

Título: Sociedades por Acciones Simplificadas ¿Son las nuevas off-shore Argentinas?
Autora: Andrea Magnin
Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019

SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

¿Son las nuevas off-shore Argentinas?

Por Andrea M. Magnin¹

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN.- II.- CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES.- III.- ¿SON LAS SAS LAS NUEVAS OFF-SHORE ARGENTINAS?- IV. CONCLUSIÓN.

I.- INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo surge a partir de los interrogantes planteados en el “Curso de Derecho Societario” brindado por la “Fundación Fidas” en Diciembre de 2018. Allí se expusieron las nuevas formas societarias existentes que nacen con las Leyes Nacionales Nros. 26.994, 27.290 y 27.349.

Con la creación de la Sociedad por Acciones Simplificadas, como todo tipo nuevo de sociedad, surgen varias preguntas, muchas de las cuales se irán dirimiendo con el correr de los años y la utilización de este tipo de sociedad, en la que sin duda alguna, la jurisprudencia tendrá mucha injerencia al momento de resolver los conflictos que se susciten.

Con fecha 26 de julio de 2017 la Inspección General de Justicia (en adelante IGJ) hizo pública, por medio de la RG 6/2017, la reglamentación de las sociedades anónimas simplificadas creadas por Ley 27.349 denominada "Apoyo al Capital Emprendedor" del pasado 29 de Marzo de 2017. También se dictó la Resolución Conjunta General 4098-E/2017 (del 27 de julio de 2017) mediante la cual se establece para las Sociedades por Acciones Simplificadas la utilización de servicios "web" y la

¹ Abogada- Escribana- Martillera Pública y Corredora Inmobiliaria. Diploma de Honor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Escribana Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Mat. No 5599-. Diplomada en Derecho Privado en la Universidad Austral. Abogada litigante, inscripta en la Matrícula No 807 del Colegio Público de Abogados de Ushuaia. Actualmente se desempeña en el área legal de la Agencia de Recaudación Faguina.

Título: Sociedades por Acciones Simplificadas ¿Son las nuevas off-shore Argentinas?
Autora: Andrea Magnin
Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019

interacción entre la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Inspección General de Justicia en el ámbito de sus respectivas competencias y con relación al procedimiento registral y a la asignación de la CUIT (Cfr. art. 1° de la referida resolución conjunta).

II.- CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES.

Las Sociedades por Acciones Simplificadas (en adelante SAS) son creadas por la Ley Nacional N° 27.349 en su título tercero (B.O. del 18/06/2018). Dicha Ley reglamenta asimismo el Apoyo al capital emprendedor y los Sistemas de financiamiento colectivo. Es una norma que resulta como consecuencia del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 27/2018. Apunta a dinamizar el funcionamiento de Pymes y sociedades comerciales, estimulando su crecimiento por medio de créditos y otras herramientas financieras, jurídicas y fiscales.

El artículo 33 de la ley de su creación, prevé que la Ley N° 19.550 se aplica supletoriamente a las SAS. Por consiguiente, cuando una cuestión esté prevista en la Ley N° 27.349, esa disposición se aplica con prioridad a lo que establezca la Ley N° 19.550.

La SAS pueden ser constituidas por una o varias personas humanas o jurídicas mediante (i) instrumento público, (ii) instrumento privado con firma certificada y (iii) por medios digitales con firma digital. La SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal (Cfr. arts. 34 y 35 Ley 27.349).

Se trata de una persona jurídica privada, con personalidad jurídica propia y separación patrimonial respecto del patrimonio de los socios que la conforman e integran, adquiriendo dicha personalidad jurídica desde el momento en que se otorgue el instrumento constitutivo.

La SAS es entonces un nuevo tipo societario independiente, que se agrega a los ya existentes en la Ley N° 19.550.

La adopción del instrumento constitutivo modelo, reporta la ventaja de poder inscribir la SAS de manera "automática". Vale decir que la sociedad quedará regularmente inscripta desde el mismo instante en que se complete el procedimiento de constitución digital reglamentado por la IGJ.

Título: Sociedades por Acciones Simplificadas ¿Son las nuevas off-shore Argentinas?

Autora: Andrea Magnin

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019

La Ley N° 27.349 no requiere la conformidad administrativa del instrumento constitutivo de una SAS, ni su contralor durante su funcionamiento, disolución y liquidación, por cuya razón las normas reglamentarias que se han dictado, se fundan únicamente en la competencia de la IGJ como autoridad a cargo del Registro Público, de naturaleza local. Es por ello que con motivo de la vigencia de este nuevo marco normativo, la IGJ ha dictado la Resolución General 6/2017, que entró en vigencia el día 1 de septiembre de 2017.

La SAS no estará sujeta a la fiscalización de la IGJ durante su funcionamiento, disolución y liquidación, ni aún en los casos en que su capital social supere el previsto por el artículo 299, inc. 2º), de la Ley General de Sociedades.

