



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

Carrera: Contador Público Nacional

**Sociedad por Acciones Simplificadas como soporte para nuevas
empresas mendocinas**

Trabajo de Investigación

Por

Eugenio Guevara. Reg. 27.708

eguevara@ecasweb.com

Franco Senatra. Reg. 27.917

senatrafranco@gmail.com

Sebastian Selva. Reg 28.372

sebastiangselva@gmail.com

Ezequiel Mestre Reg 28.691

ezemestre12@gmail.com

Director

Pablo Majowka

Mendoza 2020

	2
RESUMEN TÉCNICO	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	7
LA REALIDAD ECONÓMICA SUBYACENTE	7
1. PLANTEO DEL PROBLEMA	7
2. LEY DE APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR	9
2.1. EL EMPRENDEDOR. SU EMPRENDIMIENTO	11
2.1.1. Su importancia en la economía	11
2.1.2 Concepto	13
2.1.3 Concepto jurídico de emprendedor	14
2.2. PRINCIPALES INSTITUTOS REGULADOS POR LA LACE	15
2.2.1. Fondo Fiduciario para el Desarrollo del Capital Emprendedor (F.O.N.D.C.E.)	16
2.2.2. Sistemas de Financiamiento Colectivo. CROWDFUNDING.	17
2.2.3 Sociedad por Acciones Simplificadas	19
2.2.4. Programa Fondo Semilla	19
2.2.5. Consejo Federal de Apoyo al Capital Emprendedor	21
CAPÍTULO II	22
SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS – ASPECTOS JURIDICOS	22
1. NECESIDAD DE UN CAMBIO	22
2. DERECHO COMPARADO	23
2.1. LEGISLACION ESTADOUNIDENSE SOBRE LLP Y LLC	23
2.2. LEGISLACIÓN FRANCESA	24
2.3 LEGISLACIÓN CHILENA	24
2.4 LEGISLACIÓN COLOMBIANA	24
3. ANÁLISIS DEL TITULO III LACE	24
3.1. TÉCNICA LEGISLATIVA	25

3.2 CARACTERIZACIÓN	26
3.3. LEY APLICABLE	27
3.4. CONSTITUCIÓN Y RESPONSABILIDAD	29
3.5. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN	30
3.6. CONTENIDO DEL INSTRUMENTO DE CONSTITUCIÓN	31
3.6.1. Objeto plural	31
3.6.2. Capital social	32
3.6.3. Aportes. Prestaciones Accesorias	33
3.6.4. Garantía de los socios	35
3.6.5. Aumentos de capital y prima de emisión	35
3.6.6. Transferencia de acciones	36
3.6.7. Organización de la sociedad	37
• Generalidades	37
• Sociedad unipersonal	38
• Autoconvocatoria	39
• Órgano de administración	40
• Órgano de representación	41
• Deberes y obligaciones de los administradores y representantes legales	41
• Administrador de hecho	42
• Órgano de Gobierno	43
• Órgano de fiscalización	43
3.6.8. Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas	44
3.6.9. Cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros	45
CAPÍTULO III	47
S.A.S. ASPECTOS CONTABLES	47
3.1 ARTÍCULO 58 DE LA LEY 27.349	48

	4
3.2 NORMAS APLICABLES DE LA L.G.S.	51
3.3 NORMAS APLICABLES DEL C.C.C.N.	52
CAPÍTULO IV	54
MANUAL DE TRAMITACIÓN	54
1. TRAMITACIÓN EN DPJ. SITUACIÓN ACTUAL	54
1.1 GENERALIDADES	54
1.2 DOCUMENTO DIGITAL	55
1.3 DETALLE DE LA DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR	55
1.4. RESOLUCIÓN	56
1.5. RESOLUCIÓN 420/2020. MODELO TIPO	56
2. TRAMITACIÓN AFIP	57
2.1 TRÁMITE DE INSCRIPCIÓN	57
2.2. REQUISITOS RELATIVOS A LA DOCUMENTACIÓN	58
2.3. DOCUMENTACIÓN NECESARIA	58
CAPÍTULO V	59
S.A.S. TRATAMIENTO IMPOSITIVO	59
1. IMPUESTO A LAS GANANCIAS	59
2. MONOTRIBUTO	61
3. IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA	62
4. IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES	62
5. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO	63
6. OTROS BENEFICIOS IMPOSITIVOS DE LA L.A.C.E.	63
CONCLUSIONES	65
BIBLIOGRAFÍA	66

RESUMEN TÉCNICO

El presente trabajo pretende analizar las SAS partiendo de una primera aproximación relativa al marco socio económico en el cual se regulan en la República Argentina y en el derecho comparado, para luego ahondar en los aspectos concretos jurídicos de la misma, las particularidades de su contabilidad y de los beneficios impositivos que la misma le concede a aquellos que opten por esta forma. A su vez hay que ver los aspectos de tramitación en los distintos entes reguladores.

Una vez hecho el análisis de la figura societaria se pretende responder si esta es la figura más adecuada para el pequeño y mediano empresario mendocino para lograr satisfacer todas sus necesidades o bien si es conveniente continuar utilizando los tipos regulados en la Ley General de Sociedades (en adelante LGS).

INTRODUCCIÓN

Con la sanción de la Ley N° 27.349 “Ley de Apoyo al Capital Emprendedor” (en adelante LACE), y en el marco de una necesidad global de incentivar el espíritu emprendedor y el nacimiento, desarrollo y crecimiento de pequeñas y medianas empresas, fuente principal de empleo en la República Argentina, se incorporan al derecho argentino, las Sociedades por Acciones Simplificadas (en adelante S.A.S.), como un *nuevo* tipo societario, es decir, como una forma jurídica innovadora que viste el ropaje societario y el beneficio de la personalidad jurídica diferenciada de los miembros que la componen, para desarrollar un negocio o emprendimiento. De esta manera se suma a los tipos ya reglados y conocidos una nueva alternativa de encausar el “negocio- sociedad” que presenta particularidades “beneficiosas” para el emprendedor.

El presente trabajo pretende analizar la mentada figura partiendo de una primera aproximación relativa al marco socio económico en el cual la S.A.S. se regulan en la República Argentina y en el derecho comparado, para luego ahondar en los aspectos concretos jurídicos de la misma, las particularidades de su contabilidad y de los beneficios impositivos que la misma le concede a aquellos que opten por esta forma.

Por último, es preciso analizar los aspectos de tramitación en los distintos entes reguladores, en el caso que nos convoca, se esboza un detalle de la tramitación en la Dirección de Personas Jurídicas de la provincia de Mendoza y ante la AFIP.

Todo lo expuesto precedentemente, pretende dar respuesta al interrogante o planteo de ¿cuál es la figura societaria más adecuada para el pequeño y mediano empresario mendocino? A partir del análisis de la figura corroborar entonces si las SAS se presentan en la actualidad como la figura societaria más adecuada para satisfacer las necesidades del emprendedor que pretende insertarse en el mercado de la Provincia de Mendoza, y darle a su negocio organización societaria, o bien si es conveniente continuar utilizando los tipos reglados en la Ley General de Sociedades (en adelante LGS).

CAPÍTULO I

LA REALIDAD ECONÓMICA SUBYACENTE

1. PLANTEO DEL PROBLEMA

Las micro, pequeñas y medianas empresas presentan en la actualidad dos inconvenientes principales que obstaculizan su desarrollo.

El primer lugar, se reconoce que el proceso de globalización en la economía actual es una realidad palpable, especialmente si consideramos la creciente interconexión entre las economías domésticas de los distintos países y el aumento del comercio internacional a nivel mundial.

Una de las consecuencias producidas por este fenómeno, es la necesidad de las nuevas empresas, de participar de una “nueva economía” con el objeto de no quedar excluidas del mercado, es decir, una nueva forma de producir, distribuir y consumir bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades, distinta a la que se viene desarrollando desde hace años, y estrechamente relacionada con el concepto de *innovación*.

La innovación es una necesidad de toda organización moderna, y consiste en una estrategia global de los productores de bienes y servicios para el mercado, centrada en concebir la creación de un modo distinto, y obtener una ventaja competitiva de la misma, pudiendo esta circunstancia cambiar incluso la base de la competencia de un sector económico.

Sin embargo, para que exista innovación, es necesario que exista también un “entorno innovador”, entendiéndolo al mismo como: “Ámbito territorial en el que las interacciones entre los agentes económicos se desarrollan a través del aprendizaje y la gestión común de los recursos” y que debe cumplir principalmente con dos requisitos: 1. Apertura al exterior y 2. Capacidad de creación de redes de innovación.¹

Esto quiere decir que, para el funcionamiento de entornos innovadores y consecuentemente de las empresas que en los mismos se inserten; se debe contar por un lado con personas dispuestas a asumir riesgos y emprender, es decir, “emprendedores”; pero por el otro, es fundamental contar con un compromiso público y privado que permita hacer frente a las barreras de acceso que encuentran estas nuevas iniciativas económicas, como es el caso de la brecha financiera, ausencia de demanda, escasa cultura empresarial innovadora, barreras legales y administrativas para la puesta en funcionamiento, entre otras.²

¹ BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y CAMERINI, Marcelo A; “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.)”, Buenos Aires, Ed. AD HOC, 2018, p.18.

² BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y CAMERINI, Marcelo A; “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.)”, Buenos Aires, Ed. AD HOC, 2018, p. 23.

En la República Argentina, particularmente, existe consenso en la sociedad acerca de la necesidad de facilitar la constitución, promoción y el crecimiento de pequeñas empresas y emprendimientos en el territorio nacional, frente a las dificultades económicas y marginación en temas de innovación que viene padeciendo la economía nacional desde hace décadas.

En segundo lugar, a esta circunstancia se suma el hecho de que las crisis económicas que se vienen atravesando a nivel mundial y principalmente en Argentina en forma cíclica, concentraron la atención de los gobiernos y de sus respectivas políticas económicas en las grandes empresas nacionales y extranjeras como únicos motores de la inversión y el empleo para impulsar el desarrollo nacional; descuidándose de este modo a las pequeñas y medianas empresas, cuya importancia en número y cantidad de empleados resulta notablemente mayoritaria.³

Es fundamental hacer en este punto referencia al hecho de que las PyMes constituyen tanto en la República Argentina, como en el resto del mundo, la fuente principal generadora de empleo, productoras de bienes y servicios, y sujetos pasivos de impuestos⁴, por lo cual la trascendencia que tienen estas empresas en la economía nacional es inmensurable.

Entender esta circunstancia, es lo que ha motivado a los distintos países a generar instrumentos normativos que, genéricamente, no solo incentiven el espíritu emprendedor, que es el generador de estas empresas, sino también que fomenten el nacimiento de otras nuevas y apoyen el desarrollo y el crecimiento de las que ya se encuentran funcionando reactivando la economía nacional.

En lo específico, se puede decir que estos instrumentos legales confluyen desregulando excesos normativos desconcertantes y arcaicos, con el objeto de incentivar y facilitar los procesos productivos, reducir costos burocráticos, disminuir plazos de constitución y perseguir la eficiencia a lo largo de toda la cadena de las actividades económicas que desarrollan diariamente micro, pequeñas y medianas empresas.

Esta convergencia de normas género un modelo de lo que puede llamarse “Sistema o régimen del emprendedor”, presente a nivel mundial y con institutos caracterizantes que en su conjunto dieran marco regulatorio a las necesidades del emprendedor frente al desarrollo de una empresa.⁵

³ CRACOGNA, Dante, “Importante novedad en el campo societario: La sociedad por acciones simplificada (SAS), publicado en DIALNET, Derecho Comercial y de las Obligaciones, Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, 11/08/2017, recuperado del link <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/501063>

⁴ RASPALL, Miguel Ángel, “Introducción al régimen de los emprendedores”, publicado en Revista de Estudios de Derecho Empresario de UNC, ISSN 2346-9404, recuperado del link <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/17416>.

⁵ RASPALL, Miguel Ángel, “Introducción al régimen de los emprendedores”, publicado en Revista de Estudios de Derecho Empresario de UNC, ISSN 2346-9404, recuperado del link <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/17416>.

En este contexto se sancionó en el país la ley N° 27.264, que establece un tratamiento impositivo especial para el fortalecimiento de las micro, pequeñas y medianas empresas, cuyo análisis excede los objetivos propuestos en el presente trabajo.

Con la misma impronta, se sancionó en el año 2016 la ley N° 27.328, de “Contratos de Participación Público Privada”, que apunta a desarrollar proyectos en los campos de infraestructura, vivienda, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica; viabilizando de este modo el financiamiento de obras de infraestructura.

Y finalmente en marzo de 2017 y con los mismos fines es sancionada la Ley 27.349, como reacción a esta realidad económica, y como un instrumento jurídico, económico y financiero que incentivara el espíritu emprendedor y permitiera a las pequeñas y medianas empresas locales volver a producir, crear valor, innovar y competir dentro del país y en el mundo.

2. LEY DE APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR

El 2 de septiembre de 2016 el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso de la Nación, ingresando al trámite por la Honorable Cámara de Diputados pocos días después, un proyecto de ley de apoyo a lo que, la misma ley denomina “Emprendedor”, el cual tenía por objeto principal, brindar un marco legal que favoreciera la creación de nuevas empresas y, particularmente, sirviera de apoyo para la actividad emprendedora del país y su expansión internacional , así como la creación de “capital emprendedor” en la República Argentina.⁶

Dicho proyecto fue considerado por la Cámara de Senadores, la cual luego de introducirle modificaciones al texto original, lo convirtió en Ley bajo el número 27.349.

Conforme el art. 1 de la ley mencionada, el objeto de la misma consiste en: *“Apoyar la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina. Y en particular se promoverá el desarrollo del capital emprendedor considerando la presencia geográfica de la actividad emprendedora en todas las provincias del país, de modo de fomentar el desarrollo local de las distintas actividades productivas”*.

La misma se constituye como una norma marco del emprendedor, que reúne una serie de institutos fundamentales para este segmento de la sociedad, sin que por ello desaparezcan o dejen de operar todas las otras normas que continúan vigentes relativas a la materia.

⁶ Ley N 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor. Artículo 1: Objeto. Autoridad de aplicación: “El presente título tiene por objeto apoyar la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina. En particular, se promoverá el desarrollo de capital emprendedor considerando la presencia geográfica de la actividad emprendedora en todas las provincias del país, de modo de fomentar el desarrollo local de las distintas actividades productivas. La Secretaria de Emprendedores de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Produccion será la autoridad de aplicación de este título.”

La ley 27.349 contiene cuatro títulos principales que tratan los siguientes temas: “Título I: Apoyo al capital emprendedor”, “Título II: Sistemas de financiamiento colectivo”, “Título 3: Sociedad por Acciones Simplificada” y por último “Título IV: Otras disposiciones (Fondo Semilla)”, para luego dedicar el último apartado a la creación del Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores, bajo el “Título V: Disposiciones Generales”

Estas herramientas articuladas por la ley 27.349 y, a partir de ese momento, puestas a disposición del emprendedor argentino y mendocino específicamente para facilitar la constitución promoción y crecimiento de pequeñas empresas, pueden agruparse, al decir de Delfino y Camerini⁷, en líneas generales en tres categorías básicas:

- a) Por un lado, medidas de apoyo financiero, subsidios e incentivos fiscales para los proyectos de “capital emprendedor”
- b) Mecanismos de financiamiento colectivo, como régimen especial de promoción para fomentar la industria del capital emprendedor
- c) Y, por último, pero no menos importante, la creación de un nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S), de simple y rápida constitución y funcionamiento, y distinto a los tipos societarios que ya fueran regulados por la Ley General de Sociedades 19.550, sin perjuicio de que se le aplique, en forma supletoria, este régimen legal en cuanto se concilie con la ley 27.349 y la naturaleza propia de la S.A.S.⁸

A estas medidas se puede agregar el asesoramiento técnico y financiero a negocios incipientes, mediante “incubadoras” instaladas en la República Argentina, que posibilitan el desarrollo de empresas con ideas innovadoras y potencialidad de éxito futuro, pero sin conocimiento de cómo llevar a la práctica sus proyectos.

Ahora bien, se hace necesario para el buen entendimiento de la materia, analizar primeramente el sujeto que ha tenido en miras la ley a la hora de incorporar estas herramientas, es decir, “el emprendedor”, para luego poder realizar una breve y correcta descripción de su contenido que nos permita comprender la tesitura en la que se insertan las S.A.S. y como es que ellas benefician si es lo que hacen, al empresario en la provincia de Mendoza.

⁷ BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.)”, Ed. AD HOC, 2018, p. 24.

⁸ Sobre este aspecto se volverá más adelante.

2.1. EL EMPRENDEDOR. SU EMPRENDIMIENTO

2.1.1. Su importancia en la economía

El punto de partida en este apartado es destacar la importancia que tiene el emprendedor en la economía internacional, nacional y particularmente en la provincia de Mendoza, motivo por el cual, el legislador argentino ha considerado fundamental dotarlo de una serie de instrumentos jurídicos que regulen y apoyen su accionar.

A nivel mundial, uno de las preocupaciones principales de los gobernantes consiste en la generación de puestos de trabajo para sus habitantes. Esto es así, porque el trabajo no solo provee de los ingresos necesarios para la subsistencia de la persona y su familia, sino que también dignifica a todo el que lo realiza.

Además, una persona desempleada, implica una carga para el estado, que deberá destinar mayor parte de su recaudación impositiva en asistencia social y reducir la destinada a inversión, salud, educación, entre otros. Lo mismo sucede con la creación de cargos públicos, la cual también implica un sostenimiento estatal.

Es por ello que la solución a esta cuestión la han encontrado los países en la la creación de empleo genuino, es decir, mediante la **generación de empresas** (la negrita nos pertenece), que no solo instauren nuevos puestos de trabajo, sino también produzcan bienes y servicios y paguen impuestos, creando de este modo un “círculo virtuoso”. Esta es, parafraseando al Dr. Miguel Angel Raspall, “la razón por la cual todos los países luchan por conservar las empresas existentes y por generar nuevas empresas, mediante la incorporación de políticas de “fomento”.⁹

Dentro de este contexto, es sabido y probado estadísticamente, que son las micro, pequeñas y medianas empresas las que mayor cantidad de puestos de trabajo aglutinan, de allí que los estados tienen puestos sus ojos y esfuerzos en este tipo de negocios, los cuales son desarrollados hoy en día por los “emprendedores”. Consecuentemente, los esfuerzos estatales se direccionan específicamente a desarrollar e impulsar sobre todo la iniciativa emprendedora.

⁹ RASPALL, Miguel Ángel, “Introducción al régimen de los emprendedores”, publicado en Revista de Estudios de Derecho Empresario de UNC, ISSN 2346-9404, recuperado del link <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/17416>.

