

## La capacidad de la SAS para transformar el derecho mercantil y la economía nacional

Por María Victoria Marengo

### I. El análisis económico del derecho y el modelo SAS [\[arriba\]](#)

Como exponente del análisis económico del derecho en el ámbito de las sociedades, Reyes Villamizar[1] explica que la “globalización” les ofrece a los países en vía de desarrollo oportunidades importantes, incluidos los beneficios relacionados con el acceso a mercados de mayor dimensión. Correlativamente, entiende que es necesario establecer regulaciones relativamente homogéneas. ¿Cómo cree que ello es posible? Mediante la importación de instituciones jurídicas que han tenido éxito comprobado en otras naciones. ¿Qué implica este proceso? La modificación de los tradicionales análisis jurídicos basados en una aproximación meramente conceptual sobre las instituciones legales. ¿Qué propone en su lugar? La verificación del impacto favorable o adverso que las instituciones jurídicas puedan tener en el ámbito económico, habida cuenta de que en ese proceso de trasplante de normas surgirán las dificultades que se suscitan a partir de tal transposición. ¿Cómo entiende que es posible superar dichas dificultades? Mediante el proceso de adaptación a las realidades jurídicas y económicas de los países destinatarios de reformas legales y, en especial, de las condiciones específicas de cada una de las naciones receptoras de cada trasplante jurídico. ¿De qué se trata esta tarea? De política legislativa, de manera que, en su criterio, es fundamental abordar esta labor desde el análisis económico del derecho.

Para el autor, la expedición en Colombia de la Ley N° 1.258 de 2008 (Ley de SAS) constituye la comprobación empírica más contundente de la utilización del método del análisis económico en un proceso legislativo. Su éxito, tanto en el ámbito del derecho como en el de los negocios, se lo atribuye a la simplicidad de las normas sustantivas que rigen su formación y funcionamiento y a los eficaces resultados de la jurisdicción especializada, que dice haberse puesto en marcha tan pronto como la legislación entró en vigencia. Por estas razones, considera a la SAS como un producto de exportación que, trasplantado apropiadamente, podría tener efectos benéficos en otras latitudes, en particular, en países en vías de desarrollo donde entiende que se presenta la mayor carencia de estructuras societarias flexibles y adecuadas para cualquier clase de emprendimiento. Lo señalado presupone, sin embargo, una ruptura frente a las concepciones prevalecientes en la cultura jurídica local, y la derrota a quienes cataloga como poderosos grupos de presión y a los exponentes más caracterizados de la doctrina jurídica tradicional[2].

A cuatro años de la sanción de la LACE, y de acuerdo a la tesis de análisis que subyace al modelo colombiano de la SAS, los interrogantes que se deben formular para determinar el éxito de la incorporación de este tipo al derecho mercantil argentino son los siguientes: ¿es la SAS el modelo societario que mejor se adapta a la realidad jurídica y económica argentina para transformarla? A su vez, ¿ha tenido un impacto favorable en el ámbito económico del país?

La respuesta a estos interrogantes obliga, en primer término, a establecer un concepto de empresa de conformidad con el objeto de la LACE; en segundo lugar, a analizar cuáles son las necesidades actuales y concretas en términos jurídicos y económicos de esa empresa; en tercer lugar, a examinar si esas necesidades han

sido satisfechas por el modelo SAS; y, por último, a repensar la figura en caso de ser necesarios ciertos ajustes o reformas.

## **II. La capacidad de la SAS para transformar el derecho mercantil y la economía nacional** [\[arriba\]](#)

El Mensaje de Elevación que acompaña el Proyecto de Ley al Congreso de la Nación alude a la necesidad de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, en particular, para aquellas micro, pequeñas y medianas y, en especial, para los emprendedores, que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción abreviados. En esta línea, el legislador nacional denomina a la Ley N° 27.349 como “Ley de Apoyo al Capital Emprendedor” (LACE), e incluye en el tercero de sus Títulos a la SAS.

Este tipo societario ha sido concebido para servir al sector emprendedor de la economía nacional, no obstante, su uso no resulta exclusivo de estos destinatarios (definidos en el art. 2° de la LACE) sino por todo aquel que pretenda valerse de la figura por encontrarla más adecuada a sus intereses.

