a ser creativos a la hora de regular derechos, “...dando por tierra con posturas institucionalistas que poco han colaborado con el desarrollo de un

derecho empresario moderno que nos coloque nuevamente entre las economías más prósperas del globo” (Van Thiesen y Di Chiazza, 2017).

En este sentido, también podemos citar al Dr. Manóvil cuando dice:

“Mucho se ha escrito alabando, pero también denostando, la adopción de esta figura, ya muy extendida en los países latinoamericanos. Para algunos la figura es el bienvenido instrumento para la actividad de las pequeñas y medianas empresas, para otros constituye la materialización de la ruptura con las rigideces de un sistema impregnado por un exceso de normas imperativas para dar lugar a un largamente anhelado espacio para la autonomía de la voluntad” (Manovil, 2019, p. 2)

Otro destacado especialista que resalta las ventajas de las SAS es el Dr. Daniel Vítolo cuando refiere que la innovación introducida por la ley 27.349 no es menor:

“pues el legislador ha tomado la decisión de generar un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, en particular, aquellas micro, pequeñas y medianas y, en especial, para los emprendedores, permitiendo la organización de las mismas bajo un nuevo tipo societario, entendiéndose que ello ha sido una demanda de antigua data, ante la insuficiencia de las formas o tipos sociales regulados en la ley General de Sociedades frente a las nuevas expresiones de formas empresarias que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción registral abreviados” (Vitolo, 2017, p. 1)

Asimismo, vale la pena destacar la siguiente opinión expresada por el Dr Favier Dubois:

La S.A.S. es un instituto "revolucionario" en los siguientes sentidos.

- "Privatiza": al derecho de sociedades a reducir las normas imperativas, a acentuar la autonomía de la voluntad y estar excluida del control de la Inspección General de Justicia.
- "Desjudicializa": porque expresamente permite resolver los conflictos fuera de los tribunales si así se pacta en el estatuto.
- "Digitaliza": porque permite la utilización de las nuevas tecnologías para la constitución y funcionamiento societario y, en la CABA, se impone desde el inicio la contabilidad digital. (resol. gral. seis/17)

- Es "expansiva": porque permite adoptar el tipo S.A.S. no solo a las nuevas sociedades a formarse sino también a todas las sociedades preexistentes que puedan transformarse en S.A.S. (Favier Dubois, 2018, p. 20 y21)

Sin embargo, el especialista en derecho societario Dr. Nissen encuentra muchos aspectos desfavorables en la manera que se encuentran legisladas las SAS, en esa línea ha expresado que:

“... se trata de un modelo de persona jurídica que se encuentra legislado de una manera harto deficiente. Su exíguo capital social, sus enormes silencios y lagunas, las inadmisibles contradicciones incurridas por el legislador emprendedor, la inexistencia de todo control, externo o interno, las desconcentradas remisiones a la Ley General de Sociedades, como acontece con el régimen del capital y acciones (...) permiten llegar a la conclusión del que el régimen de las SAS no ha contribuido positivamente al derecho nacional y que se convertirá en un semillero de pleitos, en especial, antes las enormes diferencias entre la legislación societaria común, prevista en la ley 19.550, y aquellas normas dedicadas a las sociedades por acciones simplificadas, supuestamente reservadas el emprendedor por la ley 27.349, pero a las cuales cualquier persona puede acceder. (...)” (Nissen, 2019, p. 680).

2. LAS SAS EN EL DERECHO COMPARADO

En la nota de elevación al Congreso de la Nación del proyecto de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, en la parte correspondiente a las SAS, se hace referencia a los antecedentes en el derecho comparado tenidos en cuenta para la formulación de estas sociedades y se cita a la ley francesa de sociedad anónima simplificada, la ley 20190 de sociedades por acciones de Chile del año 2007, la ley 1258 sobre sociedades por acciones simplificada de Colombia del año 2008 y también la legislación sobre SAS de México del año 2016.