En la República Argentina, en el año 2017 había 605.626 empresas activas: el 99% pymes y el 0.6% grandes compañías, generando las primeras el 64% del empleo nacional.¹⁰ Actualmente el número de PyMes ha ascendido a 1.066.351, conforme lo establece el Ministerio de Producción del país.¹¹

En la provincia de Mendoza, la cantidad de Pymes por habitante es un poco menor que en otras provincias. El Ministerio de Producción remarcó que la radicación empresarial refleja desigualdades territoriales, dado que en Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) hay 44 empresas cada 1.000 habitantes, mientras que en regiones como Cuyo, Centro y la Patagonia, se verificaron 11 y 23 firmas cada 1.000 habitantes y en el norte argentino, menos de 9 cada 1.000.¹²

Este gran número de PyMEs nacientes a diario alrededor del mundo, ha hecho que promoción del emprendedor se haya globalizado, incorporándose como ya se ha expuesto, distintas normas, recomendaciones, guías legislativas, de todos los países y de los Organismos Multilaterales, y que a su vez son la base y sustento de nuestra propia ley, que desarrollan lo que puede denominarse un “Régimen de emprendedores” y que coinciden al decir del Dr. Miguel Ángel Raspall, en los siguientes institutos: “ 1) La necesidad de favorecer el nacimiento, desarrollo y sostenimiento de las MiPyMEs; 2) El régimen societario que será la estructura jurídica de las empresas que conforme el emprendedor; 3) el apoyo financiero que tendrá una múltiple concurrencia, entre el financiamiento institucional, los créditos del sector público, los créditos de las empresas privadas y la población en general (mercado de capitales); 4) Un régimen fiscal favorable a la inversión y al emprendimiento en la empresa; 5) Un sistema de apoyo y asesoramiento, técnico, legal, contable y financiero que facilitará el camino al desarrollo de los emprendimientos y como tal, de incentivo para el emprendedor; 6) Información y capacitación y 7) El desarrollo de cadena de empresas MiPyMEs que le permitirán acceder a los mercados diversificados y transnacionales.¹³

Nuestro país con la ley 27.349 ha tomado el camino de la “unificación” dictando una ley especial para los emprendedores, que por supuesto, no deroga, ni excluye a todas las otras dictadas por los gobiernos ni reparticiones administrativas, sino que de algún modo, esta ley genera un régimen propio, con pretensión de ser un marco regulatorio que integra los diversos contenidos que son considerados

¹⁰Rousseaux, Josefina A.20/06/2017. “En la Argentina hay 605.626 empresas activas: el 99% son pymes y el 0.6% grandes compañías”, CABA publicado en TÉLAM, recuperado de <https://www.telam.com.ar/notas/201706/192914-argentina-empresas-activas-cifras-mayoria-pymes.html>

¹¹ Datos extraídos de la página oficial del Ministerio de Producción. Presidencia de la Nación, recuperado de <https://www.produccion.gob.ar/pymesregistradas/>

¹² Datos extraídos de la página oficial del Ministerio de Producción. Presidencia de la Nación, recuperado de <https://www.produccion.gob.ar/area/minprod>

¹³ RASPALL, Miguel Ángel, “Introducción al régimen de los emprendedores”, publicado en Revista de Estudios de Derecho Empresario de UNC, ISSN 2346-9404, recuperado del link <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/17416>.

necesarios para el incentivo emprendedor, y al cual puede recurrir el empresario que quiera realizar una primera aproximación a su encuadre normativo.

2.1.2 Concepto

Ahora bien, emprendedor es al decir del Dr. RASPALL: “Un sujeto, persona física o jurídica, que emprende una actividad empresarial, o sea, aquel de quien decimos que cuenta con una idea fuerza, con la iniciativa y el empuje para desarrollarla, asumiendo los riesgos que la misma genera”.¹⁴

Etimológicamente, la palabra aludida proviene del latín “inprender”, con el significado de tomar, coger o agarrar, designando primero a los osados militares y personas con ansias de aventuras, por ejemplo los que se lanzaban hacia América; para luego aplicarse a los maestros de obra que construían especialmente puentes o caminos; y finalmente a partir del siglo XVIII el escritor francés Richard Cantillon, lo aplico con el sentido económico que hoy tiene el término para referirse a aquellos empresarios que se juegan el todo por una idea.¹⁵

Por su parte La Real Academia Española (en adelante RAE), define al emprendedor como aquella persona: “*Que emprende con resolución acciones o empresas innovadoras*”, mientras que la acción de emprender por otro lado, es conceptualizada por la misma institución como: “*Acometer y comenzar una obra, un negocio, un empeño, especialmente si encierran dificultad o peligro*”.¹⁶

En la actualidad, el uso habitual que se da de estos conceptos es en el ámbito de la economía y los negocios. En este sentido como ya se ha explicado, un emprendimiento es una iniciativa de un individuo que asume un riesgo económico o que invierte recursos con el objetivo de aprovechar una oportunidad que brinda el mercado. El sujeto que inicia el negocio o que crea una pequeña empresa por su propia iniciativa se conoce como emprendedor.¹⁷

En épocas de crisis, los emprendimientos suelen representar una salida, o al menos una posibilidad de crecimiento para las personas que se encuentran en situación de desempleo, como así también generan nuevos puestos de trabajo cuando ya han alcanzado un nivel de desarrollo considerable y cierta estabilidad.

¹⁴ RASPALL, Miguel Ángel, “Introducción al régimen de los emprendedores”, publicado en Revista de Estudios de Derecho Empresario de UNC, ISSN 2346-9404, recuperado del link <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/17416>.

¹⁵ BARREIRA DELFINO, Eduardo A. y CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.)”, Ed. AD HOC, 2018, p. 82.

¹⁶ Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23.a ed.). Consultado en www.rae.es

¹⁷ RASPALL, Miguel Ángel, “Introducción al régimen de los emprendedores”, publicado en Revista de Estudios de Derecho Empresario de UNC, ISSN 2346-9404, recuperado del link <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/17416>.

De ello se desprende que, en líneas generales, caracterizar a una persona como emprendedor, lleva implícito atribuirle ciertos rasgos atinentes a la forma de encarar un negocio, una actividad, que por sobre todas las cosas sea innovadora. Puede decirse entonces, que emprendedor es aquella persona que está dispuesta a asumir algún tipo de RIESGO, que identifica una oportunidad de negocio, consigue los recursos para realizarla y finalmente desarrolla dicha actividad, obteniendo de ello beneficios tales como ausencia de superiores, realización personal, manejo del tiempo libre, entre otras.

2.1.3 Concepto jurídico de emprendedor

Por su parte, la misma ley 27.349, ha dedicado algunos artículos dentro Título I, para definir conceptos fundamentales a la hora de interpretar la norma. Así, Art. 2 reza: “A los efectos de esta ley, se entenderá por: *“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”*, y en el mismo artículo brinda la noción de emprendimiento como *“Cualquier actividad con o sin fines de lucro desarrollada en la República Argentina por una persona jurídica nueva o cuya fecha de constitución no exceda los siete (7) años.”*

Esto quiere decir que para para calificar a una persona como emprendedor, a una actividad como emprendimiento y asignar por tanto los efectos que por ley se atribuyen son necesarios en el ordenamiento argentino algunos requisitos adicionales:

Emprendedor: 1. Debe tratarse de una persona humana, 2. Que dé origen a NUEVOS proyectos productivos o desarrollen un emprendimiento conforme a la ley 3. Que dicha actividad se realice en la República Argentina

Mientras que para ser calificado como emprendimiento se requiere: 1. Que se trate de una actividad con o sin fines de lucro 3. Que se desarrolle en la Argentina 3. Que sea llevada a cabo por una persona jurídica nueva o con menos de 7 años de funcionamiento desde su constitución.

De este análisis puede observarse la relevancia que da la norma jurídica a la necesidad de que se trate de una idea nueva que se esté poniendo en funcionamiento, o bien que ya iniciada se encuentre en sus primeras etapas de desarrollo.

Por último, se destaca que la LACE, en su artículo 3 incorpora también otros dos conceptos jurídicos de suma relevancia a los efectos de la interpretación de sus normas, que se pasan a exponer.

Art. 3 Ley 27.349: *“A los efectos de esta ley, se entenderá por INSTITUCIÓN DE CAPITAL EMPRENDEDOR, a la persona jurídica -pública, privada o mixta-, o al fondo o fideicomiso -público, privado o mixto- que hubiese sido constituido en el país y tenga como único objeto aportar recursos propios o de terceros a un conjunto de emprendimientos, según se defina en la reglamentación.”*

Art. 3 Ley 27.349, segundo párrafo: *“Serán considerados INVERSORES EN CAPITAL EMPRENDEDOR, a los efectos de esta ley:*

- a) *La persona jurídica -pública privada o mixta-, fondo o fideicomiso -público privado o mixto-, que invierta recursos propios o de terceros en instituciones de capital emprendedor*
- b) *La persona humana que realice aportes propios a instituciones de capital emprendedor*
- c) *La persona humana que en forma directa realice aportes propios a emprendimientos”.*

2.2. PRINCIPALES INSTITUTOS REGULADOS POR LA LACE

Habiendo dilucidado en el apartado anterior el concepto de emprendedor y de emprendimiento, se hace necesario abordar cuáles son las barreras de acceso que estas nuevas iniciativas económicas de producción de bienes y servicios encausadas por empresarios mendocinos, y argentinos en general, encuentran cuando pretenden insertarse en el mercado y cuáles los posibles remedios que le provee la normativa.

Barrera Delfino y Camerini¹⁸, han identificado en su obra “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas”, las siguientes:

- a) Brechas financieras, por ello contar con una ley de regulación y un sistema de financiamiento inicial para todos aquellos que no pueden apoyarse en capital, es de vital importancia para un país que pretenda generar un ambiente que apoye y estimule a los creadores de empresas, y que pueden resolverse por medio de programas de “capital semilla”, facilitación de acceso al crédito y crowdfunding.
- b) Asimetría de información, lo que debe solucionarse mediante la facilitación de conexiones y prestando servicios de plataformas, redes de monitoreo y espacios colaborativos, por ejemplo por medio del sistema de “incubadoras”
- c) Escasa cultura empresarial innovadora, lo que se corrige a través de un cambio cultural y con acciones dirigidas a la sensibilización sobre el fenómeno de los startups, y promociones de premios y eventos
- d) Barreras legales y administrativas, cuya corrección requiere de la reforma de marcos legales y administrativos en línea con los requerimientos de la nueva dinámica empresarial

Podemos sumar a las anteriores otras como procedimientos de creación de sociedades rígidos, burocráticos y costosos, que desincentivan la creación de nuevos negocios, pero que pueden corregirse

¹⁸ BARREIRA DELFINO, Eduardo A.; CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), Bs. As., Ed. AD HOC, 2018, p. 22 y 23.

con la simplificación de trámites para la creación y cierre de empresas; y Costos impositivos excesivos, que pueden paliarse con una política de tratamiento fiscal más benévolo para empresas que se encuentren incipientes o en vías de desarrollo.

En el caso del derecho argentino, la ley 27.349, ha brindado ciertas herramientas básicas para la superación de las barreras expuestas con anterioridad.

2.2.1. Fondo Fiduciario para el Desarrollo del Capital Emprendedor (F.O.N.D.C.E.)

Una de las herramientas incorporadas por la LACE, es lo que la misma norma denominó “Fondo Fiduciario para el Desarrollo del Capital Emprendedor”, regulando dicho instituto dentro del Título I, Capítulo IV, artículos 14 a 21.

Conforme lo establece el Artículo 14 de dicho cuerpo normativo, se trata de un fideicomiso de administración y financiero, con los alcances y limitaciones establecidos en la propia norma legal y su respectiva reglamentación, cuyo fin consiste en dar apoyo financiero a las empresas que reúnan los requisitos exigidos en la norma.

Si bien el fideicomiso administrador del FONDCE puede coincidir con lo normado en el CCyCN o tomar alguno de sus contenidos; presenta características y adaptaciones que responden a las necesidades de la Administración que determinaron esta iniciativa y que se encuentran expresamente detalladas en el art. 15 de la norma, bajo el siguiente texto: *“El FONDCE y los fideicomisos que en el marco del mismo se establezcan, tendrán por objeto financiar emprendimientos e instituciones de capital emprendedor registrados como tales, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación”*

De lo dicho se desprende que estamos en presencia de un fideicomiso PÚBLICO, al cual Barreiro Delfino y Camerini han conceptualizado como: “Aquel contrato por medio del cual la Administración, por medio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario, para realizar un fin lícito de interés público”.

Además, dicha clase de fideicomiso se caracteriza por formarse mediante un procedimiento jurídico especial, que se inicia con el dictado de una ley o un decreto que determina la razón y viabilidad del fideicomiso, fija sus objetivos y características, establece los términos y condiciones a los que se sujetará la contratación, (que en el caso de marras lo constituye la ley 27.349) y la existencia de una comisión, comité o consejo de administración o técnico, con la asignación de funciones puntuales determinadas en el acto constitutivo (en este caso el Comité Directivo y Consejo Asesor establecidos en

Art. 19 de la LACE).¹⁹ Mediante DNU 27/18, se amplió el objeto del FONDCE para que también pueda otorgar financiamiento a las micro y medianas empresas.

Ahora bien, se vuelve al interrogante de saber cómo es que ayuda este tipo de fideicomiso al emprendedor de pequeñas y medianas empresas mendocinas.

En primer lugar, al instaurar la LACE este tipo de fideicomiso público, asegura el financiamiento futuro y la estabilidad del programa público de ayuda a emprendedores, posibilitando la continuidad de las políticas públicas y de los proyectos en curso de realización, mas allá de cualquier desajuste económico o recambio político que tenga lugar en el país.

Además, mediante un conjunto de recursos de los que se compondrá el FONDCE, y que la norma ha enumerado taxativamente en el art. 16, financiará emprendimientos (en los términos del art. 2), instituciones de capital emprendedor (art. 3 LACE), y micro y medianas empresas (DNU 27/18), mediante otorgamiento de préstamos, aportes no reembolsables, aportes de capital y otros instrumentos; todo lo cual hará viable el desarrollo y puesta en marcha de proyectos con dificultades económicas que de otro modo deberían recurrir a otro tipo de financiamiento privado, y seguramente más desfavorable para el emprendedor.

El análisis de cada una de las aplicaciones de los recursos del FONDCE excede el objeto del presente trabajo, pero revela la intención del legislador de acortar la brecha financiera que presentan los negocios incipientes.

2.2.2. Sistemas de Financiamiento Colectivo. CROWDFUNDING.

La retracción de los canales institucionales de acceso al crédito y a fuentes de financiamiento a pequeñas y medianas empresas que viene atravesando el país en los últimos 40 años, hizo necesaria la búsqueda e implementación de nuevas alternativas de financiamiento para impulsar y sostener la producción de bienes y servicios.²⁰

En esta línea de acción, viene observándose un nuevo fenómeno social para desarrollar nuevos canales de financiación denominado “*crowdfunding*”, que haciendo eco de la experiencia internacional, es introducido formalmente en nuestro ordenamiento mediante la ley 27.349, Título II, artículos 22 a 32, con el objeto de posibilitar y consolidar los emprendimientos.

El término crowdfunding proviene de los vocablos en inglés crowd que significa multitud y funding que quiere decir préstamo. Por consiguiente, la financiación colectiva debe entenderse, al decir de Barreira Delfino y Camerini, como “Un sistema de colaboración entre muchos, que tiene el propósito

¹⁹ BARREIRA DELFINO, Eduardo A.; CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), Bs. As., Ed. AD HOC, 2018, p. 123.

²⁰ *Ibidem*, p. 169

de reunir a un conjunto de personas interesadas en aportar fondos y recursos dinerarios u otros aportes, a un emprendedor para hacer posible sus iniciativas y proyectos”.²¹

Por su parte la Comisión Europea, define a este instituto como una fórmula alternativa y emergente de financiación que conecta directamente a aquellos que pueden dar, prestar o invertir dinero, con aquellos que necesitan financiación para un determinado proyecto.

El art. 22 de la norma en análisis, expresa “Establécese la implementación del Sistema de Financiamiento Colectivo como régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor.”. A continuación, determina: “El Sistema de Financiamiento Colectivo tendrá por objeto fomentar el financiamiento de la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales, debiendo la autoridad de aplicación establecer los requisitos a cumplimentar por quienes estén incluidos en dicho sistema”. Por último, determina: “La Comisión Nacional de Valores será la autoridad de control, reglamentación, fiscalización y aplicación del presente título, contando a tales fines con todas las facultades otorgadas por la ley 26.831, disponiéndose que serán de aplicación al Sistema de Financiamiento Colectivo las disposiciones de dicha ley.”

A continuación, incorpora mediante el art. 23, a la Ley de Mercado de Capitales, ley 26.831 y teniendo en cuenta la estrecha relación entre ambos sistemas, una serie de conceptos referidos al Sistema de Financiamiento Colectivo, entre ellos el de Plataforma de Financiamiento Colectivo, el de Responsable de Plataforma de financiamiento colectivo, de emprendedor de financiamiento colectivo y de proyecto de financiamiento colectivo.

Dentro de este tipo de financiamiento colectivo, existen tres sujetos bien diferenciados, a saber: a. El emprendedor interesado en obtener financiación para su proyecto; b. Los financiadores que aportan los fondos, y cuya participación en masa hace posible la concreción del financiamiento requerido; c. La plataforma tecnológica (online), que es la que facilita el contacto entre unos y otros en forma directa, diferenciando esta metodología de la reglada por la ley de entidades financieras.

La dinámica de este modo de financiamiento puede resumirse en la siguiente, una plataforma operativa conecta en forma online a promotores de proyectos y aportantes o inversores, generando una vinculación masiva o multilateral.

Nuestra legislación distingue tres modalidades de crowdfunding conforme a cual sea el beneficio obtenido por el inversor: el financiero (art. 24 inciso ii), mediante el cual los aportes recaudados se canalizan en calidad de préstamos al promotor del proyecto, con tasas de interés más bajas que las ofrecidas por los bancos; y el participativo (art. 24 inciso i), donde los aportes recaudados se realizan en calidad de participación en el capital de la sociedad emprendedora en razón de que los aportantes tienen interés de acompañar la concreción de los proyectos convirtiéndose en accionistas,

²¹ Ibidem, p. 170.

socios o asociados.²² Por último la ley 27.349 también permite que los inversores de un proyecto de financiamiento colectivo, puedan realizarlo mediante la participación en un fideicomiso (art. 24 inc iii).

Ahora bien, en cuanto al modo en que esta herramienta incorporada por la LACE implica una ayuda a emprendedores, podemos decir que en primer lugar constituye una fuente “alternativa” de financiación, que permite que titular de un proyecto, pueda acceder en poco tiempo a la recaudación del dinero que necesita dado a que si bien canaliza pequeñas sumas de dinero, posibilita el hecho de que miles de personas puedan financiar el mismo proyecto mediante formas de pago electrónico de uso común.

En segundo lugar, acerca a emprendedores y aportantes de modo directo a través de la plataforma web, convirtiendo a la financiación de proyectos en una atractiva posibilidad de inversión para aquellas personas que dispongan de los recursos pertinentes.

Además, y dado los requisitos que se exige a los emprendedores para incorporar sus proyectos en las plataformas de financiamiento colectivo; puede decirse que el crowdfunding también implica una herramienta adicional de ensayo de mercado y comercialización, lo que puede ayudar a los emprendedores a adquirir un valioso conocimiento acerca de los clientes y la exposición a los medios de comunicación.

Por último cabe destacar, que el 03/01/2018, se publicó en el Boletín Oficial, la resolución general 717 de la Comisión Nacional de Valores, que haciendo uso de las facultades conferidas por el art. 25 de la LACE, incorpora al texto ordenado de sus normas en el título XIX, el “Reglamento de Plataformas de Financiamiento Colectivo”, cuyo análisis, excede los fines de este trabajo.

2.2.3 Sociedad por Acciones Simplificadas

Este instituto de la LACE, constituye el objeto de estudio del presente trabajo, motivo por el cual será analizado en los capítulos siguientes.

2.2.4. Programa Fondo Semilla

La ley 27.349, dedicó el Título IV (otras disposiciones), a la creación de un programa denominado “Fondo Semilla”, en la órbita de la Secretaría de Emprendedores y la Pequeña y Mediana empresa del Ministerio de Producción, y que tendrá por objeto conforme lo establece el Art. 63 de la

²² BARREIRA DELFINO, Eduardo A.; CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), Bs. As., Ed. AD HOC, 2018, p. 177.

citada norma, **capacitar** y **financiar** a aquellos emprendedores que quieran dar inicio a un proyecto o potenciar uno ya existente con grado de desarrollo incipiente.²³ (la negrita nos pertenece)

En primer lugar, es posible definir al capital semilla como aquel financiamiento inicial para la creación de una microempresa o para permitir el despegue y/o consolidación de una actividad empresarial existente; para luego y una vez que el proyecto esté funcionando, dar paso a otras líneas de financiamiento que permitan el crecimiento del negocio.²⁴

Esto quiere decir que, el tipo de emprendimiento que tuvo en miras el legislador a la hora de implementar este programa es el que se encuentra en su etapa de inicio, referido a temas innovadores, haciendo referencia a este aspecto la propia LACE en su art. 63 al determinar: “*La Secretaria de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa realizará convocatorias a emprendedores y empresas de reciente creación en la República Argentina interesadas en participar en el Programa “Fondo Semilla”, conforme la reglamentación que establezca a sus efectos; y valorando como un parámetro de otorgamiento de asistencia, entre otros, el “potencial de innovación” que tenga dicho proyecto.*

La asistencia que brinda el programa a los emprendedores que acceden a él tiene dos aspectos: técnico y financiero, y se concreta a través de un sistema de incubadoras²⁵ instaladas en todo el país (en especial en las zonas con menor acceso al financiamiento).