Estos emprendimientos engendran proyectos estrechamente vinculados con el intercambio de bienes intangibles, gestionados, en gran medida, por start-ups de software y de otros servicios informáticos (el segmento más importante de la llamada “economía del conocimiento”). Con ello se produce un cambio radical en la manera de hacer negocios, que incluye nuevos actores, mayores oportunidades para generar riquezas antes impensadas e innovación en los medios y mecanismos empleados para lograr sus objetivos[3].

Empero, la realidad argentina muestra ciertos contrastes con las aspiraciones de la nueva empresa. Según el Informe Doing Business 2020[4] el país se ubica en el puesto n° 141 de un total de 190 economías mundiales medidas conforme el indicador “Apertura de un negocio”[5].

A juzgar por el lugar asignado a la Argentina por el Banco Mundial, y pese a la sanción de la LACE como incentivo legal para la formación de emprendimientos, otros cambios deben producirse para simplificar y abaratar los costos de la apertura de un negocio en el país.

La disparidad existente entre los Registros Públicos provinciales respecto a la implementación de plataformas web para tramitar inscripciones registrales da cuenta de lo afirmado. Si bien es cierto que esta adecuación exige un cambio cualitativo-cuantitativo radical y progresivo -que además demanda la coordinación de esfuerzos entre los poderes públicos de cada provincia- los organismos que se inclinaron por la digitalización en consonancia con el régimen de la SAS han obtenido grandes mejoras de los sistemas de registración y mayor transparencia[6].

La burocracia de los procedimientos es entonces un obstáculo en vías de superación para la apertura de un negocio en el país, mas este no es el único por sortear para el emprendedor argentino. A la situación descripta se agregan otros dos condicionantes circunstanciales: por un lado, la incertidumbre socioeconómica y política generalizada en torno a las MiPyMES y, por otro lado, la tendencia a reglamentar las normas de la SAS.

En relación con el primer condicionante mencionado, en el “Informe Especial: Propuesta técnica para promover el desarrollo productivo”[7] elaborado por la Fundación Observatorio Pyme (FOP)[8] en julio de 2019 se explica, a manera de introducción, que Argentina cuenta con una de las más bajas tasas de nacimiento de empresas en el mundo junto a una densidad de empresas reducida, con una alta informalidad y severos desequilibrios territoriales. Y que los factores que la literatura y la evidencia señalan como determinantes son la elevada presión tributaria, la escasez de recursos humanos con las capacidades adecuadas, un magro desarrollo financiero y un entorno general de negocios inhóspito. Debido a este diagnóstico, la FOP[9] considera que las acciones que se deben ejecutar deben ser incisivas, y que gran parte de ellas corre por cuenta del Estado.

En una publicación doctrinaria contemporánea al informe reseñado, los autores Coste y Botteri (h)[10] concluyeron con singular realismo que “[D]esde hace varias décadas el mundo de los negocios cambia rápida y constantemente en virtud de innumerables factores. Lo seguirá haciendo con mayor velocidad en el futuro. Nuestro país tiene deficiencias estructurales crónicas que impiden una competitividad adecuada para que las empresas, sobre todo las pequeñas, puedan posicionarse en el mercado internacional. Nuestro mercado interno es volátil, sin economías de escala para la gran mayoría de bienes y servicios y constituye una anémica oferta en comparación con otros mercados, incluso de Latinoamérica. En ese marco aparece la Ley N° 27.349, que revitaliza la imagen del emprendedor schumpeteriano: innovador, cuya energía y creatividad contagia al resto de los componentes del mercado en un círculo virtuoso de crecimiento sostenido. Sin embargo, sin un cambio sistémico que conceda una verdadera posibilidad a los empresarios argentinos para competir con crédito razonable, impuestos posibles de pagar y seguridad jurídica laboral, no hay figura jurídica que vaya a encauzar la energía creativa en niveles que permitan mover el amperímetro productivo hacia arriba”.