Las primeras SAS aparecieron en Francia, cuya regulación jurídica tiene más de veinte años, a través de la ley 94-1 del tres de enero de 1994, con una notoria implementación en el continente. Esta novedosa legislación, fue ampliamente reformada por la ley 99-587 y seguidamente por la ley 2001-420.

Por otra parte, en el Derecho Societario latinoamericano, la normativa colombiana es la primera en iniciar el camino hacia la implementación del tipo social en estudio, a través de la incipiente regulación de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, con la ley 222 de 1995. Sin embargo, no es sino hasta la ley de SAS de la República de Colombia del año 2008, que se obtiene en aquel país una regulación jurídica específica, que es a su vez independiente y autónoma -de igual modo que la vigente al día

de hoy en Argentina- con predominio de la autonomía de la voluntad por encima del orden público que imperaba anteriormente en materia societaria.

A su vez, como otros antecedentes del derecho comparado, se pueden mencionar tanto la ley chilena N° 20.190 del año 2017, como el decreto mexicano N° 145 del 14 de marzo de 2016.

3. RESOLUCIONES DE LA IGJ DEL AÑO 2020

La IGJ dicto en el año 2017 las resoluciones generales N° seis y siete y en durante el año 2020, ocho resoluciones generales más (RG tres, cinco, nueve, 17, 20, 22, 23 y la cuatro que no fue publicada en el Boletín Oficial), que modifican el régimen legal de este tipo societario en lo relativo a la constitución, funcionamiento, suscripción y transferencia de acciones, libros sociales y cumplimiento de una serie de obligaciones no previstas en la ley original y que desvirtúan el espíritu de dicha norma.

Las modificaciones más relevantes que se incluyen son las siguientes:

- posibilita a la IGJ a evaluar la relación entre capital social y objeto de la sociedad, pudiendo exigir una cifra de capital social inicial superior si advierte que el mismo resulta inadecuado al objeto social elegido, además vuelve en la práctica el concepto de objeto único (RG cinco/2020, nueve/2020 y 23/2020).

- se elimina la posibilidad de constitución de una sociedad por acciones simplificada con un capital mínimo equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil y cualquiera sea su cifra, en ningún caso podrá imputarse a la integración de éste los gastos de inscripción en el Registro Público de la constitución de la sociedad o del aumento de su capital social (RG nueve/2020).

- establece el control de la IGJ respecto de la constitución y reforma, similar al que tienen las SA (RG nueve/2020).

- los administradores deberán constituir garantía conforme al art 256 de LGS (RG nueve/2020 -20/2020).

- establece órgano de fiscalización obligatorio cuando se encuentre incluida en el inciso dos del art 299 LGS (RG nueve/2020), mientras que en la versión original era optativo.

- presentación digital de estados contables obligatoria (RG nueve/2020).

- las reuniones del órgano de administración a distancia se habilitan siempre que el sistema otorgue libre acceso a los participantes y se pueda grabar y transmitir audio y video en simultaneo, y se deberá guardar copia por cinco años y transcribir en el libro de la sociedad. (RG 20/2020).

- el plazo de duración máxima de 20 años, que no estaba previsto. (RG 20/2020).

- los administradores y accionistas de las SAS deberán indicar una dirección de correo electrónico obligatorio en el que serán válidas las comunicaciones referentes a la sociedad.

- las reuniones de los socios deberán hacerse, cada tres meses y ser avisadas con tres días de anticipación.

- las reducciones de capital deberán seguir el procedimiento de la ley General de Sociedades (arts. 204,205, 206) que no estaba regulado en la ley original.

- modifica la forma de acreditar el capital social en el caso de optar por el capital mínimo (dos sueldos mínimos vitales y móviles), estableciendo el depósito bancario (RG nueve/2020), en la forma anterior se podía utilizar para los gastos de constitución.

- se establece que las acciones ordinarias y las preferidas otorgan a su titular el derecho preferente de suscripción de nuevas acciones de la misma clase en proporción de las que posean y otorgan el derecho de acrecer en proporción a las acciones que haya suscripto en cada oportunidad, además cuando la integración del aumento de capital se efectúe con aportes en especie o en pago de acciones preexistente, los accionistas conservaran su derecho de suscripción preferente (RG 20/2020).