Las “incubadoras”, protagonistas de este programa, son aquellas organizaciones que aceleran y sistematizan el proceso de creación de nuevas empresas que pueden tener potencial de éxito a futuro, mediante la evaluación de la viabilidad técnica, financiera y de mercado de su plan de negocios, el desarrollo de sus planes de mercadotecnia y ventas, proporcionando servicios de asesoría legal, un espacio físico, e incluso proporcionando acceso a financiamiento y a capital semilla.

Para la selección de los proyectos que recibirán la asistencia del Estado Nacional argentino, la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, realizará convocatorias en las que deberá tener en cuenta especialmente aquellos que produzcan un impacto ambiental y/o social positivo en la localidad donde se desarrollan (nuevos puestos de empleo, novedades en los mercados, aumento de productividad en la zona, entre otras), y otros criterios especificados a modo enunciativo en el art. 63 de la LACE.

El préstamo así obtenido es sin interés, y puede ser utilizado por los emprendedores para su inversión en bienes de capital: maquinaria, equipos y mobiliario; Mejoras o refacciones de tu lugar de

²³ BARREIRA DELFINO, Eduardo A.; CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), Bs. As., Ed. AD HOC, 2018, p. 95.

²⁴ Ibidem, p. 96.

²⁵ Podemos definir a las incubadoras como aquellas organizaciones que aceleran y sistematizan el proceso de creación de nuevas empresas que pueden tener potencial de éxito futuro, pero que para ello requieren asistencia que encamine las acciones que deben llevar a la práctica para triunfar en el mercado al que se dirigen.

trabajo (hasta un 20%); Activos intangibles: certificaciones, patentes y marcas; Capital de trabajo: materia prima, mano de obra tercerizada, y en Capital de trabajo: servicios profesionales (hasta un 35%).

Las bases y condiciones del otorgamiento de este beneficio, son detalladas en forma exhaustiva en la página web del Gobierno de la Nación Argentina.²⁶

De lo expuesto se desprende que esta herramienta de asistencia técnica y financiera para emprendimientos incipientes mediante el sistema de “incubadoras”, constituye un instrumento fundamental para los emprendedores, que muchas veces inician sus proyectos con una idea innovadora y posibilidad de éxito futuro en potencia, pero sin conocimiento por falta de experiencia de como hacerla materialmente viable.

2.2.5. Consejo Federal de Apoyo al Capital Emprendedor

Por último, el Art. 65 de la LACE crea el Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores, con participación público-privada en el ámbito de la Secretaría de Emprendedores de la Pequeña y Mediana Empresa, como institución del estado cuya función principal consiste en participar en la definición de objetivos e identificación de instrumentos más adecuados para promover la cultura emprendedora en la República Argentina, país donde la misma ha sido escasa en los últimos años.

Se destaca la incorporación de este órgano independiente y específicamente dedicado a promover la cultura innovadora mediante políticas que permitan a los nuevos emprendimientos, específicamente a las micro pequeñas y medianas empresas, proveerse de herramientas de asistencia y financiamiento que faciliten su incorporación al mercado, y su desarrollo posterior.

Solo un cambio de conciencia, y con acciones dirigidas a la sensibilización sobre el fenómeno de los startups, incubadoras, y los nuevos emprendimientos, podrá finalmente resolver la cuestión de la escasa cultura innovadora que se presenta en la República Argentina

²⁶ Gobierno de la Nación Argentina, consultado en <https://www.argentina.gob.ar/acceder-al-fondo-semilla>

CAPÍTULO II

SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS – ASPECTOS JURIDICOS

Como fue expuesto oportunamente en la introducción a este trabajo de investigación, el foco de análisis del mismo se centra en el nuevo tipo societario creado por la ley 27.349, en su título III: Sociedad por acciones Simplificada (SAS), artículos 33 a 62; y su idoneidad como forma jurídica más adecuada para la organización de una pequeña o mediana empresa.

El artículo 33 de la Ley 27.349, expresa: *“Sociedad por acciones simplificada. Crease la sociedad por acciones simplificada, identificada en adelante como SAS, como un nuevo tipo societario, con el alcance y las características previstas en esta ley. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley.”*

Es decir, se trata de un nuevo tipo societario (art. 33) incorporado por una ley especial, pero que no se incluye específicamente ni en la LGS, ni en el CCC y que se presenta prima facie, como una herramienta de fomento a la actividad emprendedora.

Ahora bien, a la hora de recomendar una figura jurídica como la más adecuada es imprescindible un conocimiento acabado de la misma, que permita canalizar la voluntad de quien o quienes deciden valerse de la forma jurídica societaria para encausar sus negocios.

En este sentido, se considera esencial un análisis pormenorizado de los aspectos jurídicos relevantes que hacen que la SAS, se constituya como un tipo social nuevo, distinto a los ya conocidos y reglados por la Ley General de Sociedades. Develar así sus elementos y caracteres.

Desde esta óptica, es decir, tomando como punto de partida que se está frente a un “nuevo” tipo societario, como lo expresa el art. 33 de la Ley 27349 “Ley de Apoyo al Capital Emprendedor”, conocer sus aspectos jurídicos relevantes se presenta como un desafío inexorable de sortear a los efectos buscados por medio del presente.

Se comenzará por estudiar brevemente los antecedentes normativos de la figura y el derecho comparado, para luego ahondar en lo reglado específicamente en el derecho argentino, sus elementos tipificantes, si es que los tiene, las pautas que la LACE establece, y las diferencias que la SAS presenta respecto de otros tipos societarios ya conocidos.

1. NECESIDAD DE UN CAMBIO

Las SAS se presentan en el derecho argentino como un cambio de paradigma en el derecho societario, pues las mismas nacen de un cambio profundo en la concepción de las sociedades. Este

cambio se viene pergeñando desde hace un tiempo atrás²⁷, como ejemplo de ello, la reforma que la Ley 26.994 introdujo en la LGS respecto de las sociedades irregulares o antiguas sociedades de hecho, y la incorporación de la sociedad anónima unipersonal.

Sin embargo, los ejemplos precedentes no constituyeron un avance en la materia, ni satisficieron la necesidad de la pequeña y mediana empresa o del emprendedor, que busca en la forma societaria la vía idónea para llevar a cabo su empresa.

La realidad se llevó puesta a la ley - o más bien el decreto ley de 1972-, y los empresarios comenzaron a canalizar sus necesidades mediante otro tipo de instrumentaciones, como los pactos parasocietarios y acuerdos de accionistas, que les permitiera, entre otras cosas, regular aspectos que la impermeable LGS, so pretexto de su preciado orden público y de sus normas imperativas, no permite. Y justamente, la satisfacción de estas necesidades fueron el puntapié inicial que culminó con la recepción de las SAS en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento jurídico.

2. DERECHO COMPARADO

2.1. LEGISLACION ESTADOUNIDENSE SOBRE LLP Y LLC

Francisco Reyes Villamizar²⁸, padre de la SAS colombiana, expresa que la fuente inicial de los nuevos tipos de sociedad se encuentra en los desarrollos del Derecho Societario estadounidense, caracterizado por una amplísima libertad contractual y por la defensa del principio de limitación de riesgo de los asociados. En el caso de las *partnership*, se admitió la posibilidad de suprimir la extensión de responsabilidad por obligaciones de la compañía, de manera de poder tener el mismo beneficio que la sociedad de capital, pero sin perder la amplia autonomía contractual, propia de las personalistas. Surgió así la *Limited Liability Partnership*.

La *Limited Liability Companies*, surgió como un intento de evitar el sistema de doble tributación, y luego debido a reformas se le terminó dando gran flexibilidad a la figura, al punto tal de que hoy en Estados Unidos, existen más LLC que cualquier otra forma asociativa diferente de la *corporation*.

La legislación estadounidense ha tenido incidencia significativa en las reformas societarias que se adelantan en el mundo entero, lo que ha llevado a hablar de una americanización del Derecho de Sociedades.²⁹

²⁷ RASPALL, Miguel Ángel “Régimen del Emprendedor”. Bs. As. Ed. Astrea. 2018 p. 60

²⁸ REYES VILLAMIZAR, Francisco “SAS. La Sociedad por Acciones Simplificada”. Colombia. Ed. Legis. 2010, p. 57 y 58.

²⁹ MOUSSERON Pierre, “Droit des Sociétés” 2 ed. París. Ed. Montchrestien, 2005, p. 23, citado por REYES VILLAMIZAR, Francisco en “SAS. La Sociedad por Acciones Simplificada”. Colombia. Ed. Legis. 2010, p. 59.

2.2. LEGISLACIÓN FRANCESA

Francia cuenta, por una parte, con la SARL (Sociedad de responsabilidad limitada) y por otra, con la Sociedad por Acciones Simplificada creada mediante ley 94-1, el 3 de enero de 1.994, las características simplificadas del tipo implican que su regulación queda sujeta, en mayor parte, a la autonomía de la voluntad. Ambas sociedades, tanto la SARL como la SAS permiten la unipersonalidad. La ventaja esencial de la SAS francesa, consiste en escapar casi por completo a las reglas de orden público que gobiernan las asambleas de accionistas y los órganos de administración y dirección. Presenta una gran flexibilidad para su organización y funcionamiento.³⁰

2.3 LEGISLACIÓN CHILENA

Chile, mediante la ley 20.190 del año 2.007 introduce la sociedad por acciones, que difieren de la sociedad anónima, como una nueva figura flexible y con la finalidad de incentivar las inversiones y modernizar las estructuras societarias, en forma semejante a la legislación francesa. Esta ley, también se basa en un modelo dispositivo, teniendo como prioridad la autonomía de voluntad de las partes constituyentes y se caracteriza por su gran flexibilidad.

2.4 LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En Colombia, la sociedad por acciones simplificadas fue introducida por la ley 1258 el 5 de diciembre de 2.008. Sus características básicas se asemejan a la ley francesa en el sentido de proponer una figura flexible y con preeminencia de la autonomía de la voluntad.

Dentro de las características más relevantes que trajo la SAS al derecho colombiano se destacan: la unipersonalidad, la constitución por documento privado, la limitación de la responsabilidad por obligaciones sociales, objeto social indeterminado, término de duración indefinido, clasificación de acciones, voto múltiple, abolición del requisito de pluralidad para quorum y mayorías decisorias, la posibilidad de renunciar al derecho a ser convocado a reuniones de la asamblea, efectividad de acuerdos de accionistas y supresión de prohibiciones a los administradores, entre otras.³¹

3. ANÁLISIS DEL TÍTULO III LACE

³⁰ GUYON, Yves “Les Sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés. Traité des contracts”4 ed., París L.G.D.J, 1999, p. 166, citado por REYES VILLAMIZAR, Francisco en “SAS. La Sociedad por Acciones Simplificada”. Colombia. Ed. Legis. 2010, p. 62

³¹ RAMIREZ, Alejandro “SAS. Sociedad por Acciones Simplificada”. Bs. As. Ed. Astrea. 2019, p. 54.

3.1. TÉCNICA LEGISLATIVA

La figura de la SAS, como se ha expresado en párrafos anteriores, se incorpora al derecho argentino, a través de una ley denominada Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, es decir, fuera del sistema de los tipos reglados por Ley General de Sociedades.

Algunos autores supieron criticar esta técnica legislativa, al decir que el “nuevo” tipo societario, debería haberse incorporado al sistema de la Ley General de Sociedades³² y que esta inclusión facilitaría, de alguna manera la interpretación y aplicación de la figura.

Sin perjuicio de ello, la manera de incorporar la figura al derecho argentino no fue reformando el texto de la ley general, sino creando una nueva ley, que para colmo no regla únicamente el tipo, sino que regula también otros mecanismos que se relacionan con la figura, pero que no necesariamente hacen a la esencia de la misma.

La explicación para su incorporación de esta manera, no se ha expresado a claras en ningún título ni artículo de doctrina publicado al respecto, sin embargo, es a todas luces manifiesto que, en nuestro sistema legislativo, es mucho más dificultoso modificar una ley como la ley general de sociedades, que incorporar una nueva ley.

En este sentido, en aras de que la SAS, fuera aprobada por el Congreso se optó por esta técnica legislativa. Por lo demás, también va de la mano con el cambio de paradigma que la figura acarrea y arrastra consigo.

En ese sentido, en la nota de elevación del Proyecto de ley del Poder Ejecutivo, se expresó que la inclusión de la SAS en el ordenamiento jurídico argentino, debe explicarse desde la necesidad de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, en particular, aquellas micro, pequeñas y medianas y, en especial para los emprendedores, y que esta fue una demanda de antigua data, ante la insuficiencia de las formas o tipos regulados en la ley general de sociedades, frente a las nuevas expresiones de formas empresariales que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción abreviados.

Es decir, el PEN, quiso poner especial énfasis en varios aspectos fundamentales a la hora de caracterizar a las SAS, entre ellos a) determinar que su regulación constituye un cuerpo normativo autónomo; b) que el mismo está previsto especialmente para las pymes, pero puede ser utilizado por cualquier otra empresa sin importar su dimensión y c) que viene a superar las insuficiencias de la LGS mediante un marco normativo más dinámico, menos rígido y con plazos abreviados de registración.

Sin perjuicio de ello, si bien la SAS fue creada para servir al emprendedor, lo cierto es que no necesariamente hay que ser, o reunir el requisito de ser emprendedor para constituir una SAS, ni es el

³² Ver por ejemplo NISSEN, Ricardo. “La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”. Ed. Fundación Fidas, 2.018. Págs. 30, 43, 44 y 175; VITOLLO, Daniel. “Ley 27349 Comentada”, Bs. As. Ed. La Ley, 2.017. Pág. 116.

único tipo societario del cual un emprendedor puede valerse, es decir que, si bien se encuentra en la ley de emprendedores, no es patrimonio exclusivo de estos.

Esto ha sido también objeto de severas críticas, en este sentido Nissen afirma que la necesidad de favorecer al emprendedor es solo una excusa, que la verdadera intención es dotar a los amantes de la opacidad y la clandestinidad de un instrumento societario.³³ Opinión que ha quedado claramente expuesta en las recientes reformas que se han implementado en la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.³⁴

Ahora bien, más allá de las críticas, lo cierto es que, de todo lo expuesto es posible afirmar que el hecho de que se encuentren fuera de la LGS, permite pensar a la SAS, dentro de otro sistema -ajeno a la LGS- y constituye así un aire de renovación al sistema societario argentino, por ello su ubicación legislativa no casual, es claramente intencional.

3.2 CARACTERIZACIÓN

El art. 33 de la LACE, se titula “caracterización” y parte de la afirmación de que por medio de la ley, se crea un nuevo tipo societario. Párrafo aparte, y que excede el análisis del presente trabajo, lo constituye el hecho de que la SAS sea caracterizado como un “tipo”.

Se comprende la intención del legislador de caracterizarlo de esta manera, a los efectos de que la SAS pueda ser incluida, dentro de la nómina de posibilidades que la tipicidad ofrece. Ahora bien, desde la sanción de la ley 26.994 (reforma del CCC), el paradigma de la tipicidad ya comienza a ser cuestionado, atento a la modificación que la misma establece respecto de las sociedades de la Sección IV, y de la Sección II, que elimina la nulidad por atipicidad y establece la posibilidad de crear sociedad “atípicas” sin ningún tipo de cortapisas.

Sin perjuicio de la crítica esbozada anteriormente, lo cierto es que la ley dice que la SAS es un nuevo tipo societario. Lo que el intérprete debería preguntarse entonces es, si estamos ante un tipo societario, ¿cuáles son las características típicas del mismo? Porque justamente, si algo conceptualiza a la tipicidad societaria es el hecho de que sus elementos tengan ciertas características que lo definen como tal y lo distinguen del resto.

En este sentido, algunos autores han sostenido que la autonomía de la voluntad es la característica típica de la SAS³⁵, pero si comparamos sus elementos con el resto de los tipos societarios,

³³ NISSEN, Ricardo, “La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”. Ed. Fundación Fidas, 2.018” Introducción, p. XXV y XXVI.

³⁴ Ver Res. IGJ 3/2020 y Res. 09/2020. Este aspecto es merecedor de un análisis mayor, pero que excede el marco del presente trabajo.

³⁵ Ver HADAD, Lisandro “La Sociedad por Acciones Simplificadas y la llegada de la modernidad”, La Ley 27 de julio de 2.017; PÉREZ HUALDE, Fernando. “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificadas”, La Ley 3 de noviembre de 2.017.

algunas veces tiene elementos típicos de la anónima y a veces de la sociedad de responsabilidad limitada. Esta última idea, también ha llevado a que otros autores sostengan que se trata de un tipo híbrido³⁶.

Sin perjuicio de ello, la ley es clara en el sentido que se trata de un nuevo tipo, que no es una sociedad de carácter “anónima” y que se regirá por su ley especial, es decir por las disposiciones de la LACE.

3.3. LEY APLICABLE

Como se expresó, la SAS se crean como un nuevo tipo societario con el alcance y las características que su ley prevé. Pero el art. 33 LACE, a renglón seguido, establece que

“Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley”.

Si se parte de una interpretación literal del artículo es posible afirmar dos puntos. En primer lugar, que la SAS tiene su ley especial y que es a ese cuerpo normativo al cual hay que acudir para su caracterización y puesta en marcha y, en segundo lugar, que en caso de que la LACE, no establezca determinada cuestión se aplicará supletoriamente, la LGS.

Ahora bien en lo que a la ley aplicable respecta, es preciso distinguir entre normas imperativas y normas supletorias, tanto de la LACE, de la LGS y, eventualmente, del CCC.

En este sentido, se han establecido doctrinariamente distintos órdenes de prelación normativa:

Duprat³⁷, por ejemplo, propone el siguiente:

- 1° Las normas imperativas de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.
- 2° Las normas imperativas de la ley 19.550 (t.o. 1984 y modific.) que fueren compatibles con el tipo SAS.
- 3° Las normas imperativas del CCyC (Título II del Libro 1°).
- 4° Las normas pactadas por las partes en el instrumento constitutivo de la SAS, cuando se tratare de supuestos no regulados, regulados por normas supletorias o no prohibidos.
- 5° Las normas supletorias de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.
- 6° Las normas de la S.R.L. (ley 19.550, t.o. 1984 y modific.) en ciertos supuestos específicos que indica el régimen legal de las SAS.
- 7° Las normas supletorias de la ley 19.550 (t.o. 1984 y modific.).
- 8° Las normas supletorias del CCyC (Título II del Libro 1°).

³⁶ VITOLLO, Daniel, “La sociedad anónima simplificada” Publicado en: LA LEY 05/10/2016, 1 • LA LEY 2016-E, 1134.

³⁷ DUPRAT, Diego “SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (SAS)”. Publicado en: LA LEY 21/04/2017, 1. Cita Online: AR/DOC/1008/2017.