Schneider[11] se pregunta qué beneficios presenta la SAS, y apunta a tiempos que se reducen significativamente y a costos más bajos de constitución. Sin embargo, al analizar la situación fiscal de este nuevo tipo, observa que no presenta ningún beneficio diferenciado respecto de los otros tipos societarios. Para la autora, dichos extremos hacen ver que este nuevo tipo no ha resultado lo suficientemente atractivo para aquellos que pretenden iniciar un emprendimiento o, asimismo, transformar bajo este nuevo tipo algún emprendimiento ya existente. Y manifiesta que, si bien, puede verse esta nueva ley como un avance, sobre todo si se tiene en cuenta que para insertarse en el tejido económico mundial resulta imprescindible atender a los avances tecnológicos, ello debe integrarse con otros mecanismos.

La coyuntura socioeconómica y política argentina es compleja, incluso para el emprendedor más optimista o que pertenezca a los sectores más favorecidos de la economía del país[12]. Como lo señalan aquellos autores, el progreso depende de una reforma integral que incluya la adopción de medidas en materia de acceso al financiamiento, de inversión, fiscal, tarifaria, laboral, de comercio exterior, entre otras que el contexto demande. La suerte de la SAS en el territorio nacional no es ajena a esta realidad, pero debe aclararse lo siguiente: la figura no ha sido creada para otorgar a los emprendedores y empresarios beneficios tributarios; por el contrario, el debate acerca de su capacidad transformadora debe ser deslindada de ello por cuanto es el tipo societario el que ofrece ventajas reales para competir en los mercados local y global. La elección de esta sociedad por un número significativo de emprendedores y empresarios[13] [14] es la prueba más contundente de que el modelo resulta atractivo para gestar y regular los nuevos

negocios, especialmente, de los sectores con buena proyección a futuro, generadores de exportaciones y empleo calificado. Su capacidad transformadora es infinita.

### **III. Cuando la reglamentación administrativa constituye una barrera para la apertura de un negocio en el país [\[arriba\]](#)**

Anteriormente se ha dicho que la tendencia a la reglamentación de las disposiciones de la ley de SAS es otro de los condicionantes para la apertura de un negocio en el país. Esta afirmación refiere a la conducta asumida por la Inspección General de Justicia (IGJ), que concentra bajo su órbita la mayor cantidad de sociedades inscriptas en el territorio nacional, como también, las empresas más grandes, por lo que sus resoluciones pueden tener grandes implicaciones incluso a nivel país, sin perjuicio de la competencia que cada registro público provincial se reserva para sí.

A partir del año 2020, la IGJ ha dictado numerosas y extensas Resoluciones Generales relativas a la tramitación y el funcionamiento de la SAS[15]. Entre los “considerandos”, el Organismo examina la normativa vigente con especial miramiento de la doctrina y jurisprudencia nacionales que justificarían la adopción de otras reglas[16], cambios que introduce con denotada preocupación sobre posibles condiciones de clandestinidad, opacidad y sin contralor administrativo de ninguna clase, bajo las que operarían las SAS a la luz de algunas disposiciones de la RG N° 06/2017. A la vez, se señala que estas sociedades pueden ser un valioso instrumento jurídico a condición de que las utilicen genuinos emprendedores y de que lo hagan en condiciones de transparencia y equidad entre los socios[17].

Se le cuestiona al Ente la extralimitación funcional, esto es, la irrogación de facultades legislativas que no posee, al modificar -vía reglamentaria- materia regulada en la LACE sobre SAS. Más allá de la postura que se asuma al respecto, lo cierto es que esta labor ha distorsionado la finalidad que los proyectistas tuvieron en mente con la incorporación de la figura al derecho societario argentino.

Si es real aquella preocupación de dotar al sistema de mayor transparencia, el Organismo malgasta la oportunidad de hacerlo de manera adecuada: la tendencia a reglamentar en exceso genera dispersión de normas al punto de convertirlas en letra muerta.

En su contenido, las reglamentaciones de la IGJ resultan igualmente criticables toda vez que reformulan -y, en ciertos casos, restablecen- un conjunto de requisitos anacrónicos a la luz de las necesidades actuales de la empresa.