- para transferir acciones además de acompañarse copia del instrumento de transferencia, se deberá digitalizar e incorporar en el libro correspondiente, (RG 20/2020).

- incluye como causales de disolución de la sociedad a cualquier conflicto societario que impide el normal funcionamiento del órgano de administración por seis meses o del órgano de gobierno por dos años, o por la inactividad por un periodo superior a los dos años, considerando como hecho revelador de inactividad a la suspensión o retiro del CUIT (RG 2020).

- modificación de la forma automática de publicación de edictos, y se exige la ratificación de la firma digital (RG 17/2020) en desmedro del objetivo de simplificación de trámites.

- faculta a la IGJ a solicitar información al Registro de la Propiedad Inmueble u organismos de otras jurisdicciones sobre operaciones realizadas y sobre la situación empresarial de las SAS (RG 22/2020).

- la RG 23/2020 aprueba un nuevo estatuto modelo incluyendo normas de la ley general de sociedades, perdiendo el carácter de supletoria de la misma.

- la RG cuatro/2020 (sin publicación) suspendía por 180 días la tramitación digital, permitiendo que se realice únicamente en soporte papel.

El Dr Nissen, actual titular de la Inspección General de Justicia, es uno de los principales críticos de las SAS, considerándolas un monumento a la opacidad y a la infracapitalización, además expresa que son pseudos compañías creadas por personas que quieren formar una sociedad con muy pocos pesos, no rendir cuentas a nadie y “cuando dicha sociedad carezca de patrimonio, tirarla a la basura sin responsabilidad alguna y constituir de seguido una nueva con las mismas características, a la cual accederá en solo 24 horas”. También agrega que es función de la IGJ controlar la constitución y funcionamiento de todas las personas jurídicas, pues ese control es política de Estado y que las anomalías en la constitución y actuación de las SAS justificaron las medidas adoptadas por el organismo (NISSEN R., 2020).

4. EL ANÁLISIS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LA IGJ EN LA MATERIA

Resulta claro que, a partir de las Resoluciones Generales mencionadas en el punto anterior, la IGJ ha modificado el régimen de las SAS.

Ahora bien, cabe realizar el análisis sobre la constitucionalidad de esas Resoluciones teniendo en cuenta las facultades del órgano que las ha dictado en virtud de que, no cabe dudas, que vienen a modificar un régimen legal previsto por el legislador.

Si bien la IGJ tiene facultades reglamentarias mediante el dictado de sus resoluciones, esas reglamentaciones no deberían contrariar la finalidad y el espíritu de la norma dictada por el legislador.

Haciendo un análisis de las resoluciones generales mencionadas en este trabajo se puede inferir que el cumplimiento de dicho requisito resulta cuestionable.

En ese sentido se ha dicho que: “El órgano de contralor (IGJ) excediéndose visiblemente de sus facultades ha dictado resoluciones inconstitucionales por ser contrarias al espíritu, finalidad y a la propia letra de la ley.” (Martinelli Philipp, 2020).

El 16 de septiembre de 2020 ha sido dictada una medida cautelar que suspendió de manera preventiva la aplicación de siete de las ocho resoluciones generales de la IGJ que fueran descriptas en el punto tres de este trabajo. Dicha medida cautelar fue dictada por el juez Horacio F. Robledo titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 24 en los autos caratulados “ASEA-Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y Otros c/ Inspección General de Justicia s/ Incidente de Medida Cautelar” sustanciado en el marco de una acción de amparo promovida por esa Asociación en donde se solicita la inconstitucionalidad de esas resoluciones generales. (ASEA-Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros c/ Inspeccion General de Justicia s/Incidente de Medida Cautelar, 2020)

Las resoluciones generales suspendidas en esa sentencia fueron las cinco, nueve, 17, 20, 22, 23 y la cuatro que no fue publicada en el Boletín Oficial y el juez fundamentó su decisión teniendo como acreditado la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora en el entendimiento que la IGJ habría obrado fuera del marco de su actuación previsto por la Ley 23.315 y el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, dado que estaría imponiendo y agregando requisitos que la ley de fondo no establece.