Desde otra visión, Coste y Botteri³⁸, han expresado “Si se sigue la idea de permitir que los accionistas de la SAS puedan dejar de lado las normas imperativas de la ley 19.550 —según lo entiende la mayoría de la doctrina— se allana el camino para la aplicación irrestricta de las normas imperativas del Cód. Civ. y Com. a los contratos de SAS. Esto es así porque el art. 150 del Cód. Civ. y Com. establece el siguiente orden de prelación para las personas jurídicas privadas: 1) las normas imperativas de la ley especial; 2) las normas imperativas del Cód. Civ. y Com.; 3) las cláusulas del contrato; 4) las cláusulas del reglamento; 5) las normas supletorias de la ley especial; y 6) las normas supletorias del Cód. Civ. y Com.

Siguiendo ese orden de prelación para la SAS, concretamente, deben considerarse en primer lugar las normas imperativas de la ley especial 27.349, como así también —por expresa remisión del art. 33 de dicha ley— los arts. 94 a 112 y 157 de la LGS. En segundo término, las normas imperativas de la ley general (Cód. Civ. y Com.), entre las cuales podemos citar los arts. 9º, 10, 12, 958, 960, 962, 991, 1011, 1012, 1013, 1061 y 1067. Recién en tercer lugar ingresa la autonomía privada a través de las cláusulas pactadas en el instrumento constitutivo y en el reglamento, en ese orden. Luego serán de aplicación las normas supletorias de la ley 27.349 y las restantes normas de la LGS —que respecto de la SAS son consideradas mayoritariamente como supletorias—. Por último, las normas supletorias del Cód. Civ. y Com.”

Ramírez³⁹, propone distinguir entre el derecho aplicable a la parte general de la SAS y el derecho aplicable a los órganos societarios.

- Derecho aplicable a la parte general de la SAS:

- 1º Normas imperativas de la LACE;
- 2º Normas imperativas conciliables de la LGS;
- 3º Normas imperativas conciliables del CCC, Título II del Libro Primero;
- 4º Cláusulas pactadas por los socios en el instrumento constitutivo;
- 5º Normas dispositivas de la LACE;
- 6º Normas dispositivas de la LGS;
- 7º Normas dispositivas del CCC;

- Derecho aplicable a los órganos societarios en la SAS:

- 1º Normas imperativas de la LACE;
- 2º Normas imperativas conciliables de la LGS;
- 3º Normas imperativas conciliables del CCC, Título II del Libro Primero;
- 4º Cláusulas pactadas por los socios en el instrumento constitutivo;
- 5º Normas dispositivas de la LACE;

³⁸ COSTE, Diego y BOTTERI (h), José, “LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA”. Publicado en: LA LEY 07/03/2019, 1 • LA LEY 2019-A , 969 • Enfoques 2019 (abril) , 82. Cita Online: AR/DOC/401/2019.

³⁹ RAMIREZ, Alejandro H. “SAS. Sociedades por Acciones Simplificadas” Bs. As. Astrea. 2019 p. 95 y 96.

6° Normas de la SRL, referente a los órganos;

7° Normas dispositivas de la LGS;

8° Normas dispositivas del CCC;

Ahora bien, sea cual fuere la prelación normativa que se tome en cuenta, ninguna de las posturas aclara cómo se debe llevar a cabo el test de conciliación. En este sentido, es claro que es imposible determinar a priori qué normas son compatibles (o conciliables) y cuáles no lo son. Será tarea del operador jurídico determinar esta cuestión con prudencia de no menoscabar los derechos de las partes.

3.4. CONSTITUCIÓN Y RESPONSABILIDAD

El art. 34 expresa: *“Constitución y responsabilidad. La SAS podrá ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas, quienes limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el artículo 43. La SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal.”*

Este artículo contiene varios lineamientos importantes de considerar. En primer lugar, la norma es clara al referirse a que pueden constituir una SAS tanto una sola persona, humana o jurídica, como varias. Es decir, el tipo puede ser pluripersonal o unipersonal. En este sentido, lo primero que se denota es que la SAS admite la unipersonalidad lisa y llanamente y no le adiciona a esta variante ningún requisito diferenciado de la plural.

Se considera que la SAS, ha venido, de alguna manera, a zanjar el problema vinculado a la Sociedad Anónima Unipersonal (en adelante SAU). Es preciso recordar, que la sociedad unipersonal, fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico con la ley 26.994, que estableció la Sociedad Anónima Unipersonal. Es decir, la posibilidad de que la SA tradicional (porque no deja de ser una variante de la anónima), se constituya por una sola persona.

Ahora bien, el hecho de incorporar a la SAU al art. 299 LGS, hizo que la figura no fuera utilizada por el pequeño y mediano empresario que buscaba limitar su responsabilidad mediante la forma societaria, pues si bien no debía ya buscar un “socio de cómodo” para cumplir con la pluralidad, debía al menos contar con 5 personas más (Directorio y Sindicatura colegiados). La ley 27.290 intentó zanjar esta cuestión pero la sindicatura al día de hoy sigue siendo obligatoria y sigue incorporada al art. 299 y, por tanto sujeta al contralor estatal permanente.

A renglón seguido, el art. expresa que los constituyentes *“limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el artículo 43.”*

De la letra de la ley se desprende que la SAS se encuadra dentro de los tipos societarios que otorgan a los socios el beneficio de la limitación de la responsabilidad. Sin perjuicio de ello la limitación es más bien semejante a lo que ocurre en la sociedad de responsabilidad limitada, ya que los socios

garantizan de manera solidaria e ilimitada a los terceros, la integración de los aportes y no como en la SA.

Y por último el art. expresa *“La SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal”*. Lo que podríamos ubicar como una de las pocas normas de carácter imperativo que la LACE contiene. Sin embargo, la limitación, solo aplica a las sociedades unipersonales que se constituyan como SAS. Alguien podría entonces inquirir, ¿puede una SAU constituir una SAS? pareciera que la respuesta afirmativa se impone, la norma es clara y sólo se refiere al tipo SAS.

En este mismo sentido, hay quien entiende que se trata de una incapacidad de derecho que solo es aplicable a la SAS, por lo que entonces una SAU podría ser socia de una SAS unipersonal, dado que en la ley especial de la SAS no se las ha limitado, y una incapacidad de derecho no puede hacerse extensiva, sino que debe ser interpretada en sentido restringido.⁴⁰

Ahora bien, también existen posturas en contra. Nissen expresa que si bien se trata de cuerpos legales diferentes (LGS y LACE), la remisión que hace la LACE a la LGS, permite concluir que se aplican los principios generales de la LGS, entre los cuales, se encuentra el previsto en el art. 1 (*“La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal”*). Que no es lógico que se pueda infringir esta prohibición mediante el simple recurso de constituir una SAS, en las cuales como regla general, las responsabilidades son exactamente las mismas.⁴¹

3.5. REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN

“La SAS podrá ser constituida por instrumento público o privado. En este último caso, la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo.”

“La SAS podrá constituirse por medios digitales con firma digital, y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca.”

El art. en cuestión es bastante claro respecto de la forma como debe constituirse una SAS. La alternativa más utilizada en la práctica ha sido mediante instrumento privado con firmas certificadas en la provincia de Mendoza, según el Boletín oficial de la misma.⁴²

Ahora bien, esto se debe también a que desde la sanción de la norma y hasta el momento no es posible la constitución por medios digitales, lo que sí es posible en otras jurisdicciones.⁴³

⁴⁰ RAMIREZ, Alejandro *“SAS. Sociedad por Acciones Simplificada”*. Bs. As. Ed. Astrea. 2019, p. 122.

⁴¹ NISSEN, Ricardo, *“La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”*. Ed. Fundación Fidas, 2.018”, p. 50 y 51.

⁴² Boletín ficial de la provincia de Mendoza, consultado en <http://www.boletinoficial.mendoza.gov.ar/>

⁴³ Verbigracia: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires, Córdoba.

Párrafo aparte merece el tema de la certificación judicial o bancaria. La ley no establece de qué manera debe efectuarse la misma. Sin perjuicio de ello, conforme con el sentido que tiene la certificación, de ambas formas deber surgir la autenticidad de la firma de quien realiza la misma, no bastando por ejemplo, con un simple cotejo que el banco pueda tener en sus registros. En consecuencia, la firma debe de ser puesta en presencia de la autoridad de que se trate, ya sea judicial o bancaria.

3.6. CONTENIDO DEL INSTRUMENTO DE CONSTITUCIÓN

El art. 36 de la LACE enumera en once incisos cuál debe ser el contenido del instrumento a través del cual se constituye una SAS.

El presente trabajo se limitará a analizar sólo aquellos incisos que presentan una novedad o que han generado posiciones encontradas al respecto.

Sin perjuicio de ello, es preciso dejar sentado que el art. 36 comienza de un modo muy distinto al art. 11 LGS.

En este sentido, el art. 36 LACE reza: “El instrumento constitutivo, **sin perjuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incluir**, deberá contener como mínimo los siguientes requisitos: (...)” (la negrita nos pertenece)

Mientras que el art. 11 LGS expresa “El instrumento de constitución debe contener, **sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad:**” (...) (la negrita nos pertenece).

La diferencia se hace ostensible. La LACE le da prevalencia, ante todo, a la autonomía de la voluntad de los socios, mientras que la LGS bajo su impronta que la caracteriza, deja establecido el principio en relación a los requisitos esenciales tipificantes de cada tipo.

Esta diferencia es esencial para entender el fenómeno de la SAS y su sentido como contrato, el cual enaltece el principio de autonomía de la voluntad. Se considera que esta disquisición no es casual, justamente ha sido legislado así, a los efectos de que la SAS sirva como instrumento para incorporar todas aquellas cláusulas que los socios consideran esenciales o relevantes para el desarrollo de su negocio. Alternativa que prima facie no sería viable en las sociedades típicas de las LGS.

3.6.1. Objeto plural

“4. La designación de su objeto, el que podrá ser amplio y plural. Las actividades que lo constituyan podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas. (Punto sustituido por art. 34 de la Ley N° 27.444 B.O. 18/6/2018)”

La posibilidad de establecer un objeto plural y que el mismo no deba estar expresado con claridad y previsión es una novedad de esta figura que se diferencia sustancialmente con los tipos de la LGS.

La redacción original del art. establecía que debía enunciar en forma “clara y precisa” las actividades principales que constituyen el mismo. Este inciso fue reformado por la Ley 27.444, eliminando estos requisitos de claridad y precisión. Es posible entonces, que el objeto social no detalle expresamente, ni describa cada actividad, basta en este sentido con enunciar las actividades.

Así lo previó la res. 6/2017 de la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Bs. As. en el modelo que estableció.

Ahora bien, en el ámbito de la provincia de Mendoza, la reciente Res. 420/2020 ha establecido lo siguiente: *“Objeto Social Artículo 22.- El objeto social podrá ser amplio y plural. Las actividades que lo constituyan podrán guardar o no conexidad entre ellas. Será suficiente la referencia genérica a las mismas.”*

“Artículo 23.- En ningún caso, cualquiera sea la naturaleza o diversidad del objeto social, se exigirá la acreditación de un capital que supere el capital mínimo previsto por el artículo 40 de la Ley N° 27.349.

“En ningún caso, podrá efectuarse observaciones al objeto social basadas en la presunción de la posible realización de actividades prohibidas en razón del tipo.”

De la lectura de los artículos, es posible afirmar que basta entonces solo con la enumeración sin la descripción detallada de cada una de las actividades. Además se culmina con una discusión de larga data de la relación capital objeto.⁴⁴

3.6.2. Capital social

Y a propósito que párrafos atrás se habló sobre la relación capital- objeto, la novedad que trae la SAS en relación al capital, también viene a modificar algunos otros dogmas, como lo es el del capital social.

Ello, porque el capital social que exige la SAS, es de apenas dos salarios mínimos vitales y móviles, es decir al día de la fecha \$33.750,00⁴⁵. A todas luces, es posible observar que ese monto es irrisorio y que no es apto para cumplir con las funciones de productividad y de garantía del capital social.

La realidad es que el elemento capital social en la SAS, sólo sirve como herramienta para establecer las porciones de propiedad de los socios y permitir la emisión de acciones.⁴⁶

⁴⁴ Lamentablemente en CABA no se corre con la misma suerte, ya que con la res. 06/2020 de IGJ se restablece el requisito de adecuación del capital al objeto. En este sentido, se volverán a plantear las mismas disquisiciones que tiempo atrás.

⁴⁵ De conformidad con la RESOL-2019-6-APN-CNEPYSMVYM#MPYT. Consultado en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/215268/20190902>

⁴⁶ DE LAS MORENAS, Gabriel. “Análisis exegético de la nueva Ley de Sociedades por Acciones Simplificada” Especial referencia al ámbito de la provincia de Mendoza”. LL Gran Cuyo, 1 abril de 2.018.

Ahora bien la normativa en su Capítulo III, trae algunos puntos sobre los cuales es necesario precisar⁴⁷:

“Artículo 40.- Capital social. El capital se dividirá en partes denominadas acciones. Al momento de la constitución de la sociedad, el capital no podrá ser inferior al importe equivalente a dos (2) veces el salario mínimo vital y móvil.”

Al igual que la Sociedad Anónima divide su capital en partes denominadas acciones. Esto ha llevado a que muchos autores se confundan y la hayan denominado sociedad anónima simplificada⁴⁸, como si la SAS fuera una “especie” de sociedad anónima, cuando la ley claramente expresa que se trata de un tipo nuevo, y por tanto distinto a los ya existentes.

3.6.3. Aportes. Prestaciones Accesorias

“Artículo 42.- Aportes. Los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o bienes no dinerarios. (...)

Podrán pactarse prestaciones accesorias. En este caso, la prestación de servicios, ya sea de socios, administradores o proveedores externos de la SAS, podrán consistir en servicios ya prestados o a prestarse en el futuro, y podrán ser aportados al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo o posteriormente por resolución unánime de los socios, o el valor resultará del que determinen uno o más peritos designados por los socios en forma unánime. El instrumento constitutivo deberá indicar los antecedentes justificativos de la valuación.

Las prestaciones deberán resultar del instrumento constitutivo y/o de los instrumentos de reformas posteriores, donde se precisará su contenido, duración, modalidad, retribución, sanciones en caso de incumplimiento y mecanismo alternativo de integración para el supuesto de que por cualquier causa se tornare imposible su cumplimiento. Sólo podrán modificarse de acuerdo con lo convenido o, en su defecto, con la conformidad de los obligados y de la totalidad de los socios.

Si la prestación del servicio se encontrara total o parcialmente pendiente de ejecución, la transmisión de las acciones de las que fuera titular el socio que comprometió dicha prestación requerirá la conformidad unánime de los socios, debiendo preverse, en su caso, un mecanismo alternativo de integración.”

El art. 42 LACE comienza expresando que son susceptibles de ser aportados bienes tanto dinerarios, como no dinerarios. Respecto de los primeros no cabría hacer ningún tipo de análisis, ya que

⁴⁷ Se hará hincapié en aquella norma que se considera novedosa o susceptible de un análisis más profundo a los fines propuestos.

⁴⁸ Ver por ejemplo: VITOLLO, Daniel, “La sociedad anónima simplificada” Publicado en: LA LEY 05/10/2011, 1 • LA LEY 2016-E , 1134 y MARZORATTI, Osvaldo J. “LA SOCIEDAD ANÓNIMA SIMPLIFICADA. ¿SERÁ UNA REALIDAD?” Publicado en: LA LEY 01/12/2016, 1 • LA LEY 2016-F , 990. Cita Online: AR/DOC/3617/2016

es claro que se entiende por tales, sin embargo, no es posible predicar lo mismo respecto de la expresión “bienes no dinerarios”, en derecho no existe una clasificación con tal denominación, ni que refiera con precisión a ciertos tipos de bienes. Podría sostenerse que se hace alusión a los aportes en especie, pero si la norma hubiera querido referirse a eso, ¿no los hubiera denominado así?.

Se considera que la denominación bienes no dinerarios, expresa que son susceptibles de ser aportados muchos bienes más que el dinero o los bienes en especie bajo la letra de la Ley General de Sociedades ¿Será posible entonces aportar ideas? Se considera que bajo la interpretación de la letra de la ley, esto es posible⁴⁹. “Esa interpretación gramatical —o derivada de las palabras de la ley— coincide con la interpretación sistemática que debe asignarse a la norma, en tanto integrante de un sistema que, como todo sistema, debe presumirse dotado de coherencia”.⁵⁰

Ahora bien, otro aspecto que es dable remarcar es que, a diferencia de lo que ocurre en las SA y en las SRL, la LACE, no exige que los bienes que se aportan sean susceptible de ejecución forzada.

Esta libertad está justificada en la LACE, en el rol que cumplen las ideas, el know how, las licencias, y las patentes en las empresas de base científica o tecnológica u otros aportes intangibles, que no podrían aportarse como capital de una SRL o una SA.⁵¹

La norma luego continúa con las denominadas prestaciones accesorias. En torno de este tema, existen básicamente dos posturas muy antagónicas. Hay quienes sostienen que, se trata de las mismas prestaciones que las que regula el art. 50 LGS y por tanto no son parte del capital social⁵². Y, por otra vertiente se encuentran aquellos que sostienen que son dos institutos distintos⁵³, dentro de esta última algunos entienden que la LACE los trata como aportes y que por tanto son parte del capital social.

Esto se advierte fácilmente de la interpretación literal de la ley que expresamente regula las prestaciones accesorias dentro del Capítulo relativo al capital y más encima dentro de un artículo que se titula “aportes”, ahora bien, lo que más sustenta esta tesis es el verbo del cual se vale: “se aportarán” y establece un mecanismo alternativo de integración.

La res. 6/2017 de IGJ expresamente establece que no son parte del capital social. Sin entrar en el análisis de que una resolución no puede ir en contra o más allá de la ley que reglamenta, por el

⁴⁹ Conforme reza el CCYC en su ARTÍCULO 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

⁵⁰ VILLANUEVA, Julia “EL CAPITAL Y LAS PRESTACIONES ACCESORIAS EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA” Publicado en: LA LEY 26/03/2019, 1 Cita Online: AR/DOC/687/2019.

⁵¹ RAMIREZ, Alejandro “SAS. Sociedad por Acciones Simplificada”. Bs. As. Ed. Astrea. 2019, p. 189.

⁵² En este sentido opinan: NISSEN Ricardo. “La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”. Ed. Fundación Fidas, 2.018, p. 98. y VITOLLO, Daniel. “Ley 27349 Comentada”, Bs. As. Ed. La Ley, 2.017.

⁵³ En este sentido opina por ejemplo, VILLANUEVA, Julia “EL CAPITAL Y LAS PRESTACIONES ACCESORIAS EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA” Publicado en: LA LEY 26/03/2019 , 1 Cita Online: AR/DOC/687/2019 con una postura muy interesante al respecto.

principio de supremacía de las leyes⁵⁴ y de reglamentación⁵⁵, lo cierto es que esta resolución no es aplicable en la provincia de Mendoza. Se deja sembrada la duda.

3.6.4. Garantía de los socios

“Artículo 43.- Garantía de los socios por la integración de los aportes. Los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes.”

Tal como se desarrolló anteriormente, esta norma, ha hecho que algunos autores hayan calificado a la SAS, como un tipo “híbrido”, por ser esta disposición semejante al art. 150 LGS.

A diferencia del art. 150 LGS, no se prevé la subsistencia de la garantía del socio cedente, ni la ineficacia respecto de terceros de pactos en contra o que prevean una solución diferente. A pesar de ello, la responsabilidad prevista en la norma en comentario, podría dar lugar a soluciones injustas, sobre todo en caso de socios minoritarios inversores que adquieran acciones no integradas.⁵⁶ Sin perjuicio de ello, se considera que la adquisición de este tipo de participaciones, debería ser analizada en el *due diligence* para detectar este tipo de situaciones con anterioridad a la cesión de acciones.

3.6.5. Aumentos de capital y prima de emisión

“Artículo 44.- Aumento de capital. En oportunidad de aumentarse el capital social, la reunión de socios podrá decidir las características de las acciones a emitir, indicando clase y derechos de las mismas.