En la actualidad, las SAS inscriptas en la órbita de la IGJ atraviesan un proceso de “desimplicación” y “desvirtuación”, en tanto se les imponen mayores exigencias de trámite y funcionamiento que las requeridas por su regulación específica y se limita la autonomía del socio para decidir, en el marco de legalidad conferido por la LACE, la Ley General de Sociedades y el Código Civil y Comercial de la Nación, cómo llevar adelante su negocio. Es que la desburocratización del trámite y la libertad contractual han sido, precisamente, la finalidad y principal atractivo del modelo.

Con lo afirmado no se intenta la promoción indiscutida de las SAS, sino de poner de manifiesto una problemática: el impacto negativo que la falta de previsibilidad

normativa ocasiona en aquellos “genuinos emprendedores” a los que refiere IGJ - en la R.G. N° 9/2020- a la hora de crear o transformar una sociedad en el país. Debe ponerse especial atención al hecho de que el emprendedor o empresario, frente al cambio constante, unilateral y radical de reglas, opta por mantener su negocio en la informalidad o por formalizarlo en jurisdicciones con regímenes más convenientes.

En definitiva, pueden acontecer tres situaciones: (i) la retracción del número total de registraciones bajo el tipo SAS que se verifique a nivel nacional; (ii) el surgimiento de un forum shopping integrado por aquellos registros provinciales que ofrezcan a las SAS mayores facilidades para la tramitación de su constitución y mejores condiciones de funcionamiento que las reglamentadas por la IGJ; o (iii) el éxodo de emprendimientos o negocios locales a países con regímenes más convenientes[18] [19]; todas estas hipótesis igualmente disvaliosas para el derecho mercantil y la economía nacional.

#### **IV. Consideraciones finales** [\[arriba\]](#)

Por sus innovaciones y carácter disruptivo, la SAS es el paradigma societario del SXXI en América Latina.

El modelo tiene la capacidad, potencialmente, de transformar el derecho mercantil y la economía nacional. El trámite digital ha sido el puntapié de esa transformación. El acceso público y gratuito a información societaria relevante y actualizada por medio de plataformas digitales administradas por los registros públicos provinciales, aporta mayor transparencia al sistema por cuanto los datos esenciales de las sociedades se publican y pueden ser consultados por terceros con interés -de toda índole- en vincularse con ellas.

Se han cuestionado las buenas intenciones de quienes se volcaron o se inclinan por constituir una SAS en Argentina, por considerar que estas revisten per se cualidades para el abuso o fraude. Los tipos vigentes son moldes societarios cuya valoración bueno/malo depende exclusivamente del uso que cada operador le confiera. Estos no deben reputarse intrínsecamente buenos o malos, y cualquiera de las figuras SA, SRL o SAS -por nombrar solo algunas- pueden ser utilizadas, indistintamente, con una finalidad legal o extralegal. Por ello, no es correcto etiquetar de modo genérico a la SAS como una herramienta para el fraude, como una estructura ficticia que se usa para no responder con el patrimonio, o como una sociedad de tipo off shore para evadir el pago de impuestos, y mucho menos desalentar -con fundamento en ello- el uso de la figura, máxime cuando el Congreso de la Nación la ha puesto en manos de “genuinos emprendedores” para facilitar la apertura de sus negocios en el país.

La SAS otorga una libertad que, como sostienen Ragazzi y Boquín[20], convoca a un ejercicio responsable de la figura. Es tanta la libertad que se ha reconocido, que parece inconcebible que quienes se sirvan de ella, lo hagan de manera adecuada.

Se precisa una mayor apertura para comprender los cambios que el mundo experimenta en la materia. Mantener la vigencia de la SAS en el formato que incorporó el legislador al derecho local, permitir que los operadores dicten sus propias reglas, y regular con criterio razonable su creación y funcionamiento por el

Estado, es armonizar el viejo sistema con el nuevo y dar lugar a un mejor modelo societario de trayectoria internacional.

#### Notas [\[arriba\]](#)

[1] Cfr. Reyes Villamizar, Francisco, Análisis económico del derecho societario, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2019, págs. 8-9.

[2] Cfr. Reyes Villamizar, op. cit., págs. 105-106 y 142.