Por escasos días y como consecuencia de dicha suspensión, se restableció el régimen reglamentario vigente previo.

Sin embargo, con fecha 24 de septiembre de 2020 la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso de apelación planteado por la Inspección General de Justicia en los autos “Inspección General de Justicia c/ASEA Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros s/inhibitoria”, declarando la competencia del Fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para el conocimiento y tramitación de la causa caratulada “ASEA- Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros c/Inspección General de Justicia s/amparo” y disponiendo la nulidad de la medida de cautelar dictada el 16 de septiembre.

Para así decidir la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal advirtió que:

“la pretensión esgrimida en la causa que tramita ante el Fuero Nacional en lo Comercial [acción de amparo promovida por ASEA-Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y Otros] se encuentra dirigida a impugnar normas reglamentarias dictadas por la IGJ en su faz administrativa y como prerrogativa de

poder público de policía sobre la actividad comercial y societaria, exigiendo –de este modo– la aplicación de normas y principios de derecho público, y en particular del derecho público administrativo.” (Inspeccion General de Justicia c/ ASEA-Asociacion Emprendedores Argentinos Asociacion Civil y otros s/Inhibitoria, 2020).

Con el análisis realizado se advierte que el debate sobre la constitucionalidad de las resoluciones generales dictadas recientemente por la IGJ en relación al régimen de la SAS se encuentra abierto tanto para el ámbito judicial como en el ámbito legislativo como se analizará más adelante.

5. EL CONTEXTO DE LA REFORMA DE LA LEY 27.349 DE APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR

En primer lugar, se advierte que la reforma que se analiza se enmarca en un contexto de gran elección del tipo social para la inscripción de sociedades comerciales.

Si bien en un punto se puede adjudicar lo dicho al gran dinamismo en la inscripción, que hasta permite la inscripción de las SAS por instrumento privado en apenas 24 horas se debe advertir que se han levantado voces en cuanto a la utilización de las SAS como vehículo para la evasión impositiva y el lavado de dinero.

En la actualidad las SAS no están sujetas a fiscalización en su constitución ni durante su existencia. Ni siquiera en los casos en los que el capital social superara el monto previsto en el Art. 299, inc. dos de la Ley 19.550.

En tal sentido, se ha expresado que

“(…) si bien las S.A.S. resultaron ser una herramienta útil para muchos emprendedores de buena fe, otros las emplearon como una cáscara que, dotada de flexibilidad sumado al casi nulo control estatal, resultó ser una herramienta muy alejada de principios de transparencia, estándares internacionales y normas locales en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (Marano, 2020).

6. EL PROYECTO DE REFORMA A LA LEY 27.349

Con fecha 11 de junio del año 2020 la Cámara de Senadores de la Nación aprobó el proyecto de reforma de la Ley 27.349 (Ley de Apoyo al Capital Emprendedor).

En ese proyecto, que a la fecha de redacción del presente cuenta con media sanción en la Cámara de Senadores, se destacan los siguientes temas con relación a las SAS:

- En primer lugar, se suspende por el plazo de 180 días corridos la constitución e inscripción de las SAS y todo acto concerniente a su operatoria, que requiera inscripción a través del sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE);
- Se especifica que serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades y sus modificatorias y de las Sociedades Anónimas, siempre que las normas de la Ley 27.349 no las contradigan de forma expresa;
- En materia de estructuración orgánica y su funcionamiento se mantiene la autonomía de la voluntad como principio de estructuración contractual y las disposiciones de la SRL como norma supletoria;
- Se establece la obligación de inscripción previa en un registro de capital emprendedor que deberá crearse en el área de la Secretaría de Emprendedores y Pymes;
- Se prevé la sanción de nulidad para el incumplimiento de la inscripción en el registro de capital emprendedor;
- Las SAS inscriptas con anterioridad a que se sancione la norma deberán acreditar la inscripción en el registro de capital emprendedor en el primer trámite registral posterior que deban realizar ante el Registro Público;
- Se establece como limitación que las personas jurídicas no podrán ser socias de las SAS;
- Se exige la presentación de sus estados contables ante el Registro Público;
- Se determina que la documentación presentada ante el Registro Público estará sujeta al control del cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales, previo a su inscripción;
- Se establece que no podrán estar comprendidas en el Art. 299 de la Ley General de Sociedades, con lo cual se prohíbe que haga oferta pública de sus acciones o tenga un capital superior a \$50 millones;
- Se establece la prohibición de que las SAS participen en más de 30% en una sociedad del Art. 299 de la Ley General de Sociedades
- Se establece la obligación de mantenerse en cualquiera de las categorías de MiPymes en términos de la ley 24.467.

7. LA VALORACIÓN DEL PROYECTO

Del análisis de los puntos más relevantes del proyecto se advierten por lo menos dos grupos de herramientas empleadas por el legislador.

El primer grupo compuesto por las herramientas que tienden a que la creación de SAS se vincule en sentido estricto con el capital emprendedor y no sea utilizada en reemplazo de otros tipos sociales previstos en la Ley General de sociedades. A saber: la creación del registro de capital emprendedor, la limitación del monto de capital social, y la prohibición de realizar oferta pública.

El segundo grupo de herramientas se enmarcan con la finalidad de fiscalización y control por parte del Registro Público y la necesidad de evitar el uso de la SAS como vehículo delictivo. A saber: presentación de documentación contable, facultades de control para la inscripción, la imposibilidad de ser creadas por otras personas jurídicas. Una herramienta clave para evitar que se desvirtúe la finalidad para la cual fue creado el tipo social es la creación del Registro de Capital Emprendedor.

En ese registro se deberán anotar las SAS bajo pena de sanción de nulidad. Nótese que las SAS inscriptas con anterioridad a que se sancione la norma deberán acreditar la inscripción en el registro de capital emprendedor en el primer trámite registral posterior que deban realizar ante el Registro Público. Es decir, que de sancionarse la Ley conforme se plantea no quedará ninguna SAS que escape a la órbita de ese Registro. Ahora bien, será importante que ese registro no caiga en excesivos requisitos de fondo y/o formales para que las SAS creadas que vienen siendo útiles a los emprendedores puedan mantener la sociedad tal cual la inscribieron.

El Dr. Burghini entiende en este sentido que

“la persistencia o abandono del tipo social dependerá en buena medida del funcionamiento del Registro de Emprendedores que deberá crearse. Es deseable que este registro opere a distancia, mediante medios digitales, ya que una importante cantidad de emprendedores se encuentran en jurisdicciones provinciales. Asimismo, debería actuar con celeridad: el emprendedor necesita procesos simples, económicos y rápidos. Por otra parte, el registro deberá ser funcional y exigir los requisitos que correspondan para acreditar el carácter de emprendedor, sin caer en excesivos formalismos que restrinjan indebidamente la posibilidad de acceder o mantener el tipo social”. (Burghini, 2020).

En la misma línea se inscriben las limitaciones previstas en cuanto a la imposibilidad de hacer oferta pública de acciones y de tener un capital social superior al previsto en el Art. 299 inc. dos de la Ley 19.550. Esas limitaciones se alinean al propósito

de que la SAS sea empleada por emprendedores evitando el uso para otros negocios o para empresas de mayor envergadura. Dado el caso de que el negocio crezca el emprendedor deberá pensar el migrar a otro tipo societario.

Por otro lado, en el segundo grupo de herramientas mencionado resulta notoria la recuperación de las facultades de fiscalización del Estado.