La emisión de acciones podrá efectuarse a valor nominal o con prima de emisión, pudiendo fijarse primas distintas para las acciones que sean emitidas en un mismo aumento de capital. A tales fines, deberán emitirse acciones de distinta clase que podrán reconocer idénticos derechos económicos y políticos, con primas de emisión distintas.(...)”

Uno de los aspectos importantes de la LACE, es que expresamente hace referencia a la prima de emisión como mecanismo a utilizar en la emisión de acciones en un aumento de capital, de forma semejante a lo que prevé el art. 202 LGS, sin aclarar si la misma es obligatoria. En este sentido, donde la ley no distingue no debemos distinguir, por lo cual se considera que la emisión prima es meramente facultativa.

Lo novedoso que trae la LACE, es el hecho de que es posible que en un mismo aumento de capital se establezcan primas distintas. La disposición encuentra su fundamento en el hecho de que protege a los socios fundadores, de ser licuados al recibir una inversión.

⁵⁴ Art. 31 Constitución Nacional Argentina.

⁵⁵ Art. 28 Constitución Nacional Argentina.

⁵⁶ RAMIREZ, Alejandro “SAS. Sociedad por Acciones Simplificada”. Bs. As. Ed. Astrea. 2019, p. 191.

“Artículo 47.- Derechos. Podrán reconocerse idénticos derechos políticos y económicos a distintas clases de acciones, independientemente de que existan diferencias en el precio de adquisición o venta de las mismas. En el instrumento constitutivo se expresarán los derechos de voto que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o plural, si ello procediere. (...)”

Esta disposición también es novedosa, ya que la LGS, si bien establece la posibilidad de emitir clases de acciones, expresamente lo autoriza en razón de prever distintos derechos a las distintas clases. En cambio, en la SAS es posible prever iguales o distintos derechos, tanto políticos, como económicos.

Esto se compatibiliza con la idea de que en la SAS pueden convivir distintas clases de socios, así, por ejemplo, el socio inversor y el socio emprendedor, prever futuras incorporaciones de socios inversores, que asuman mayor o menor riesgo, etc.

Otra posibilidad que le da flexibilidad a la SAS, es que la cantidad de votos que se le puede otorgar a una acción preferida, no encuentra ningún tipo de límite, como ocurre en el marco de la SA, así las cosas, por ejemplo podría existir una clase de acciones que siempre posea un porcentaje fijo de acciones, sin importar los futuros aumentos de capital que puedan existir.⁵⁷

3.6.6. Transferencia de acciones

“Artículo 48.- Transferencia. La forma de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. En caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscrita en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros.

El instrumento constitutivo podrá estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de diez (10) años, contados a partir de la emisión. Este plazo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez (10) años, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social. (...)

Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo es de ningún valor.”

El régimen de transferencia de las acciones de la SAS, comienza por el principio general que rige toda la figura, dando así preeminencia a lo que las partes establezcan al respecto en el instrumento

⁵⁷ RAMIREZ, Alejandro “SAS. Sociedad por Acciones Simplificada”. Bs. As. Ed. Astrea. 2019 p. 209.

constitutivo, sin establecer ningún tipo de limitación al respecto. El único requisito que establece es que cuando se produzca una cesión de acciones, la misma se notifique a la sociedad a los efectos de su toma de razón en los registros respectivos, lo que es a todas luces razonable a los efectos de tener certeza sobre la persona del socio.

Párrafo aparte merece la posibilidad de prohibir la transferencia de acciones por el plazo de 10 años. Esta posibilidad se encuentra claramente vedada en el régimen imperativo de la SA, que al respecto prevé que se puede limitar la transferencia de acciones, pero nunca prohibirla (214 LGS). Esta disposición encuentra explicación en el especial régimen del emprendedor, ya que de esta manera el socio inversor, puede asegurarse que, al menos por el plazo de 10 años desde la constitución de la sociedad - o desde que se incorpore esta reforma al instrumento de la sociedad- el socio aportante de la idea, o el emprendedor apostará al proyecto y no se irá de la sociedad.

En lo que respecta a la transmisión de acciones por causa de muerte, la ley no contiene ninguna disposición al respecto. A todo efecto se debería aplicar el art. 33 y con ello, supletoriamente la LGS. Sin embargo, a renglón seguido la pregunta es, ¿de cuál de todos los tipos? Algunos autores entienden que se aplica el régimen de la SA, por entender que la SAS son sociedades de capital, por el hecho de que dividen su capital social en acciones⁵⁸. Por otro lado, hay quienes sostienen que no es posible establecer una solución a priori sino que habrá de estarse por el caso concreto de que se trate, si se está frente a la muerte de un socio cuyo vínculo es considerado esencial, o importante, es decir si se trata de una SAS más del tipo personalista o, si la persona del socio no tiene relevancia y da igual la incorporación de sus herederos, es decir más bien capitalista.⁵⁹

3.6.7. Organización de la sociedad

- **Generalidades**

“Artículo 49.- Organización jurídica interna. Los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984.”

Como precisa inicial encontramos que los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad, es decir, el principio aquí nuevamente es el de la autonomía de la voluntad de las partes, que

⁵⁸ NETRI, Federico “Las Sociedades por Acciones Simplificadas ante el fallecimiento de un socio”. Publicado en RDCO 289, 285.

⁵⁹ NIÑO, Rocío “Depende, todo depende. El fenómeno de la muerte del socio en las Sociedades por Acciones Simplificadas.” Ponencia en XIV Congreso Argentino de Derecho Societario “Hacia un nuevo derecho societario”. Rosario. 2019. Tomo II. p. 1219

podrán organizar internamente la sociedad como mejor les parezca o del modo que mejor se satisfagan sus necesidades. De hecho, no sólo las partes determinarán la estructura, sino también su funcionamiento.

Ahora bien, en este punto ¿cuál es el límite a la autonomía de la voluntad? o ¿cuál es el piso mínimo con el que se debe cumplir? La ley sólo expresa que la SAS debe contar con al menos dos o tres⁶⁰ órganos: a) administración; b) representación y, c) gobierno, puesto que el órgano de fiscalización es de carácter optativo.⁶¹

Dicho esto, es posible afirmar que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, podría pensarse en crear nuevos órganos, órganos con competencias mixtas, etc. Sólo encuentra su límite frente al abuso de del derecho, el fraude o la mala fe.

En esta línea hay quienes sostienen que las competencias asignadas tradicionalmente a los órganos ceden en la SAS, pues en ella, los socios pueden determinarlas libremente, pudiendo incluso superponer sus tareas de encontrarlo de utilidad⁶². De tal manera, Julia Villanueva entiende que podría por ejemplo ponerse en cabeza del órgano de administración, la tarea de distribuir dividendos, de fijar su propia remuneración, o de intervenir en cualquier otra materia que en la LGS se encuentre reservada al órgano de gobierno.

Sin perjuicio de ello, la autora también aclara que “esa asignación libre de competencias tiene, además de los implícitos en las mismas nociones de "administración" y de "gobierno", dos límites: a) uno, que surge de las normas que regulan conflictos de intereses —arts. 239, 241, 248, 271, 272 y concs.—, que no podrían ser dejadas de lado en el acto constitutivo pues son derivados del principio general que, establecido de modo imperativo por el art. 159 del Cód. Civ. y Com., rige aquí por aplicación de lo dispuesto en el art. 150, inc. a) del mismo Código (8); b) y el otro, que deriva de lo dispuesto en el art. 69 que, al reconocer como derecho inderogable de los socios el de aprobar, impugnar y adoptar cualquier resolución respecto de los estados contables, establece un principio aplicable a toda sociedad por el solo hecho de ser tal, que no es sino una adaptación al derecho societario del principio —connatural a todo negocio administrado en interés ajeno— de la obligación de rendir cuentas.”⁶³

- **Sociedad unipersonal**

“Durante el plazo en el cual la sociedad funcione con un solo socio, éste podrá ejercer las atribuciones que la ley le confiere a los órganos sociales, en cuanto sean compatibles, incluida la del representante legal.”

⁶⁰ Verdaderamente son tres de modo que el órgano de representación se comporta como un órgano autónomo, diferente del de administración.

⁶¹ Más adelante se volverá sobre este punto.

⁶² BALBÍN, Sebastián “SAS. Sociedades por Acciones Simplificadas” Bs. As. Ed. Cathedra. 2019 p. 35 y 36.

⁶³ VILLANUEVA, Julia, “LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD VERSUS LA IMPERATIVIDAD EN EL DERECHO SOCIETARIO” Publicado en: LA LEY 11/12/2018, 1 • LA LEY 2018-F, 890. Cita Online: AR/DOC/2430/2018.

No hay acuerdo en doctrina respecto de la presente disposición. Balbín, por ejemplo en su libro sobre SAS, entiende que se trata de una aparente ruptura del régimen organicista, la califica de aparente porque sostiene que igualmente, aunque “el socio único tome las decisiones”, no existe identidad entre el ente y sus socios y pone el ejemplo de la sociedad de personas en la cual la organización se encuentra desdibujada.⁶⁴

Por otro lado, Nissen, desde una postura que se considera extrema, entiende que el supuesto que prevé la norma es para la SAS devenida en unipersonal, no para la unipersonalidad originaria, que, según su entender, necesariamente debe cumplir con el requisito del art. 36 inc. 7. El autor critica la norma puesto que no contempla un plazo de subsanación, pues no resultaría coherente que una SAS de tales características, pueda funcionar indefinidamente con el único socio a cargo de los órganos de gobierno y administración, lo cual sostiene el autor, podría autorizar la aplicación de la solución prevista por el artículo 54 último párrafo de la LGS.⁶⁵

Ahora bien, lo cierto es que de la literalidad del artículo es posible aseverar que mientras la sociedad esté conformada por una sola persona, ya sea de manera originaria o derivada, el socio único puede ejercer todas las funciones de los órganos sociales.

- **Autoconvocatoria**

“Los administradores que deban participar en una reunión del órgano de administración cuando éste fuere plural pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa. Igual regla se aplica para las reuniones de socios. Las resoluciones del órgano de administración que se tomen serán válidas si asisten todos los integrantes y el temario es aprobado por la mayoría prevista en el instrumento constitutivo. Las resoluciones del órgano de gobierno que se tomen serán válidas si asisten los socios que representen el cien por ciento (100 %) del capital social y el orden del día es aprobado por unanimidad.”

La posibilidad de que los órganos puedan autoconvocarse regulado de manera expresa en la ley, es otra de las novedades de este cuerpo normativo.

Novedad en materia societaria, porque la LGS omite tratar el tema. Lo que ha producido opiniones encontradas, así un sector de la doctrina basando su criterio en la redacción propia del artículo 237 LGS, entiende que el texto legal autoriza a eludir la publicación edictal de la convocatoria, pero no exime a los órganos competentes de efectuar la misma, por lo que la asamblea no podría autoconvocarse.⁶⁶ Sostienen que admitir la autoconvocatoria implicaría un avasallamiento sobre los

⁶⁴BALBÍN, Sebastián “SAS. Sociedades por Acciones Simplificadas” Bs. As. Ed. Cathedra. 2019 p. 29 y 30.

⁶⁵NISSEN, Ricardo. “La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”. Ed. Fundación Fidas, 2.018, p. 125 y 126.

⁶⁶FARGOSI, Horacio P., “Anotaciones sobre las asambleas unánimes en la ley de sociedades comerciales”, LA LEY, 148-1035.

poderes del resto de los órganos, atento a que la distribución de poderes y atribuciones de los órganos societarios se encuentra bien definida.⁶⁷

Sin embargo, otro sector de la doctrina admite la posibilidad de reunirse de forma espontánea, esto es autoconvocarse dado que la ausencia de convocatoria no acarrearía perjuicio alguno ni a los socios ni a terceros al contar con la presencia de la totalidad del capital social con derecho a voto adoptando todas las decisiones por unanimidad.

En esta inteligencia algunos autores han negado la necesidad de la convocatoria o de notificación previa por los órganos societarios, argumento que han confirmado por disposiciones de la misma LGS la que exime de la exigencia del orden del día en el supuesto de las asambleas unánimes.⁶⁸

El CCC, por su parte prevé en el art. 158 inc. b), la posibilidad de autoconvocarse para deliberar, sin citación previa del órgano de gobierno. Ahora bien, la LACE va aún más allá y prevé incluso que el órgano de administración puede autoconvocarse, lo que a todas luces constituye un acierto y un avance.⁶⁹

- **Órgano de administración**

Artículo 50.- Órgano de administración. La administración de la SAS estará a cargo de una o más personas humanas, socios o no, designados por plazo determinado o indeterminado en el instrumento constitutivo o posteriormente. Deberá designarse por lo menos un suplente, en caso de que se prescinda del órgano de fiscalización. Las designaciones y cesaciones de los administradores deberán ser inscriptas en el Registro Público (...)

En lo que respecta al órgano de administración la LACE no lo denomina de manera especial, sin embargo, establece categóricamente que pueden integrar el órgano de administración únicamente personas humanas, vedando así a posibilidad de ser administradoras las personas ideales o jurídicas, zanjando así una discusión de larga data.

Al igual que en la SRL, el administrador puede ser designado por plazo indeterminado, posibilidad que se encuentra vedada a la SA, en cuyo caso el directorio sólo pueden durar 3 ejercicios o 5 años si los directores son elegidos por el Consejo de Vigilancia.

⁶⁷ ROITMAN, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada”. E.d. La Ley, Buenos Aires, 2016, t. IV, p. 77.

⁶⁸ NISSEN, Ricardo, “Ley de sociedades comerciales, comentada, anotada y concordada”, Abaco, Buenos Aires, 2ª ed., 1997, t. II, p. 349.

⁶⁹ Ver opinión de Ricardo Nissen al respecto en: NISSEN, Ricardo. “La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”. Ed. Fundación Fidas, 2.018, p.127, que expresamente ejemplifica el problema con un directorio reticente a convocar cuando la totalidad del paquete accionario ha cambiado, un problema que la LGS no daba respuesta.

- **Órgano de representación**

“Representación legal. Facultades.”

La representación legal de la SAS también podrá estar a cargo de una o más personas humanas, socios o no, designadas en la forma prevista en el instrumento constitutivo. A falta de previsión en el instrumento constitutivo, su designación le corresponderá a la reunión de socios o, en su caso, al socio único. El representante legal podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directa o indirectamente con el mismo.

Es curioso mencionar aquí que, conforme lo prevé la ley el órgano de representación se constituye como un órgano independiente del órgano de administración, pues administrar una persona jurídica, no implica necesariamente, representarla.

La LACE efectúa tal distinción, estableciendo que corresponde al representante legal, celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos o relacionados directa o indirectamente con el objeto social. De la letra se desprende que la redacción no es idéntica a la del art. 58 LGS, que expresamente habla de actos notoriamente extraños.

Sumado a lo anterior la amplitud del objeto de la SAS, asimismo también amplía el espectro de imputación, con todas las consecuencias que ello presupone.

- **Deberes y obligaciones de los administradores y representantes legales**

Artículo 52.- Deberes y obligaciones de los administradores y representantes legales. Les son aplicables a los administradores y representantes legales los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé el artículo 157 de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984. En su caso, le son aplicables al órgano de fiscalización las normas previstas en la mencionada ley, en lo pertinente.

En lo que respecta a los deberes de los administradores y representantes legales, la LACE remite a lo dispuesto en la LGS, específicamente al órgano de administración de la SRL, la gerencia:

“Gerencia. Designación. ARTÍCULO 157. — La administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo o posteriormente. Podrá elegirse suplentes para casos de vacancia.”

Gerencia plural

Si la gerencia es plural, el contrato podrá establecer las funciones que a cada gerente compete en la administración o imponer la administración conjunta o colegiada. En caso de silencio se entiende que puede realizar indistintamente cualquier acto de administración.”

Derechos y obligaciones

Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima. No pueden participar por cuenta propia o ajena, en actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y unánime de los socios.”

Responsabilidad

Los gerentes serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento establecidas en el contrato. Si una pluralidad de gerentes participó en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el Juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal. Son de aplicación las disposiciones relativas a la responsabilidad de los directores cuando la gerencia fuere colegiada.”

Revocabilidad

No puede limitarse la revocabilidad, excepto cuando la designación fuere condición expresa de la constitución de la sociedad. En este caso se aplicará el artículo 129, segunda parte, y los socios disconformes tendrán derecho de receso.”

- **Administrador de hecho**

“Las personas humanas que sin ser administradoras o representantes legales de una SAS o las personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual.”

Si bien este apartado forma parte del art. 52, se lo analiza por separado atento a la temática abordada en el mismo.

Por primera vez, en el derecho societario argentino se regula lo atinente al administrador de hecho, si bien era una figura ya admitida por la jurisprudencia.⁷⁰

El administrador de hecho es aquel que, sin tener la calidad de administrador, igualmente ejerce las tareas de aquel. Sobre la diferenciación del administrador de hecho y el administrador de derecho, se ha señalado “que estamos ante un administrador "de hecho" porque, valga la redundancia, no es "de derecho", en tanto ejerce esa administración sin contar con título jurídico suficiente, porque no tiene ninguno, o porque lo tiene irregular. La diferencia entre el administrador de hecho y el *de jure* radica, entonces, en la investidura: mientras el primero la tiene en debida forma, el segundo carece de ella, sin que esta carencia le impida llevar a cabo esa actividad cualitativamente idéntica.”⁷¹

La LACE los hace incluso responsables por aquellos actos en los que no hubieren tenido intervención cuando su actuación fuera habitual.

⁷⁰ CN Com, Sala B, 13/07/06, “Nathan, Jorgen c/ Crédito Mobiliario SAy otro”.

⁷¹ VILLANUEVA, Julia “EL ADMINISTRADOR DE HECHO EN LA SAS” Publicado en: LA LEY 19/07/2019 , 1 • LA LEY 2019-D , 782 • Enfoques 2019 (agosto) , 71. Cita Online: AR/DOC/2213/2019

- **Órgano de Gobierno**

“Artículo 53.- Órgano de gobierno. Órgano de fiscalización opcional. La reunión de socios es el órgano de gobierno de la SAS.”

“El instrumento constitutivo podrá establecer que las reuniones de socios se celebren en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los socios y participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o el representante legal, debiéndose guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.”

“Sin perjuicio de lo expuesto, son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicado al órgano de administración a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez (10) días de haberseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente; o las que resultan de declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto.”

La LACE denomina reunión de socios al órgano de gobierno de la SAS⁷², y siguiendo la pauta general de la ley de la autonomía de la voluntad, establece como primera premisa que se regirá por lo que establezca el instrumento constitutivo⁷³.

En este sentido las partes podrán establecer el mecanismo de toma de decisiones que les parezca más conveniente. y en caso de no prever nada sobre el particular, se aplicará lo previsto en la LACE y en la LGS respecto del tipo SRL.

El resto de la regulación es sumamente semejante a lo previsto para SRL, por lo que no merece más análisis sobre el mismo.

- **Órgano de fiscalización**

“En el instrumento constitutivo podrá establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por sus disposiciones y supletoriamente por las normas de la Ley General de Sociedades, 19.550, t.o. 1984, en lo pertinente.”

La LACE, expresamente establece que el órgano de fiscalización es meramente facultativo para la SAS, es decir, que serán los socios, quienes en el ejercicio de la libertad de determinar la estructura interna de los órganos de la sociedad, decidan incorporar un órgano de contralor, ello

⁷² Sobre el particular Nissen sostiene que dado su marcado sesgo antirregalmentarista la ley no prevé una denominación para el órgano de gobierno, considerando que debería llamársele asamblea o reunión de socios, de conformidad con las normas de la SRL a cuyo tipo se remite. NISSEN, Ricardo. “La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”. Ed. Fundación Fidas, 2.018, p.147.