[3] Como lo expone Ramirez “[A]l sancionarse la Ley 19550, la economía del país se encontraba basada sobre un patrón económico industrial. En cambio, al sancionarse la ley 27.349 toma cada vez más protagonismo la economía del conocimiento. En este tipo de economía el valor agregado más importante no lo aportan las máquinas industriales, sino el conocimiento o las ideas. Estos sectores científicos son los más dinámicos de toda la economía y las empresas sustentadas en ellos son las más aptas para generar mayor riqueza en menor cantidad de tiempo, dada la posibilidad de crecimiento exponencial con el que cuentan. Por dicho motivo, las políticas económicas de los países desarrollados se centran en el apoyo de estos sectores, fomentando la inversión en investigación y desarrollo (I+D)” (SAS. Sociedad por acciones simplificada, Buenos Aires, Ed. Astrea, págs. 14-15. En el mismo sentido Ragazzi refiere a que “(...) anónimos emprendedores están revolucionando con sus creaciones, inventos e innovaciones disruptivas los tradicionales patrones de producción y comercio mundial, reformulando los esquemas de negociaciones y las conocidas formas organizacionales”. Y que “nos hace hablar en estos días de una economía digital, una economía circular, verde o azul o ante una empresa de la economía del conocimiento, o sencillamente, la necesaria fluidez digital como una virtud para el acceso laboral” (“La Sociedad por Acciones Simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, AP/DOC/667/2017).

[4] Véase en: Doing Business, Apertura de un negocio acceso julio/2021.

[5] Esta medición demuestra empíricamente la facilidad de apertura de una empresa en el país, en comparación con otras economías nacionales. Para ello toma en cuenta el número de procedimientos, tiempos y costos para constituir y poner en funcionamiento una pequeña o mediana empresa de responsabilidad limitada.

[6] La Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas (IPJ) de la provincia de Córdoba ha sido una de las primeras en el país en implementar con éxito el trámite digital mediante el uso de plataformas web. Véase: acceso julio 2021 y acceso julio/2021.

[7] Véase en: acceso julio/2021.

[8] Véase en: acceso julio/2021.

[9] La FOP trabaja interdisciplinariamente en una propuesta técnica que apunta al diseño de una “nueva Ley PyME” integral para favorecer la natalidad empresarial, aumentar la formalidad laboral entre las micro y pequeñas empresas, incentivar la especialización productiva y modernización tecnológica, y reducir las asimetrías regionales, constituida por una política fiscal tributaria en favor de las MiPyMES para avanzar sobre la base de algunos puntos normados por la Ley PyME de 2016 y la Reforma Tributaria de 2017.

[10] Coste y Botteri (h.) “Los límites de la autonomía de la voluntad en la sociedad por acciones simplificada”, AR/DOC/401/2019.

[11] Cfr. Schneider, “El contexto empresarial de la ley de sociedad por acciones

simplificada. A un año de su entrada en vigencia”, AR/DOC/1366/2018.

[12] Según el Informe Coyuntural III-2019: “Emergencia pública” y perspectivas 2020 para las PyME elaborado por la Fundación Observatorio Pyme (FOP) en diciembre de 2019, “[E]voluciona por su propio sendero el conjunto de PyME de Software y Servicios Informáticos (SSI, Ciudad de Buenos Aires, donde se concentra el 65 % de las empresas del sector). Este rubro, de servicios transables, dinámico y más moderno, transversal al resto de las actividades económicas, crece sustancialmente período a período (acumula un crecimiento del 34 % en ventas deflactadas durante enero-septiembre de 2019 en relación al mismo período de 2018). También aumenta el personal contratado siempre que sus empresas hallan la posibilidad de hacerlo, aunque en el tercer trimestre de 2019 en relación a un año atrás se observa un crecimiento del empleo de tan sólo 1,2 % (en 9 meses, en términos interanuales, la expansión resultó del 3 %, unos 2.500 puestos de trabajos adicionales). Para el tercer trimestre dos factores parecen haber operado fuertemente: por un lado, la restricción de oferta de recursos humanos con la formación adecuada se volvió más operativa; por el otro, la incertidumbre acerca de la normativa de fomento al segmento, ya que la Ley de Economía del Conocimiento no estaba aún reglamentada y se desconocía la continuidad de los beneficios que, sin duda, han promovido al sector desde hace años con la Ley de Software (...)”. Véase en: acceso julio de 2021.