En este sentido el Proyecto recupera la facultad de fiscalización en la etapa de constitución y de vigencia de las SAS a través de la facultad de control del cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales de la documentación que se presente en el registro de manera previa a su inscripción. Asimismo, establece la obligación de presentación de documentación contable y cierra la posibilidad de la constitución de SAS por otra persona jurídica lo que hace más transparente la titularidad y la gestión de la persona jurídica.

La Dra. Marano considera que:

“el proyecto de reforma aprobada por la Cámara de Senadores de la Nación a la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor sumado a las nuevas normadas dictadas recientemente por la IGJ sobre reglamentación de las S.A.S, son el comienzo de un nuevo y prometedor camino en el combate contra los flujos financieros ilícitos, la fuga de capitales, el lavado de activos, entre otros, con miras en el cumplimiento de las normas anti lavado y los estándares internacionales impartidos por los Organismos internacionales”. (Marano, 2020)

Desde otro punto de vista se puede ver al mencionado proyecto como un obstáculo para el desarrollo del capital emprendedor.

8. CONCLUSIONES

- La incorporación de las S.A.S parece ser, en principio, una medida cuya finalidad es la de proporcionar a los pequeños y medianos empresarios, que deseen organizarse bajo una forma societaria, la posibilidad de realizarlo de una manera ágil, dinámica y económica, y otorgan una gran oportunidad para constituir sociedades, en virtud del reconocimiento de la libertad de pactar cláusulas y forma de funcionamiento, a medida de las necesidades de los empresarios.

- Esta modalidad permite a los emprendedores simplificar trámites y comenzar su proyecto con un bajo presupuesto. La constitución de una SAS no depende del volumen del negocio o de la complejidad de la estructura societaria; constituye una opción muy atractiva

para organizar las empresas familiares y no se requiere que se trate de nuevos emprendimientos.

- La responsabilidad de sus socios se limita a sus aportes. La empresa puede beneficiarse con la limitación de la responsabilidad de sus socios, sin deber contar con la pesada estructura y burocracia de una sociedad anónima.

- Los nuevos requisitos que surgen de las reglamentaciones de la IGJ asimilan este tipo societario a las sociedades anónimas, eliminando una de las características esenciales: la simplificación y en consecuencia disminuye su utilidad.

- El proyecto de reforma ha sido bien recibido por parte de la doctrina, que entiende que el cambio de panorama regulatorio en el régimen de las SAS es indispensable para evitar la consecución de fines ilícitos, mientras que en el otro extremo hay especialistas que entienden que la reforma puede ser un obstáculo para la conformación de nuevos emprendimientos si se vuelve al régimen de exceso de formalismo.

- Este tipo societario es un instrumento o herramienta más que puede ser aplicable con éxito para algunos modelos de negocios, pero para otros resultaran más convenientes otras formas asociativas; no es la solución, pero se buscó mejorar la eficiencia y permitir la organización de estructuras adecuadas, de bajo costo y rápidas, acordes a las nuevas formas de negocios que son muy cambiantes y para los cuales no sirven sistemas rígidos ni sociedades de 99 años.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEGRIA, H. (2019). La sociedad por acciones simplificada y la inscripción registral.

BARBIERI, P. (4 de DICIEMBRE de 2017). *Apuntes sobre la Sociedad por acciones Simplificada*. Obtenido de MICROJURIS.COM: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/06/12/apuntes-sobre-la-sociedad-por-acciones-simplificada-sas/>

BURGHINI, L. (25 de 06 de 2020). *El proyecto de reforma de la SAS se orienta a un mayor control*. Obtenido de Comercio y Justicia: <https://comercioyjusticia.info/factor/economia/el-proyecto-de-reforma-de-las-sas-se-orienta-a-un-mayor-control/>

FAVIER DUBOIS, E. M. (2018). *Sociedad por acciones simplificada y empresa familiar. Dos astros alineados*. Buenos Aires: AD HOC.

MANOVIL, R. (29 de mayo de 2019). Las SAS y las normas generales de la ley de sociedades. *LA LEY*, AR/DOC/718/2019.