⁷³ Se considera que entre los aspectos que las partes podrán regular también podría serlo su denominación, además de su funcionamiento y competencia, claro está, como se expresó al comienzo de esta sección.

independientemente del capital social que la sociedad tenga, pues la ley no lo exige en ningún momento.⁷⁴

Ahora bien, es curioso mencionar aquí que la resolución general n° 9/2020 de IGJ, establece que *“La previsión de un órgano de fiscalización, cualquiera sea la denominación del mismo, será optativa mientras el capital social no alcance la cifra prevista en el artículo 299 inciso 2° de la Ley General de Sociedades N° 19.550”*⁷⁵. Así, las cosas, nuevamente la IGJ avanza en su facultad reglamentaria más allá de lo que la LACE exige, exorbitando sus funciones. Esta disposición no se replica en ninguna otra jurisdicción por el momento.

3.6.8. Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas

Este inciso, particularmente ha dado mucho que hablar, pues se vincula con la aplicación del art. 13 LGS⁷⁶. En este sentido, la discusión radica principalmente en la siguiente cuestión: ¿son aplicables las cláusulas consideradas “leoninas” a la SAS? ¿Es posible pactar que, por ejemplo, un socio perciba un dividendo fijo? ¿Puede un socio renunciar anticipadamente a recibirlos? Entre otras derivadas.

Al respecto, la doctrina se ha dividido en por lo menos dos posturas, con algunos matices. Por un lado, quienes sostienen que el art. 13 LGS, es una norma de orden público y que, por consiguiente, es plenamente aplicable a la SAS. Puesto que las mismas no son una “isla” dentro del derecho societario.⁷⁷

Dentro de la misma postura, pero sin pregonar sobre el denominado orden público societario, se ha dicho que la SAS es un tipo de sociedad, y que por ello es lo que el art. 1° de la LGS dice que toda sociedad es. Lo cual, significa también que le son aplicables las normas de esa misma LGS, predicados de tal concepto. Como forzosa consecuencia de esto es que rige también aquí el art. 13 de la LGS, que no hace sino regular aspectos vinculados con la causa-fin del negocio societario y con el derecho de los socios a la integridad de su participación.⁷⁸

Desde otra visión se encuentran posturas más liberales, en el sentido de que el art. 13 LGS no es de aplicación a la SAS. De modo, que el instrumento constitutivo, podrá disponer que alguno de los

⁷⁴ Ver crítica que realiza al respecto Ricardo Nissen en: NISSEN, Ricardo. “La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”. Ed. Fundación Fidas, 2.018, p. 150 a 153.

⁷⁵ Conf. art. 4 de res. n° 9/2020 IGJ, consultada en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/resolucion_general_igj_9-2020.pdf

⁷⁶ La discusión es mucho más compleja en el sentido que compromete, asimismo, todo un análisis en relación a clasificar dentro de la LGS cuáles son las normas de orden público (si se considera que éste existe), cuáles imperativas y cuáles son supletorias.

⁷⁷ NISSEN, Ricardo, “La Sociedad por Acciones Simplificada...” op.cit. p. 63.

⁷⁸ VILLANUEVA, Julia “LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD VERSUS LA IMPERATIVIDAD EN EL DERECHO SOCIETARIO” Publicado en: LA LEY 11/12/2018 , 1 • LA LEY 2018-F , 890. Cita Online: AR/DOC/2430/2018.

socios reciban parte o todos los beneficios, o que se los excluya de ellos por períodos determinados o indeterminados, etc.⁷⁹

3.6.9. Cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros

La LACE, establece expresamente que el instrumento constitutivo de la SAS debe contener las cláusulas relativas a los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros.

En lo que respecta a “este inciso es particularmente importante porque dentro suyo se reconoce la posibilidad de incorporar cláusulas que solían incluirse en los pactos parasocietarios y, de esta forma, hacerlos oponibles a terceros o incluso frente a la sociedad”⁸⁰, lo que sin dudas constituye un avance sobre la materia.

En este sentido, además se han planteado muchos interrogantes en torno a algunos institutos, como por ejemplo, el derecho de receso, la exclusión de socio, el voto acumulativo, entre otros⁸¹. La discusión básicamente se plantea en torno a si estos derechos reglados por la LGS, son aplicables también a la SAS y de qué manera. Si las partes tienen la potestad de reglamentar su ejercicio, o si son derechos renunciables.

Lo cierto es que la SAS, no expresa nada sobre el particular, en este sentido se han vertido distintas opiniones al respecto, quienes afirman que se trata de derechos inderogables de cualquier socio de una sociedad y por lo tanto se conciben pese a no estar expresados, y quienes sostienen que podrían ser dejados de lado por la voluntad de las partes.

Al respecto se ha dicho que los derechos de: a) suscripción preferente y de acrecer; b) Derecho de receso; c) solicitar la resolución parcial, y la exclusión o separación del socio; d) respeto a la proporcionalidad accionaria; e) emisión con prima; f) Derecho a percibir dividendos; g) Derecho de voto, sea total o parcial; h) Derecho a participar en el órgano de administración; i) Derecho a la cuota liquidatoria, son “derechos disponibles —y de neto corte patrimonial— no habría inconveniente u

⁷⁹ BALBÍN, Sebastián, op. cit., p. 68.

⁸⁰ RAMÍREZ, Alejandro, op. cit., p. 157.

⁸¹ Para mayor abundamiento sobre la cuestión, se puede consultar: CESARETTI, María, “Acción de exclusión del socio en las sociedades por acciones simplificadas” Ponencia en XIV Congreso de Derecho Societario “Hacia un Nuevo Derecho Societario” Rosario, 2019. Tomo II, p. 1243-1249; MORO, Emilio F. “¿Cabe la exclusión de socio ante falta de previsión estatutaria en ese sentido en las S.A.S.?” Ponencia en XIV Congreso de Derecho Societario “Hacia un Nuevo Derecho Societario” Rosario, 2019. Tomo II, p. 1251-1256; DASSO, Ariel Ángel “Los derechos del socio en la SAS” Ponencia en XIV Congreso de Derecho Societario “Hacia un Nuevo Derecho Societario” Rosario, 2019. Tomo II, p. 1257-1263 y ARENAS, Pablo E. “Voto acumulativo en la SAS. Variables posibles y consecuencias” Ponencia en XIV Congreso de Derecho Societario “Hacia un Nuevo Derecho Societario” Rosario, 2019. Tomo II, p. p. 1265-1274.

obstáculo legal para no adoptarlos y, por ende, dejarlos sin efectos para el caso concreto o bien para modificarlos.”⁸²

Lo cierto es que lo conveniente, será dejar aclarado de manera expresa los derechos de los socios, de modo tal de que respete la voluntad de los mismos respecto del negocio o la actividad que los llevó a celebrar un contrato societario.

⁸² DUPRAT, Diego, “Derechos de los socios en el marco de las S.A.S. Máximo ámbito de libertad contractual y de autorregulación”. Ponencia en Congreso de Derecho Societario “Hacia un Nuevo Derecho Societario” Rosario, 2019. Tomo II, p. 951-958.

CAPÍTULO III

S.A.S. ASPECTOS CONTABLES

La contabilidad puede conceptualizarse, siguiendo e Barreira Delfino y Camerini, como: *“Aquella disciplina que registra los datos relevantes de la actividad económica financiera de la empresa, con el objeto de entregar información y ser base predictiva para la toma de decisiones relativas al negocio”*; y que adquiere el carácter de contabilidad legal cuando se impone normativamente a toda la sociedad un determinado modo de registrar y presentar esa información.⁸³

Los registros y estados contables constituyen dos componentes básicos dentro de la contabilidad de una empresa. Los registros contables, son las anotaciones que se realizan para dejar sentado un movimiento económico, mientras que los libros contables son el soporte material de esa información financiera.

Específicamente en lo que respecta al objeto de estudio de este trabajo, se remarca la naturaleza jurídica de la Sociedad por Acciones Simplificadas, la cual constituye una persona jurídica privada, conforme lo preceptuado por el art. 148 del CCCN en su primer inciso, que reza: *“Son personas jurídicas privadas: a. las sociedades [...]”*.

Esta condición, implica la obligatoriedad para esta figura societaria de cumplir con una serie de derechos y obligaciones regulados en el ordenamiento jurídico argentino, entre los que pueden encontrarse la de llevar su contabilidad siguiendo las formas prescriptas en dicha ley. Esto se desprende de lo establecido en el art. 320 del CCCN, que expresa: *“Están obligados a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. [...]”*.

Ahora bien, el régimen de la contabilidad y los estados contables al que está sometido este tipo societario se integra bajo tres lineamientos:

- a. El general previsto en el CCCN para las personas jurídicas privadas (art. 320 a 331);
- b. El previsto por la LGS (art 61 a 63)
- c. A ello se agregan las prescripciones específicas para SAS de la ley 27.349 en esta materia

Es por ello, que la prelación normativa aplicable a la SAS nos indica que, en primer término, habrá que aplicar las normas especiales de la ley bajo análisis, luego la LGS y por último las disposiciones del CCCN en todos los aspectos que fueran pertinentes.

⁸³ BARREIRA DELFINO, Eduardo A.; CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), Bs. As., Ed. AD HOC, 2018, p. 305.

Siendo que la Ley 27.349, solo dedicó un art. (58) a la contabilidad, las normas previstas en la LGS serán las directrices en la materia, para luego aplicar las normas del CCCN solamente frente a omisiones de la legislación societaria. Estas disposiciones se aplicarán conjuntamente con las normas dictadas por las autoridades locales de contralor societario y las resoluciones técnicas de los consejos profesionales de las ciencias económicas, las cuales al ser acatadas por todos los profesionales resultan de uso imperativo.⁸⁴

3.1 ARTÍCULO 58 DE LA LEY 27.349

La Ley 27.349, de Apoyo al Capital Emprendedor, regula específicamente lo referido a la contabilidad y registros digitales de las Sociedades por Acciones Simplificadas en su art. 58, en forma armónica con la impronta de modernidad que quiso dar el legislador a esta figura societaria.

De este modo, el artículo 58 de la LACE, establece: *“La SAS deberá llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deberán asentarse en el libro de inventarios y balances.*

En su caso la AFIP determinará el contenido y la forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada.

REGISTROS DIGITALES

1. La SAS deberá llevar los siguientes registros: a) libro de actas, b) libro de registro de acciones, c) libro diario, d) libro de inventario y balances

2. Todos los registros que obligatoriamente deba llevar la SAS se individualizarán por medios electrónicos ante el registro público.

3. Los registros públicos podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir a las SAS suplir la utilización de los registros citados precedentemente mediante medios digitales y/o mediante la creación de una página web en donde se encuentren volcados la totalidad de los datos de dichos registros.

4. Los registros públicos implementarán un sistema de contralor para verificar dichos datos al solo efecto de comprobar el cumplimiento del tracto registral, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.”

Obsérvese, que el art. 58 de la ley mencionada, sólo establece que la SAS tiene la obligación de llevar contabilidad y de confeccionar sus estados contables, los que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados, y que deberán asentarse en un libro de inventarios y balances. Sin embargo, no establece específicamente la información que deberá brindar dicho libro contable, por lo cual, la misma será taxativamente enunciada en el art. 63 de la LGS.

⁸⁴ BARREIRA DELFINO, Eduardo A.; CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), Bs. As., Ed. AD HOC, 2018, p. 306.

Otro aspecto fundamental a destacar, lo constituye el hecho de que la ley 27.349 adopta para las SAS, un sistema de registros digitales, desplazando, la opción prevista por el art. 61 de la LGS de poder llevar contabilidad por medios manuales y digitales. Posteriormente se analizará la situación particular que se presenta en la provincia de Mendoza, donde este sistema resulta de imposible aplicación en la práctica.

De esta decisión del legislador se desprende:

En primer lugar, de la tarea encomendada a la Administración Federal de Ingresos Públicos, de determinar el contenido y forma de presentación de los estados contables, a través de “aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada”.

Para ello la AFIP invita mediante la resolución 4.115-E 2017 al Ministerio de Producción y a la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas a conformar junto con ella, una comisión para determinar el contenido de los estados contables que deberán confeccionar las SAS, y agrega que hasta tanto se emita la respectiva norma acerca de las conclusiones a las que arribe la mencionada comisión, las SAS confeccionarán sus estados contables de conformidad con las normas contables profesionales vigentes y presentarán los mismos de acuerdo con el procedimiento establecido por el inciso c) del artículo 4 de la resolución general 3.077, su modificatoria y sus complementarias.

También, se desprende de que a renglón seguido la norma prescribe que las SAS deberán llevar obligatoriamente 4 libros *en forma digital*, a saber: a. libro de actas, b. libro de registro de acciones, c. libro diario, d. libro de inventario y balances, y que los mismos se individualizarán por medios electrónicos ante el registro público.

Por último, cuando la norma establece en el mismo artículo que los registros públicos podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir a la SAS “suplir la utilización de los registros citados precedentemente mediante medios digitales y/o mediante la creación de una página web en donde se encuentren volcados la totalidad de dichos registros”.

Sin embargo art. 58 mencionado, establece también que “Los registros públicos implementarán un sistema de contralor para verificar dichos datos al solo efecto de comprobar el cumplimiento del tracto registral”; lo cual implica que para poder efectuar dicho control de registros digitales las instituciones deberán contar con la tecnología adecuada para poder realizarlo.

Sobre los registros digitales obligatorios, puede decirse que la IGJ reglamento las SAS mediante resolución 6/2017, que en su anexo “A”, contiene un apartado específicamente dedicado a esta temática, el Título IX, haciendo obligatorio el uso de los registros digitales para este tipo societario. En este mismo sentido se dictó la resolución conjunta de AFIP e IGJ 4098/2017 reglamentando el procedimiento para la inscripción registral de esta forma societaria. Si bien las disposiciones referentes al tema son numerosas, las mismas excede al presente trabajo por no ser aplicables en la provincia de Mendoza.

Por su parte, la Dirección de Personas Jurídicas, dictó el 14/02/2020 la resolución Número 420, que en sus considerandos dejó sentado que: “*En atención a la creación e inscripción registral de la SAS*

por medios electrónicos y con firma digital, este organismo se abocará a instituir un sistema de gestión que permita alcanzar los objetivos que propone la nueva legislación, con indicación de los pasos a seguir, y requisitos formales de su constitución”; pero a renglón seguido expresa también: “Que atento a no contar al día de la fecha este organismo con la posibilidad de ejercer el control que establece el art. 58, pto. 4) de la Ley 27.349 respecto de registros electrónicos o digitales, los libros podrán ser llevados en formato papel.”

En el mismo sentido, en el anexo I de dicha resolución se establece: *“Titulo VIII. Estados Contables: Art. 47: La SAS no presentará sus estados contables ante este Organismo, aun en el supuesto de quedar comprendida en el art. 299, inc. 2 de la LGS”. Y a continuación el art. 48: “La SAS deberá llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables de conformidad con las normas contables vigentes, en la medida en que sean compatibles con la presente resolución”.*

Para concluir, el Título IX de la mentada resolución, al referirse a los Registros Digitales, establece: *“Hasta tanto cuente esta Dirección con la tecnología necesaria para verificar el debido cumplimiento del artículo 58, segunda parte (Registros Digitales) de la Ley 27.349, la SAS deberá llevar los libros indicados por dicha norma, en formato papel, con excepción del Libro Diario que podrá ser llevado en forma mecánica.”*

Esto quiere decir que si bien la intención es implementar en el futuro un sistema que permita hacer eco de la modernidad que aporta el art. 58 de la LACE mediante la implementación de registros digitales (en consonancia también con el art. 61 de la LGS); en la actualidad dicho sistema no existe en la provincia de Mendoza, por lo cual se deberán seguir llevando los libros contables en forma papel.

Cabe hacer la aclaración de que por considerar la nación de vital importancia impulsar la federalización de los beneficios e institutos que prevén las políticas públicas de fomento al ecosistema emprendedor y llevar adelante la implementación de la constitución de las Sociedades por Acciones Simplificadas de forma digital en todas las jurisdicciones, y de acuerdo a los lineamientos dispuestos por la Ley N° 27.349; mediante la resolución 467-E/2017 del Ministerio de Producción de la Nación, se crea el “PROGRAMA DE FACILITACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL RÉGIMEN DE SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (SAS)”.

El mismo tiene como objeto brindar a las Provincias las herramientas, conocimientos y/o apoyo financiero necesarios para posibilitar la constitución digital de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en sus respectivos Registros Públicos y/u otros organismos que intervengan en la implementación del Régimen de Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), dispuesto por la Ley N° 27.349, asignándose a tal fin la correspondiente partida presupuestaria.

Para concluir, se hace una pequeña referencia a la resolución de AFIP 4114-E/2017, que en miras de los objetivos propuestos por la ley 27.349, resuelve en su artículo 1: *“Los sujetos alcanzados por los beneficios en la Ley N. 27.349 de “Apoyo al Capital Emprendedor”, y se encuentren registrados ante dicho organismo como “Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)”, quedan exceptuados de observar los requisitos, condiciones y formalidades establecidos en el Título I de la Resolución General*

N 1.575, sus modificatorias y complementarias, para la habilitación de emisión de comprobantes clase “A”. No obstante ello, deberán cumplir con lo dispuesto por el Título V de dicha resolución general”.

3.2 NORMAS APLICABLES DE LA L.G.S.

Como ya se ha expuesto precedentemente la Ley General de Sociedades es supletoria a las S.A.S., en todos aquellos aspectos que no estén contemplados en la ley 27.349. Por consiguiente, con relación a la contabilidad de estas empresas se ha considerado que resultan aplicables:⁸⁵

a) Sobre el sistema de contabilización será de aplicación el art. 61 de la LGS, cuando expresa: Art. 61: *“El sistema de contabilización debe permitir la individualización de las operaciones, las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación, con arreglo al artículo 321 del Código Civil y Comercial de la Nación.”.*

b) Sobre el derecho de información de los accionistas de las S.A.S. y la presentación de balances, según la sociedad haya contemplado o no el funcionamiento de una sindicatura o de un consejo de vigilancia, conforme lo establece el Art 62 de la LGS, de acuerdo con las situaciones allí contempladas.

c) Sobre la confección de los estados contables en moneda constante, exigido por el art. 62 de la LGS.

d) Sobre la información que debe contener el balance y el estado de resultados, en función de lo establecido por el art. Art 63 de la LGS, con el objetivo de asegurar razonablemente a los accionistas de las SAS, una adecuada información, tutelando sus derechos; para lo cual la estructura del balance debe agrupar la información de modo que sea posible distinguir y totalizar el activo corriente del activo no corriente y, el pasivo corriente del pasivo no corriente.

e) Sobre el contenido que debe tener el estado de resultados y su evolución, conforme lo expresa el art. 64 de la LGS, teniendo en cuenta que refleja las pérdidas o ganancias que han provocado las alteraciones patrimoniales de la empresa; por su parte, el estado de evolución del patrimonio neto indica las fuentes de financiamiento propias de la sociedad.

f) Sobre las notas explicativas que complementan los datos consignados en el balance, exigidas por el art. 65 de la LGS, con el propósito de exponer con la mayor exactitud la real y verdadera situación económica y financiera de la empresa.

g) Sobre el informe anual o memoria que los administradores societarios deben presentar a los accionistas, conforme lo exigido por el art. 66 de la LGS, indicando no sólo la situación operativa de la SAS, sobre todo las variaciones significativas en las partidas del activo y del pasivo como de los gastos extraordinarios incurridos sino, principalmente, la proyección de las actividades de la empresa durante el ejercicio económico venidero. En definitiva, la memoria no solo debe ser una relación de

⁸⁵ BARREIRA DELFINO, Eduardo A.; CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), Bs. As., Ed. AD HOC, 2018, p. 310.

hechos, sino de juicios y motivaciones acerca de lo acontecido durante el ejercicio, con referencia al específico cometido de la administración y el futuro inmediato de la operatoria social.

3.3 NORMAS APLICABLES DEL C.C.C.N.

En última instancia, y como ya se ha expuesto precedentemente, quedará la aplicación de algunas normas del Código Civil y Comercial en forma supletoria al régimen de contabilidad de las Sociedades por Acciones Simplificadas, para suplir omisiones en que haya incurrido al respecto la legislación societaria.