La Ley N° 27.444 de Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación suprimió la exigencia de hallarse incurso en el inciso 1º del artículo 299. Con ello, la SAS queda habilitada a realizar oferta pública de sus acciones en el mercado bursátil.

Una característica llamativa es que su objeto social podrá ser plural y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que lo constituyen, que podrán guardar o no, conexidad o relación entre ellas (art. 22 de la RG IGJ 6/2017). Esto claramente constituye una diferencia fundamental con los tipos societarios hasta ahora conocidos, simplificando su inscripción en el Registro de Comercio correspondiente, el cual a su vez, debe registrar la sociedad en un plazo de 24 horas.

Cabe preguntarse en este punto si la existencia de un objeto muy amplio no atenta contra la regulación establecida por la Unidad de Información Financiera (UIF- Ley Nacional N° 25.246 y sus modificatorias).

La respuesta a este interrogante desde el punto de vista de la suscripta, sería afirmativa, teniendo un Escribano Público la obligación de informar la constitución de una SAS realizada por escritura pública con estas características a la UIF, como un Reporte de Operación Sospechosa (ROS). Sin embargo, parecería ser que la ley de creación de la SAS intenta eludir ese precepto.

Ricardo Nissen –en el mencionado curso de Derecho Societario- sostiene que, la falta de conexidad del objeto social con el capital social, podría producir una

Título: Sociedades por Acciones Simplificadas ¿Son las nuevas off-shore Argentinas?

Autora: Andrea Magnin

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019

infracapitalización en la sociedad, lo cual podría llegar a acarrear la aplicación de la inoponibilidad jurídica a los socios de la misma.

Entonces, en algunos casos podremos llegar a observar que la ley limita la responsabilidad de los socios al capital aportado, pero la jurisprudencia manifiesta que la responsabilidad es amplia en los casos de infracapitalización.

Cabe recordar que en cuanto al capital social el artículo 40 la ley 27.349 establece que no podrá ser inferior al importe equivalente a dos (2) veces el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de constitución de la SAS. El mismo puede llegar a ser irrisorio para la concreción del objeto que tenga la sociedad, lo cual debería ser observado por el Registro Público de Comercio correspondiente, aunque la ley no lo manifieste de esta manera.

Por otro lado, al ser la SAS una persona jurídica privada, es un sujeto obligado a llevar contabilidad bajo el Código Civil y Comercial (artículo 320 CCyCN). Dado que la competencia registral del Registro Público de Comercio no abarca el control de fiscalización sobre este nuevo tipo societario, no tiene la obligación de presentar sus estados contables ante dicha autoridad de contralor.

En cuanto a las excepciones a la aplicación de la ley N° 27.349, se encuentran los siguientes supuestos:

1) Se aplica el artículo 157 de la ley 19.550 para juzgar los deberes, obligaciones y responsabilidades de los administradores y de los fiscalizadores (Cfr. art. 52 de la ley 27.349), y las normas sobre liquidación de la ley 19.550 (Cfr. art. 56 de la ley 27.349).

2) A falta de pacto en el estatuto de la SAS, para el funcionamiento de la administración, gobierno y fiscalización, se aplican las normas de la SRL (art. 49 de la ley 27.349).

Es decir que la SAS es un sistema híbrido en el cual el capital social se representa por acciones y las normas supletorias que se aplican son las correspondientes a las sociedades de responsabilidad limitada, en las cuales el capital se representa por cuotas.

Título: Sociedades por Acciones Simplificadas ¿Son las nuevas off-shore Argentinas?
Autora: Andrea Magnin
Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019

Sin embargo, no hay que olvidar que la propia ley 27.349 en su artículo 33 limita la aplicación de la ley 19.550 al establecer que las disposiciones de esta última se aplican supletoriamente sólo si se concilian con las de la ley 27.349.

III.- ¿SON LAS SAS LAS OFF-SHORE ARGENTINAS?

Este punto es planteado por Ricardo Nissen en el Curso de Derecho Societario.

El reconocido abogado especialista en derecho societario sostiene que las SAS pueden establecer en su estatuto constitutivo la facultad de no registrar las transferencias accionarias (art. 48 Ley 27.349). Eso permite el anonimato de los accionistas.

Dicho anonimato, hoy en día, se encuentra prohibido. Es por ello que se han dejado de lado las acciones al portador, ya que no permitían saber quién era su tenedor. Estas acciones no llevaban el nombre del propietario y su traspaso se verificaba por la sola transmisión del título, no quedando testimonio en la sociedad emisora de las acciones. Era dueño de ellas quien las poseía físicamente y para su transferencia era suficiente la simple entrega del título. Eran negociables sin necesidad de endoso, y transferibles mediante su simple entrega.

Es decir que si la SAS estableciese en su estatuto la no registración de la operación una vez que las acciones son transferidas, el tercero contratante con la sociedad podría desconocer con quien está contratando. Es por ello que algunos doctrinarios, sostienen que las SAS son sociedades off-shore Argentinas.