MARANO, M. E. (16 de 06 de 2020). *Cipce*. Obtenido de El proyecto de reforma de la ley 27.349 implica un necesario avance en la lucha contra la criminalidad económica y abre un nuevo

WHIGHT, A. E., GIODANO, M. I., y ARNES, T., (2020), Las modificaciones al régimen de las Sociedades por Acciones Simplificadas mediante las resoluciones dictadas recientemente por la Inspección General de Justicia, *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, Vol. 07, N° 07, p. 126-145.

horizonte para las sociedades por acciones simplificadas: <http://www.cipce.org.ar/articulo/proyecto-reforma-ley-27349-implica-un-necesario-avance-lucha-contra-criminalidad-economica>

MARTINELLI PHILIPP, V. (02 de 07 de 2020). *SAS ¿un tipo social incomprendido?* Obtenido de ElDial.com: <https://www.eldial.com/nuevo/resultados-detalle-doctrina.asp?id=13179&base=50&resaltar=philipp>

NISSEN, R. (29 de abril de 2020). *MICROJURIS.COM*. Obtenido de entrevista a Ricardo Nissen titular de la IGJ: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/05/05/entrevista-a-ricardo-nissen-titular-de-la-igj-2/>

NISSEN, R. A. (2019). *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires: La Ley.

VAN THIESEN, P. A., & DI CHIAZZA, I. (17 de agosto de 2017). Sociedades por Acciones Simplificadas y supletoriedad de la Ley General de Sociedades. *LA LEY 2017*, pág. 6 Cita Onlines AR/DOC/1533/2017.

VILLANUEVA, J. (11 de DICIEMBRE de 2018). La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario. *LA LEY*, pág. AR/DOC/2430/2018.

VITOLLO, D. R. (17 de 10 de 2017). Obtenido de youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=J7vSPLIDtVo>

VITOLLO, D. R. (22 de 08 de 2017). Aspectos de la reglamentación de las SAS por las autoridades de contralor. *La Ley*, AR/DOC/2189/2017.

VITOLLO, D. R. (2017). *Ley 27349. Comentada*. Buenos Aires: Ed. La Ley.

Textos legislativos

Ley 27349, Apoyo al Capital Emprendedor, Boletín Oficial 12/04/17.

Resolución General Inspección General de Justicia 3/2020 RESOG-2020-3-APN-IGJ#MJ, Boletín oficial, 26/02/2020.

Resolución General Inspección General de Justicia 4/2020, sin publicar.

Resolución General Inspección General de Justicia 5/2020 RESOG-2020-5-APN-IGJ#MJ, Boletín Oficial 11/04/2020.

Resolución General Inspección General de Justicia 9/2020 RESOG-2020-9-APN-IGJ#MJ, Boletín Oficial 16/03/2020.

Resolución General Inspección General de Justicia 17/2020 RESOG-2020-17-APN-IGJ#MJ, Boletín Oficial 23/04/2020.

Resolución General Inspección General de Justicia 20/2020 RESOG-2020-20-APN-IGJ#MJ, Boletín Oficial 4/05/2020.

Resolución General Inspección General de Justicia 22/2020 RESOG-2020-22-APN-IGJ#MJ Boletín Oficial 6/05/2020.

WHIGHT, A. E., GIODANO, M. I., y ARNES, T., (2020), Las modificaciones al régimen de las Sociedades por Acciones Simplificadas mediante las resoluciones dictadas recientemente por la Inspección General de Justicia, *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, Vol. 07, N° 07, p. 126-145.

Resolución General Inspección General de Justicia 23/2020RESOG-2020-23-APN-IGJ#MJ, Boletín Oficial 12/05/2020.

Jurisprudencia

ASEA-Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros c/ Inspeccion General de Justicia s/Incidente de Medida Cautelar, 5026/2020 (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 24 - Secretaria N° 48 16 de 09 de 2020).

Inspeccion General de Justicia c/ ASEA - Asociacion Emprendedores Argentinos Asociacion Civil y otros s/Inhibitoria, 10.445/2020 (CNCAF - Sala V 24 de 09 de 2020).