Entre las más importantes pueden mencionarse:

a) Las referidas a la forma de llevar la contabilidad, ya que, si bien este tema está contemplado en el art. 61 último párrafo de la LGS, la misma norma remite al art. 321 del CCCN, que en su parte pertinente expresa: *“La contabilidad debe ser llevada sobre una base uniforme de la que resulte un cuadro verídico de las actividades y de los actos que deban registrarse, de modo que se permita la individualización de las operaciones y las correspondientes cuentas acreedoras y deudoras. Los asientos deben respaldarse con la documentación respectiva, todo lo cual debe archivar en forma metódica y que permita su localización y consulta.”*

De la norma citada se deducen tres principios que deben cumplir las Sociedades por Acciones Simplificadas a la hora de llevar su contabilidad: Principio de la base uniforme, Principio de la individualización operativa y Principio del respaldo documental.

b) Las referidas a las prohibiciones que establece el Artículo 324 respecto de las registraciones contables, entre las que pueden encontrarse: alterar el orden en el que los asientos deben ser hechos, dejar blancos que puedan utilizarse para intercalaciones o adiciones entre los asientos, interlinear, raspar, emendar o tachar, mutilar parte alguna del libro, arrancar hojas o alterar la encuadernación o foliatura, o cualquier otra circunstancia que afecte la inalterabilidad de las registraciones.

Es importante destacar, que esta norma cobra relevancia en la provincia de Mendoza cuando se analiza la contabilidad de las Sociedades por Acciones Simplificadas; y lo es por el hecho de que como ya se expuso anteriormente, si bien está en proceso la incorporación de los registros digitales para esta figura societaria, por no contar Dirección de Personas Jurídicas en la actualidad con la tecnología necesaria para hacer operativo el art. 58 de la ley 27.349, todavía esta figura debe llevar sus libros, al igual que el resto de los tipos regulados en la LGS, en formato papel.

c) La norma del Artículo 328 del CCCN, que expresa que los libros contables deben conservarse por diez años, salvo que las leyes especiales establezcan plazos superiores.

d) Las normas referidas a la EFICACIA PROBATORIA DE LA CONTABILIDAD.

El Art. 330 del Código Civil y Comercial de la Nación establece dos principios fundamentales, en primer lugar, que la contabilidad llevada en la forma y con los requisitos prescriptos por normas

legales y reglamentarias aplicables, deben ser admitidas en juicio como medio de prueba; y en segundo lugar que la prueba que resulta de la contabilidad es indivisible.

Como medio de prueba la contabilidad prueba:

a. Si es obligada o voluntaria, sirve como medio de prueba con las siguientes limitaciones:

- En contra de quien la lleva, aunque no estuvieran en forma, sin admitir prueba en contrario. En este caso el adversario no puede aceptar los asientos que le son favorables y desechar los que le perjudiquen, la prueba es indivisible.

- En favor de quien la lleva cuando en litigio contra otro sujeto que tiene contabilidad obligada o voluntaria, este no presenta sus registros contrarios incorporados en una contabilidad regular. Sin embargo, el juez en este caso puede apreciar la prueba, y solicitar en caso que lo crea necesario otra supletoria.

- Cuando resultan contradictorios los registros de las partes que litigan, haciendo ambos cumplidos con todas las formalidades de la ley, el juez debe prescindir de este medio y proceder por el mérito de las demás probanzas.

b. En el caso de que se trate de litigio contra quien no está obligado a llevar contabilidad ni la lleva voluntariamente, esta solo sirve como principio de prueba, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Es necesario hacer referencia al hecho de que si bien son notables las ventajas de la modernidad con que impregna el art. 58 de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor; respecto a la eficacia probatoria de los estados contables digitales, todavía existen cuestionamientos que quedan sin resolver pero que irán dilucidándose con la jurisprudencia; entre ellos podemos encontrar la eficacia y validez probatoria de las notificaciones electrónicas, las características mínimas que deben reunir las registraciones digitales para ser válidas, etc.

CAPÍTULO IV

MANUAL DE TRAMITACIÓN

1. TRAMITACIÓN EN DPJ. SITUACIÓN ACTUAL

1.1 GENERALIDADES

La normativa de la LACE, expresa: *“Artículo 38.- Inscripción registral. La documentación correspondiente deberá presentarse ante el registro público, quien previo cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el registro público.”*

“Los registros públicos deberán dictar e implementar las normas reglamentarias a tales efectos, previéndose el uso de medios digitales con firma digital y establecer un procedimiento de notificación electrónica y resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada. Igual criterio se aplicará respecto a las reformas del instrumento constitutivo.”

Para constituir una Sociedad por Acciones Simplificadas en la jurisdicción de la Provincia de Mendoza, es preciso hacer el trámite ante el Registro y Dirección de Personas Jurídicas, organismo que depende del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, es decir, del Poder Ejecutivo de la Provincia.

Ante todo, es preciso tener presente que la normativa expresamente refiere a cumplimiento de *“requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación”*, que verificará el Registro. A todas luces resulta muy distinta del control de legalidad que se pregonaba respecto de la LGS, lo que por cierto es también un tema en crisis.⁸⁶

Ahora bien, en esta sección se desarrollarán los pasos a seguir a los efectos de la constitución de una SAS.

⁸⁶ Esta discusión es digna de todo un análisis sobre el particular, lo cual excede con creces el ámbito y objeto de estudio del presente trabajo. Para mayor abundamiento sobre el tema se puede consultar: la opinión de ROMERO, Raúl en *“LA ENIGMÁTICA SECCIÓN III DEL CAPÍTULO I DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES”* Publicado en: LA LEY 27/09/2019 , 7. Cita Online: AR/DOC/2739/2019: *“Ocurre que la ley 26.994 eliminó del anterior régimen la disposición que establecía que el juez de registro o la repartición administrativa de contralor (ésta era la autoridad "ante quien" debía efectuarse el trámite), previo a ordenar la toma de razón debía, "comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales" (éste era el "trámite"). Ahora, el art. 6º, LGS, dice que la presentación para la toma de razón debe efectuarse ante el "Registro Público", "o, en su caso, a la autoridad de contralor", sin indicar la consistencia del trámite. Sin embargo, el art. 167, LGS, respecto de las sociedades anónimas, continúa disponiendo que "el contrato constitutivo será presentado ante la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales".*

1.2 DOCUMENTO DIGITAL

Como punto de partida, es importante destacar que si bien la LACE, habla de medios digitales y de firma digital, ninguno de estos mecanismos funcionan actualmente en Mendoza.

Sin embargo, el proceso en ese sentido ha ido “avanzando”. En primer lugar, se dispuso con la Ley 9002, la digitalización de todos los expedientes que ya existían (en formato papel), es decir que la pieza original pasó a estar disponible en formato digital. Sin embargo, el documento que se forma no es un documento digital propiamente dicho.⁸⁷

Asimismo, mediante la res. 3600 de fecha 14 de diciembre de 2018, se dispuso, entre otras cuestiones, que “*la totalidad de las tramitaciones administrativas tendientes a la constituciones e inscripciones de las entidades previstas en la Ley N° 9002 deberán ser iniciadas en soporte digital.*”; y que “el soporte digital aludido en los artículos anteriores estará constituido por un **archivo en formato PDF** que deberá contener: a) La nota de presentación prevista en el Anexo II de la presente; b) Las tasas retributivas de servicios abonadas; c) La documentación correspondiente al trámite solicitado.” (la negrita nos pertenece).

Nuevamente, la crítica se hace ostensible, pues si el archivo es simplemente un documento PDF, sin contener ninguna de las firmas estampadas en él, el carácter de firma digital, no es un documento de carácter auténtico. Y si bien la res. 3600 alude también a la presentación del formato papel “original” al inicio del trámite, lo cierto es que en el registro público no queda ninguna constancia de ello. Es más en las resoluciones que otorga el organismo se plasma la siguiente leyenda: “*Se deja constancia que la presente, ha sido dictada en base a la documentación que en soporte digital acompañó oportunamente el administrado.*”

1.3 DETALLE DE LA DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR

Ahora bien, ¿cuáles son los requisitos formales para cumplimentar la inscripción? El administrado, o la persona autorizada acompaña:

1. Formulario de presentación, el cual se puede descargar del sitio oficial de la Dirección de Personas Jurídicas.⁸⁸
2. Tasas retributivas de servicios y registro: Códigos n° 671 de \$6180,00 y n° 241 de \$3340.⁸⁹

⁸⁷ En el sentido legal del término, conforme Ley 25.506 de Firma digital.

⁸⁸ http://gobierno.wp1.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/19/2019/10/FORMULARIO-DE-PRESENTACION-DE-TRAMITES-DPJ_1.pdf

⁸⁹ Valores de conformidad Código fiscal vigente, consultado en https://www.atm.mendoza.gov.ar/portalm/zonaBottom/normativas/codigoFiscal/pdf/codigo_fiscal_2020.pdf

3. Contrato constitutivo de la Sociedad, en instrumento público o privado. Como se mencionó anteriormente la práctica más habitual y más económica también es realizar el contrato por instrumento privado y certificar las firmas notarialmente.

4. Publicación edictal de acuerdo a lo normado en la LACE.

5. Acreditación de capital social, en la mayoría de los casos se utiliza la constancia de depósito del dinero en plazo fijo nombre del administrador titular de la sociedad, aunque también es factible que se deje constancia de la integración de capital mediante acta por escribano público.

6. Toda la documentación antes referida debe estar digitalizada en un solo archivo pdf, como se expresó más arriba.

En el formulario de presentación de trámite se denuncia un domicilio electrónico, en el cual se notificará al administrado si el trámite presenta alguna observación o si por el contrario, no la presenta, se adjuntará directamente la resolución en el cuerpo del correo electrónico.

1.4. RESOLUCIÓN

Si como se mencionó, el trámite no presenta ninguna observación por Asesoría letrada, el trámite pasa automáticamente para resolución. la resolución le otorga conformidad administrativa a la sociedad y dispone su inscripción en el Registro, otorgándole un nro. de legajo.

1.5. RESOLUCIÓN 420/2020. MODELO TIPO

En fecha 14 de febrero de 2020, se publicó la resolución 420 que reglamenta la SAS a nivel provincial y propone un modelo tipo. La misma contiene 3 anexos en los cuales regula las particularidades atinentes a todo el trámite de inscripción de una SAS y establece un modelo de contrato y un modelo de edicto.

Es importante mencionar que la resolución comienza estableciendo una serie de principios que merecen atención, a saber:

“Principios Artículo 1.- El principio rector, pauta de interpretación y de aplicación de la presente resolución es el respeto por la autonomía de la voluntad. El cual sólo cederá ante normas de orden público, o claramente imperativas. Ante la duda, se estará a favor de lo previsto o de lo petitionado por los administrados.”

“Artículo 2.- Será aplicable a la SAS la reglamentación contenida en esta Resolución General, y en los casos no previstos expresamente, las Resoluciones Generales DPJ vigentes o a dictarse en el futuro, con sus modificaciones, en tanto se concilien con las disposiciones de la Ley N° 27.349. Con respecto a la SAS esta Dirección de Personas Jurídicas y Registro Público de la Provincia de Mendoza tendrá a su cargo exclusivamente funciones de calificación registral. La SAS no estará sujeta a la fiscalización de esta autoridad de contralor durante su funcionamiento, disolución y liquidación, ni aún

en los casos en que su capital social supere el previsto por el artículo 299 inc. 2, de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (t.o. 1984).”

Del texto se desprende que lo que se ha intentado es seguir la línea de la Ley a reglamentar, es decir, de la SAS, respetando como pauta fundamental el principio de autonomía de la voluntad y la conciliación de la resolución actual y futuras con el espíritu de la LACE.

A lo expuesto, debe de agregarse el hecho de que la norma establece claramente que la SAS no estará sujeta a la fiscalización estatal, ni aun superando el capital de cincuenta millones de pesos, como una diferencia manifiesta respecto de la IGJ.

2. TRAMITACIÓN AFIP

Respecto de la tramitación del alta de la sociedad en AFIP, es similar a la inscripción respecto de cualquier sociedad de la LGS, aunque un dato importante de mencionar y que es sumamente criticable es que en AFIP no inscriben SAS en formación, bajo el pretexto del plazo de 24 horas que la LACE establece.

Ahora bien, la realidad demuestra que muchas veces, de hecho en la mayoría de las veces una SAS no sale en 24 horas, sino que demora a veces hasta semanas por subsanación de observaciones u otras cuestiones. Esto se presenta como una clara vulneración de derechos de quienes constituyen la SAS, pues no podrán contar con la CUIT hasta la obtención de la resolución.

2.1 TRÁMITE DE INSCRIPCIÓN

Dicho esto, el trámite presenta básicamente cuatro pasos:

1. Solicitud de inscripción: La solicitud de inscripción la deberá realizar el representante legal de la sociedad a través del aplicativo "Módulo de Inscripción de Personas Jurídicas (MIPJ)" y obtener del mismo el formulario 420/J.

2. Remisión de Declaración Jurada: Luego, a través del servicio con clave fiscal "Presentación de DDJJ y Pagos" remitirá la declaración jurada generada por el aplicativo. Como constancia de la presentación efectuada, el sistema emitirá un acuse de recibo con su correspondiente número de transacción.

3. Posteriormente, a fin de consultar el resultado obtenido respecto de la validación de la información declarada, el solicitante deberá ingresar al servicio con clave fiscal "e-ventanilla". Una vez aceptada la solicitud, deberá imprimir la constancia de "aceptación del trámite".

4. El solicitante deberá presentar en la dependencia AFIP que corresponda a la jurisdicción del domicilio de la persona jurídica que se pretende inscribir, la documentación correspondiente.

2.2. REQUISITOS RELATIVOS A LA DOCUMENTACIÓN

En caso de acompañarse fotocopias de la documentación, éstas deberán ser claras y legibles y estar suscriptas por el responsable que realice el trámite respectivo y certificadas por escribano público, entidad bancaria, juez de paz o autoridad policial. Las fotocopias de actos registrados en libros sociales deberán contener indicación de la denominación de la persona jurídica, libro, tomo y folio en las que se encuentran asentados, y datos sobre la rúbrica -autoridad que la otorgó y fecha de la misma-.

2.3. DOCUMENTACIÓN NECESARIA

Es preciso acompañar:

- a) El formulario de declaración jurada N° 420/J generado por el aplicativo.
- b) El acuse de recibo de la presentación efectuada, y
- c) La impresión de la "aceptación del trámite".

Asimismo, deberá presentar dentro de los 30 días corridos contados desde la fecha de la mencionada aceptación, de corresponder, fotocopia del estatuto o contrato social y, en su caso, del acta de directorio o del instrumento emanado del órgano máximo de la sociedad donde se fije el domicilio legal.

Se debe presentar fotocopia del documento de identidad de los socios con mayor participación societaria y acreditar la existencia y veracidad del domicilio fiscal denunciado, acompañando como mínimo 2 de las siguientes constancias:

- Certificado de domicilio expedido por autoridad policial.
- Acta de constatación notarial.
- Fotocopia de alguna factura de servicio público a nombre del contribuyente responsable.
- Fotocopia del título de propiedad o contrato de alquiler o "leasing", del inmueble cuyo domicilio se denuncia.
- Fotocopia del extracto de cuenta bancaria o del resumen de tarjeta de crédito, cuando el solicitante sea el titular de tales servicios.
- Fotocopias de la habilitación municipal o autorización municipal equivalente, cuando la actividad se ejecute en inmuebles que requieran de la misma.

CAPÍTULO V

S.A.S. TRATAMIENTO IMPOSITIVO

Toca abordar en este punto, el tratamiento impositivo que el legislador ha dado a las Sociedades por Acciones Simplificadas creadas mediante la ley 27.349 una vez que han sido constituidas y correctamente inscriptas en DPJ y AFIP, con el objeto de identificar posibles beneficios otorgados al emprendedor que decida adoptar esta figura jurídica para desarrollar su negocio.

Para ello se analizarán las obligaciones fiscales que rigen en la actualidad en la República Argentina, y como es que el legislador ha decidido tratarlas en el caso de este tipo societario.

Para concluir, se hará una breve mención a los beneficios impositivos regulados en el Capítulo II, del Libro II de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, los que si bien no afectan de modo específico a las Sociedades Por Acciones Simplificadas, si lo hacen indirectamente, dado que son ventajas que pueden obtener todos aquellos sujetos que decidan invertir en ellas, siempre que estos emprendimientos y los mismos inversores cumplan con una serie de requisitos que se detallan en la misma norma.

1. IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Respecto del modo de tributar el impuesto a las ganancias que corresponde a las Sociedades por Acciones Simplificadas, pueden distinguirse dos momentos bien diferenciados marcados por la reforma impositiva que se concretó con la sanción de la ley 27.340 en el año 2017.

Antes de que fuese sancionada la norma precitada, la Ley de Impuesto a las Ganancias (en adelante L.I.G.) no contemplaba el tratamiento impositivo aplicable a las S.A.S, dado que la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor no incorporó este nuevo tipo societario al artículo 69 de la LIG, el cual establece el modo de tributar de las sociedades que la ley llama impropriamente “de capital”. La doctrina entiende que dicha omisión no se trató más que de un descuido no intencional del legislador.⁹⁰

Frente a esta situación, se planteó la siguiente controversia: Si este nuevo tipo societario debía tributar conforme a lo dispuesto por el artículo 69 de la L.I.G., como sociedades de capital, por más que no estuvieran mencionadas taxativamente en los incisos del artículo mencionado; O si por el contrario lo haría conforme a la renta de cualquier otra clase de sociedades constituidas en el país o de empresas unipersonales ubicadas en éste, encuadrándose en el artículo 49 inciso b) de la LIG cuando expresa: *“Constituyen ganancias de tercera categoría ... b) todas las que deriven de cualquier otra clase de sociedades constituidas en el país o de empresas unipersonales ubicadas en este”*.

⁹⁰ Lorenzo, Armando y Cavalli, César M.: - ERREPAR - Consultor Tributario - N° 26 - agosto/2017 - Cita digital EOLDC096417A

Bajo esta última alternativa, las rentas se distribuyen al final del ejercicio y los accionistas incluyen el resultado en su declaración jurada de Impuesto a las Ganancias como personas físicas, tal como ocurre cómo sucede en las sociedades de personas. En otras palabras, los accionistas, de este modo, deberán considerar a la ganancia gravada como propia e imputarla al año fiscal en que se produzca el cierre del ejercicio [art. 18, inc. a), primer párrafo, LIG], y en su caso, abonar el impuesto de acuerdo a la tasa resultante, pudiendo deducir los pagos a cuenta repartidos por la sociedad.⁹¹

Este descuido presentó en su momento un serio problema a la hora de aplicar el impuesto, que no daba lugar a que fuera solucionado por la reglamentación correspondiente ni tampoco mediante el dictado de un Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional, pues conforme lo establece la Constitución Argentina, este último órgano no puede dictar normas que regulen materia tributaria bajo pena de nulidad absoluta e insanable (art. 99, inc. 3, CN). Necesitaba de este modo una solución proveniente del poder legislativo, que vino a sanear finalmente esta omisión en el año 2017 mediante la reforma impositiva Ley 27.340.

Consecuentemente, con la reforma tributaria que incorpora taxativamente a las sociedades por acciones simplificadas en el art. 69, inciso a, punto 1, se pone fin a esta controversia.⁹² Conforme a la nueva normativa, las SAS tributarán en el mismo orden que las demás sociedades de capital enunciadas, y las alícuotas vigentes para la tributación en el Impuesto a las Ganancias son las siguientes:

- 1) Para los ejercicios fiscales que se inicien desde el 1 de enero de 2018 y hasta el 31 de diciembre de 2019, resultará de aplicación el 30%.
- 2) Para los ejercicios fiscales que se inicien desde el 1 de enero de 2020 resultará aplicable la alícuota del 25%.