[13] Un estudio presentado por Tanoira & Cassagne en las “IV Jornadas Nacionales de SAS/ 1ras Jornadas Online de Derecho Societario” organizadas por la Universidad Austral (2020) revela el impacto de la figura a nivel registral y en términos recaudatorios. Sobre estos puntos informa que: (i) la cantidad de SAS en el país según la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) equivale a un 57,7 %, siendo secundada por la SRL con un 27,4 %, la SA con un 15,6 % y la SAU con un 0,2 %; y (ii) en el año 2018 el monto de impuesto a las ganancias aportado por las SAS tuvo un crecimiento del 155 % con respecto al año anterior, mientras que en 2019, la recaudación de la AFIP con respecto a la SAS tuvo una tasa de crecimiento del 580 %, incremento que -aclaran- no se debió a un fenómeno inflacionario, ya que la recaudación de la AFIP sobre las SRL y las SA tuvieron un crecimiento promedio del 38 %, es decir, un crecimiento 15 veces menor (véase también en: “Título VII: El contexto de la SAS y el impacto de las resoluciones atacadas”, “Subcapítulo 3: El Impacto económico de la SAS” en los autos caratulados: “ASEA-ASOCIACION EMPRENDEDORES ARGENTINOS ASOCIACION CIVIL Y OTROS C/ INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA S/ AMPARO” (EXPTE N° COM 5026/2020), que tramitan por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Juzg. N° 24, Sec. N° 48, de CABA).

[14] Países de la región incluyeron a la SAS entre los tipos vigentes desde hace ya tiempo (en Chile la Sociedad por Acciones -Spa-), y otros la han adoptado recientemente (en Ecuador la SAS[14], en Paraguay la Empresa por Acciones Simplificada[14] -EAS-, en Uruguay la SAS[14] y en Perú la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada[14] -SACS-).

[15] Véase en: acceso julio/2021.

[16] La IGJ produjo un fundamental con el principio de función exclusivamente registral respecto de las SAS receptado en el art. 2° del Anexo “A” de la R.G. N° 06/17 de fecha 26/07/2017, sustituyéndolo por un nuevo art. 2° que reivindica su función fiscalizadora (R.G. IGJ N° 6/2020 - ART. 1°: “SUSTITÚYESE el artículo 2° del Anexo A de la Resolución General I.G.J. N° 6/2017 de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA por el siguiente: ‘Artículo 2.- Con respecto a la Sociedades por Acciones Simplificadas esta Inspección General tendrá a su cargo las funciones registrales y de fiscalización previstas en el Sección V, Capítulo 9 de la Ley N° 19.550 y por los artículos 6 y 7 de la Ley N° 22.315. El control de legalidad de las inscripciones se realizará en los términos del artículo 39 de la Resolución General

I.G.J. N° 7/2015“).

[17] Así lo manifiesta entre los argumentos esbozados en la R.G. N° 9/2020. Véase también en: Nissen, “Reflexiones en torno a las sociedades incluidas en la sección IV de la ley 19.550, las sociedades por acciones simplificadas y el futuro del Derecho societario argentino”, AR/DOC/2502/2019.

[18] Para una mejor comprensión del impacto negativo referido véase: acceso julio/2021.

[19] Desde el año 2013, Chile contempla el trámite digital (llamado “ RES”) como opción a la tramitación tradicional. Véase en: acceso julio/2021.

[20] Ragazzi, op. cit., AP/DOC/667/2017. En esta línea Boquin sostiene que “[N]ada hay que temer a la libertad de actuar. La libertad con responsabilidad es propia de las sociedades avanzadas culturalmente (...) La jurisprudencia tendrá la última palabra y marcará si como sociedad estamos a la altura del desafío de actuar libre y responsablemente” (Cfr. Boquin, “Prelación normativa y sujetos pasivos en las acciones de responsabilidad en el régimen de las SAS”, Hacia un nuevo derecho societario, T. II, p. 1216, “XIV Congreso Argentino de Derecho Societario/ X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, Rosario, Santa Fe, 2019. Véase también en: <https://www.grupoprofesional.com.ar/blog/prelacion-normativa-y-sujetos-pasivos-en-las-acciones-de-responsabilidad-en-el-regimen-de-las-sas/#more-6045>).