Por último, la ley aclara que "Los sujetos mencionados en los apartados 1 a 7 quedan comprendidos en este inciso desde la fecha del acta fundacional o celebración del respectivo contrato, según corresponda...".

Pero este no fue el único cambio realizado por la Ley 27.430, sino que también incorporó un impuesto cedular del 13% para la división de utilidades de los socios, en el Capítulo II del TÍTULO IV "TASAS DEL IMPUESTO PARA LAS PERSONAS HUMANAS Y SUCESIONES INDIVISAS Y OTRAS DISPOSICIONES" de la Ley de Impuesto a las Ganancias en los siguientes términos: *"Dividendos y utilidades asimilables. La ganancia neta de las personas humanas y sucesiones indivisas, derivada de los dividendos y utilidades a que se refiere el artículo 46 y el primer artículo agregado a*

⁹¹ SKIARSKI, Enrique M., "Tratamiento impositivo aplicable a la Sociedad por Acciones Simplificada", Publicado en: Doctrina Tributaria ERREPAR, 2017, Cita Online: EOLDC096527A.

⁹² Ley Impuesto a las Ganancias, Artículo 69: "Art. 69 - Las sociedades de capital, por sus ganancias netas imponibles, quedan sujetas a las siguientes tasas: a) al veinticinco por ciento (25%): 1. Las sociedades anónimas —incluidas las sociedades anónimas unipersonales—, las sociedades en comandita por acciones, en la parte que corresponda a los socios comanditarios, y las sociedades por acciones simplificadas del Título III de la ley 27.349, constituidas en el país. [...]"

continuación de este último, tributará a la alícuota del trece por ciento (13%), no resultando de aplicación para los sujetos que tributen las rentas a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 69.”

Esto quiere decir que si bien parece más beneficioso para el empresario este régimen, lo que se produce en realidad es un desdoblamiento del impuesto a las ganancias, dado que si bien se propicia una rebaja al impuesto corporativo, por el otro lado también se impone la retención del 13% mismo a dividendos y utilidades de los socios; generando opiniones encontradas de la doctrina tributarista, entre las que puede encontrarse la de Fernando D. García en los siguientes términos: *“La anunciada menor carga fiscal constituye una hipótesis cuestionable: es probable que la pretendida rebaja en el impuesto a las ganancias -para la mayoría de los contribuyentes- represente un incremento, más que una reducción, del gravamen.”*⁹³

En conclusión, se produce mediante esta normativa lo que puede denominarse un “mecanismo de desdoblamiento del impuesto a las ganancias”, ya que si bien el nuevo esquema propone una reducción gradual de la alícuota societaria hasta alcanzar el 25% en 2020, esto se incrementa con un impuesto cedular a los dividendos del 13% en cabeza de los accionistas personas humanas.

La finalidad que ha tenido el legislador con esta metodología es otorgar ventajas a los accionistas empresarios con un interés en la expansión y fortalecimiento del capital, generando un incentivo a la reinversión de utilidades en detrimento de la distribución de ganancias, en consonancia con los objetivos de la ley 27.349.

2. MONOTRIBUTO

Respecto del Monotributo pueden marcarse dos momentos también, definidos por la reforma de la Ley Tributaria 27.340, que en su parte respectiva modifica la Ley 24.977 que establece el “Régimen Simplificado para pequeños contribuyentes”.

Antes de dicha modificación, el artículo 2 del anexo daba la opción de adherir a este régimen a las personas físicas integrantes de sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades. Esto llevó a parte de la doctrina a considerar que las SAS podían quedar comprendidas en este régimen solamente omitiendo requisitos esenciales tipificantes o comprendiendo elementos incompatibles con su tipo de modo de configurar una “Sociedad Irregular” en términos de la LGS; y siempre y cuando cumpliera con los restantes requisitos exigidos por la normativa impositiva.⁹⁴

Sin embargo, con la reforma que a la normativa del régimen simplificado de pequeños contribuyentes realizó la ley 27.340, esta posibilidad queda inhabilitada para todo tipo de sociedades, al

⁹³ GARCÍA, Fernando D., “GANANCIAS. LA IMPOSICIÓN A LA RENTA SOCIETARIA Y A LOS DIVIDENDOS EN LA LEY 27439”, Publicado en Doctrina Tributaria ERREPAR, 2017, Cita Online: EOLDC097109A.

⁹⁴ SKIARSKI, Enrique M., “Tratamiento impositivo aplicable a la Sociedad por Acciones Simplificada”, Publicado en: Doctrina Tributaria ERREPAR, 2017, Cita Online: EOLDC096527A.

establecer el nuevo art. 2 del anexo: “*No se considerarán actividades comprendidas en este régimen el ejercicio de las actividades de dirección, administración o conducción de sociedades*”; y eliminando en su totalidad al párrafo referido a personas físicas integrantes de sociedades.

3. IMPUESTO A LA GANANCIA MÍNIMA PRESUNTA

Si bien el impuesto a la ganancia mínima presunta, comprende como sujeto pasivo de dicho impuesto a todas las sociedades domiciliadas en el país, quedando incluidas las S.A.S., la ley 27.264 instaure en el año 2016 un “Programa de recuperación Productiva”, que contiene en su Título II un Tratamiento impositivo especial para el fortalecimiento de las Micro, Pequeñas y medianas empresas.

En este marco normativo, el art. 5 de la norma citada establece: “*Ganancia Mínima Presunta. Exclusión: No le será aplicable a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas el impuesto a la Ganancia Mínima Presunta (Título V de la Ley 25.063 y sus modificaciones), con efecto para los ejercicios fiscales que se inicien a partir del día 1 de Enero del 2017*”.

Esto quiere decir, que si el negocio que ha adoptado la figura societaria de Sociedad por Acciones Simplificada, puede considerarse en términos legales además “Micro Pequeña y Mediana Empresa conforme ley N° 27.264; estará excluido del impuesto a la ganancia mínima presunta.

Los requisitos necesarios para acceder a dicha exclusión consisten en que las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas se encuentren inscriptas en el "Registro de Empresas MiPyMES" y tengan vigente el correspondiente Certificado MiPyME" según la Res. Gral. AFIP 4.010/17.

4. IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES

Si bien es ley 23.966 la que establece el impuesto sobre los bienes personales; La ley 25.585, modificó el régimen aplicable a la tenencia de acciones y otras participaciones en sociedades regidas por la ley 19550, incorporando el art. 25.1 a la Ley de Impuesto a los Bienes Personales, en los siguientes términos: “*El gravamen correspondiente a las acciones o participaciones en el capital de las sociedades regidas por la Ley 19.550, cuyos titulares sean personas físicas y/o sucesiones indivisas domiciliadas en el país o en el exterior, y/o sociedades y/o cualquier otro tipo de persona de existencia ideal, domiciliada en el exterior, será liquidado o ingresado por las sociedades regidas por la Ley 19.550 [...]*”.

Esto quiere decir, que si bien a partir de la reforma se exige a las sociedades incluidas en la ley 19.550, que liquiden e ingresen el impuesto a los bienes personales correspondientes a las acciones o participaciones en el capital de las mismas; al no estar las SAS incorporadas en la LGS, sino en la Ley 27.349, quedan excluidas de la imposición global del impuesto sobre los bienes personales, pasando a estar alcanzada por un régimen de imposición cedular, habitualmente denominado "Bienes personales - Acciones y participaciones", que deberán abonar sus accionistas.

5. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

En el caso del Impuesto al Valor Agregado (IVA) no se contempla un tratamiento especial por este tipo societario, se aplica la regla general.

6. OTROS BENEFICIOS IMPOSITIVOS DE LA L.A.C.E.

Se hace necesario en este punto hacer una mención especial al Capítulo II del Título I de la Ley de Apoyo al capital emprendedor, que, si bien no establece beneficios impositivos directamente aplicables a las Sociedades por Acciones Simplificadas, si establece ventajas para aquellos emprendedores que quieran invertir en la constitución o desarrollo de nuevos negocios que pueden optar a su vez por adoptar este ropaje societario simplificado.

Con este fin la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor permite que sean deducidos de la determinación del impuesto a las ganancias aquellos aportes de inversión que realicen inversores en capital emprendedor en los términos del art. 3 de la misma norma, siempre que cumplan con todos los límites y requisitos previstos en dicha normativa, y con la posibilidad de aplicarlo retroactivamente al 1 de julio del 2016 siempre que el beneficiario haya obtenido su registro como tal en un plazo no mayor de 90 días desde la entrada en vigencia de la reglamentación del mismo.

El beneficio otorgado por la LACE se encuentra reglamentado por una serie de decretos y resoluciones que se exponen a continuación:

- Decreto 711/2017 (B.O.:08/09/2017), que reglamenta las disposiciones del Título I de la Ley 27.349
- Resolución (SEyPyME) 598-E/2017 (BO: 3/11/2017), mediante la cual se reglamenta el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor (RICE), que dependerá de la Subsecretaría de Emprendedores en cuanto a su inscripción, rechazo de solicitud y baja de inscripción, y por medio del cual las instituciones de capital emprendedor y aquellos interesados en acogerse a los beneficios de la ley 27349 deberán informar los compromisos y efectivos aportes efectuados, así como los emprendimientos invertidos.
- Resolución (SEyPyME) 606-E/2017 (BO: 7/11/2017), se establece el procedimiento para realizar la solicitud del beneficio de deducción en el impuesto a las ganancias realizada por inversores en capital emprendedor, como así también determinadas precisiones y requisitos para gozar del citado beneficio.
- Resolución general (AFIP) 4193-E (BO: 26/1/2018), se establecen los requisitos y la forma de deducir del impuesto a las ganancias los aportes de inversión en capital que se efectúen en los emprendimientos beneficiados por el régimen de apoyo al capital emprendedor.

Por último, la LACE en su artículo 13 concede otro beneficio impositivo en los siguientes términos: *“Artículo 13: Micro Pequeña y Medianas empresas. Los emprendimientos invertidos por instituciones de capital emprendedor debidamente inscriptas luego en el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor serán considerados micro, pequeñas o medianas empresas en los términos del artículo 1 de la ley 25.300, y sus modificatorias, siempre que la actividad que desarrollen no se encuentre excluida de tal categorización y cumplan con los requisitos cuantitativos establecidos por la autoridad de aplicación de dicha norma, aun cuando se encuentren vinculadas a empresas o grupos económicos que no reúnan tales requisitos.”*

Esto quiere decir, que aquellos emprendimientos que hayan recibido capital de instituciones de capital emprendedor y que cumplan con los requisitos que establece la norma, pueden considerarse como Micro, pequeñas y medianas empresas, y gozar por ejemplo del tratamiento impositivo especial que concede a este tipo de negocios el título II de la ley 27.26, que, como ya se ha expuesto instaura en el año 2016 un “Programa de recuperación Productiva” para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Si la Sociedad por Acciones Simplificadas, cumple con los requisitos del art. 13 de la LACE podrá por ello obtener dichos beneficios impositivos.

CONCLUSIONES

A partir de los estudios que se han realizado, analizando los distintos aspectos que se vinculan en torno de la nueva figura incorporada al derecho societario, la Sociedad por Acciones Simplificada, es posible afirmar que el nuevo tipo societario, constituye una disrupción en el derecho societario argentino, tal como se lo conocía.

En este sentido y con la bandera de la autonomía de la voluntad, enalteciendo el principio de libertad contractual, expresamente previsto en el ordenamiento jurídico (art. 958 CCC), es decir, en el cual la regla es la libertad, la SAS revitaliza el principio, en contraste con la marcada tipicidad e imperatividad de la LGS, permitiendo al empresario satisfacer mejor sus necesidades, configurando un estatuto con normas que se adapten a los requerimientos específicos de su negocio.

De esta manera, permite a la o las personas que deseen constituir una sociedad para canalizar su voluntad jurídica negocial, diseñar su contrato societario a medida, admite la unipersonalidad sin cortapisas, permite la incorporación de acuerdos que antes se instrumentaron como parasocietarios, resolviendo así el problema de la inoponibilidad, entre muchos otros beneficios a nivel jurídico que se expusieron oportunamente

Además, el irrisorio capital social requerido al momento de su constitución, los menores costos burocráticos que implican su puesta en marcha, las facilidades a la hora de obtener CUIT, cuentas bancarias, entre otras necesidades comerciales, e incluso la rapidez en su constitución (que si bien no termina siendo en 24 horas, son plazos más cortos que los requeridos en otros tipos societarios); hacen que esta propuesta siga siendo la más atractiva frente al resto de los tipos propuestos por la LGS para el empresario que decida poner en funcionamiento su proyecto.

De este modo, vemos que frente a todos los beneficios que aporta la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor para la constitución de la SAS, el único motivo que tendría el emprendedor mendocino para constituir una SA, sería si el objeto de la misma se encontrara prohibido en razón del tipo, por ejemplo, que fuera prestadora de servicios públicos, o una entidad financiera. Fuera de esos casos, no se comprende cuál sería el motivo para no aferrarse a este nuevo tipo societario.

Por último, puede resaltarse además la importancia del tratamiento impositivo benévolo que la L.A.C.E. junto con el resto de la legislación fiscal otorga a las SAS; como también la posibilidad de acceso que tendrá esta figura a las herramientas propuestas para el emprendedor en el marco de la ley 27.349, tal como financiamiento inicial, alternativo, asesoramiento técnico, legal, contable y financiero, asistencia mediante “incubadoras”, entre otras, fundamentalmente necesarias para que una nueva empresa pueda consolidarse en el mercado al que aspira.

Por todo lo expuesto, es que se concibe a la SAS, como la figura más adecuada en el ordenamiento jurídico argentino, tanto para la pequeña y mediana empresa, como para la gran empresa que quiera insertarse en el mercado mendocino.

BIBLIOGRAFÍA

- BALBÍN, Sebastián “SAS. Sociedades por Acciones Simplificadas” Bs. As. Ed. Cathedra. 2019.
- BARREIRA DELFINO, Eduardo A.; CAMERINI, Marcelo A., “Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), Bs. As., Ed. AD HOC, 2018.
- CRACOGNA, Dante, “Importante novedad en el campo societario: La sociedad por acciones simplificada (SAS), publicado en DIALNET, Derecho COmercial y de las Obligaciones, Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislacion y Practica, 11/08/2017, recuperado del link <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/501063>
- COSTE, Diego y BOTTERI (h), José, “LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA”. Publicado en: LA LEY 07/03/2019 , 1 • LA LEY 2019-A , 969 • Enfoques 2019 (abril) , 82. Cita Online: AR/DOC/401/2019.
- DE LAS MORENAS, Gabriel. “Análisis exegético de la nueva Ley de Sociedades por Acciones Simplificada' Especial referencia al ámbito de la provincia de Mendoza”. LL Gran Cuyo, 1 abril de 2.018.
- DUPRAT, Diego “SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (SAS)”. Publicado en: LA LEY 21/04/2017 , 1. Cita Online: AR/DOC/1008/2017.
- DUPRAT, Diego, “Derechos de los socios en el marco de las S.A.S. Máximo ámbito de libertad contractual y de autorregulación”. Ponencia en XIV Congreso de Derecho Societario “Hacia un Nuevo Derecho Societario” Rosario, 2019. Tomo II.
- FARGOSI, Horacio P., “Anotaciones sobre las asambleas unánimes en la ley de sociedades comerciales”, LA LEY, 148-1035.
- GARCÍA, Fernando D., “GANANCIAS. LA IMPOSICIÓN A LA RENTA SOCIETARIA Y A LOS DIVIDENDOS EN LA LEY 27439”, Publicado en Doctrina Tributaria ERREPAR, 2017, Cita Online: EOLDC097109A.
- HADAD, Lisandro “La Sociedad por Acciones Simplificadas y la llegada de la modernidad”, La Ley 27 de julio de 2.017;
- LORENZO, Armando y CAVALLI, César M., Publicado en ERREPAR - Consultor Tributario - N° 26 - agosto/2017 - Cita digital EOLDC096417A.
- NETRI, Federico, “Las Sociedades por Acciones Simplificadas ante el fallecimiento de un socio”. Publicado en RDCO 289, 285.
- NIÑO, Rocío, “Depende, todo depende. El fenómeno de la muerte del socio en las Sociedades por Acciones Simplificadas.” XIV Congreso de Derecho Societario “Hacia un nuevo Derecho Societario” Rosario. 2019. Tomo II.

- NISSEN, Ricardo. “La Sociedad por Acciones Simplificada. El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas”. Ed. Fundación Fidas, 2.018.
- NISSEN, Ricardo, “Ley de sociedades comerciales, comentada, anotada y concordada”, Abaco, Buenos Aires, 2ª ed., 1997, t. II.
- PÉREZ HUALDE, Fernando. “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificadas”, La Ley 3 de noviembre de 2.017.
- RAMÍREZ, Alejandro “SAS. Sociedad por Acciones Simplificada”. Bs. As. Ed. Astrea. 2019.
- RASPALL, Miguel Ángel “Régimen del Emprendedor”. Bs. As. Ed. Astrea. 2018.
- RASPALL, Miguel Angel, “Introducción al régimen de los emprendedores”, publicado en Revista de Estudios de Derecho Empresario de UNC, ISSN 2346-9404, recuperado del link <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/17416>.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco en “SAS. La Sociedad por Acciones Simplificada”. Colombia. Ed. Legis. 2010.
- ROITMAN, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada”. E.d. La Ley, Buenos Aires, 2016, t. IV.
- SKIARSKI, Enrique M., “Tratamiento impositivo aplicable a la Sociedad por Acciones Simplificada”, Publicado en: Doctrina Tributaria ERREPAR, 2017, Cita Online: EOLDC096527A.
- VILLANUEVA, Julia, “LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD VERSUS LA IMPERATIVIDAD EN EL DERECHO SOCIETARIO” Publicado en: LA LEY 11/12/2018 , 1 • LA LEY 2018-F , 890. Cita Online: AR/DOC/2430/2018.
- VILLANUEVA, Julia “EL CAPITAL Y LAS PRESTACIONES ACCESORIAS EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA” Publicado en: LA LEY 26/03/2019 , 1 Cita Online: AR/DOC/687/2019.
- VILLANUEVA, Julia “EL ADMINISTRADOR DE HECHO EN LA SAS” Publicado en: LA LEY 19/07/2019 , 1 • LA LEY 2019-D , 782 • Enfoques 2019 (agosto) , 71. Cita Online: AR/DOC/2213/2019.
- VITOLLO, Daniel, “La sociedad anónima simplificada” Publicado en: LA LEY 05/10/2016 , 1 • LA LEY 2016-E , 1134.
- VITOLLO, Daniel. “Ley 27349 Comentada”, Bs. As. Ed. La Ley, 2.017.



DECLARACIÓN JURADA RESOLUCIÓN 212/99-C.D.

El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta los derechos de terceros.

Mendoza, 12 de Agosto de 2020.

Guevara, Eugenio Fabián

N° de Registro: 27.708

DNI: 36.753.648

DECLARACIÓN JURADA RESOLUCIÓN 212/99-C.D.

El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta los derechos de terceros.

Mendoza, 12 de agosto de 2020



.....
Ezequiel Mestre

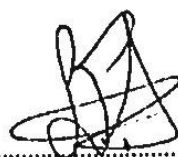
Número de registro: 28691

DNI: 38.476.059

DECLARACIÓN JURADA RESOLUCIÓN 212/99-C.D.

El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta los derechos de terceros.

Mendoza, 14 de Agosto de 2020



Sergio Franco Agustín

Firma y aclaración

27.917

Número de registro

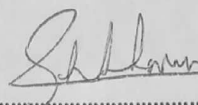
30.859.782

DNI

DECLARACIÓN JURADA RESOLUCIÓN 212/99-C.D.

El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgrede o afecta los derechos de terceros.

Mendoza, 12 DE AGOSTO DE 2020



Firma y aclaración

28372

Número de registro

37513174

DNI