“(…) la LGS contiene una minuciosa regulación de todo lo referido a las acciones, sus títulos representativos, los modos de llevar el registro y el procedimiento de asiento de sus movimientos, pero es legal que la parte adquirente de acciones se reserve la obligación de notificar a la sociedad cuando lo considere oportuno, con el objetivo de no aparecer integrando el elenco de accionistas en determinado momento, conviniendo con el vendedor el ejercicio del derecho de voto y a los dividendos. Una manera fácil, ya comentada, de valerse de estas regulaciones es hacer mención expresa en el contrato que las disposiciones que se concilien con la LGS, se aplicarán subsidiariamente. De tal manera que no entren en conflicto algunas normas como las que comentamos a continuación. Por ejemplo, el art. 214 LGS establece la libre transmisión de las acciones, y la prohibición de sus transferencias, aunque reconoce la limitación

Título: Sociedades por Acciones Simplificadas ¿Son las nuevas off-shore Argentinas?

Autora: Andrea Magnin

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019

estatutaria a condición que conste en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos. Mientras que el art. 48 de la ley SAS permite al instrumento constitutivo estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases mientras esté vigente el contrato social, ya que la limitación de diez años de plazo contados a partir de la emisión, puede ser prorrogada por períodos adicionales no mayores de diez años, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social. De establecer la remisión al art. 214 de la LGS sin salvedad alguna, y en razón de que la prohibición es optativa para la SAS, quedaría consagrada la libre transmisión de sus acciones. (...) No debe perderse de vista que la SAS se incluye en la ley 27.349 como un vehículo ágil, simplificado y de rápido trámite para apoyar a los emprendimientos, y desde esa perspectiva resulta razonable que los fundadores que confían en el éxito económico, establezcan algunas reservas o filtros para la admisión de nuevos socios, habida cuenta que el art. 7° impone un plazo de dos años de mantenimiento de los aportes, contados a partir del primer ejercicio en que se realizó la inversión, para gozar de los beneficios fiscales de deducción de entre un 75 y 85% del impuesto a las ganancias, de la inversión en los aportes”².

Ahora bien, a efectos de recordar que son las sociedades off-shore, en términos legales se refiere a empresas o sociedades constituidas fuera del país de residencia, en regiones donde cuya tributación es de un 0%. Las sociedades off-shore se crean en paraísos fiscales para evitar pagar impuestos. A grandes rasgos, tres son las grandes ventajas que aporta: protección de activos, confidencialidad y privacidad, y ventajas fiscales.

La confidencialidad surge ya que no existe ningún registro público de datos personales ni nombres de accionistas o propietarios.

En definitiva los países se ven perjudicados por la evasión de impuestos, que permite que el dinero salga del país; por el secreto bancario, que facilita el blanqueo de dinero y por el desarrollo de otros delitos. Estas actividades permiten que crezca la crisis financiera y afectando fuertemente al empleo.

² Carlino, Bernardo. Las fronteras de la sociedad por acciones simplificada. Cita Online: AP/DOC/403/2018

Título: Sociedades por Acciones Simplificadas ¿Son las nuevas off-shore Argentinas?

Autora: Andrea Magnin

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019

Respecto a la ley de creación de este tipo de sociedades Alberto D. Chartzman Birenbaum opina: *“Ésta es una propuesta que busca allanar al máximo la constitución de empresas y disminuir los controles y la carga tributaria sobre éstas. Lleva inexorablemente a correr muchos riesgos, entre los cuales se destaca la posibilidad de que las SAS lleguen a ser utilizadas como "fachada" para la ejecución de actividades ilícitas y para la elusión de los aportes a la seguridad social de los trabajadores. Así ha sucedido en muchos de los países en los que se han implementado este tipo de sociedades. Como ejemplo, puede utilizarse la experiencia en Colombia, más precisamente en la ciudad de Bogotá, donde las empresas de salud están pidiendo a sus médicos y enfermeras crear SAS. Y, más allá de las características propias de cada país, el mensaje es claro: las grandes empresas podrían tener una legión de "emprendedores" que no serían más que "trabajadores sin beneficios sociales". La contratación o cese de estos trabajadores SAS se regiría por las normas del mercado, y no por las normas laborales”³.*

IV.- CONCLUSIÓN.

Si bien nuestro país no se caracteriza por ser un paraíso fiscal y la teoría mencionada por Nissen no es sostenida por una amplia mayoría (Ej.: el Dr. Daniel R. Vítolo disiente con esta postura), cabría tener sumo cuidado al momento de contratar con este tipo de sociedades, debiendo realizar una investigación exhaustiva de los orígenes y constitución de la misma.

El modelo SAS ha funcionado con éxito y muy bien en otras latitudes y en economías con matriz empresarial y productiva muy similar a la nuestra. De esta manera se cuenta con un instrumento útil y efectivo para el desarrollo y promoción tanto de las pymes como de otras sociedades comerciales en general, facilitando su crecimiento por medio de herramientas financieras, jurídicas y fiscales.

³ Alberto D. Chartzman Birenbaum. Flexibilización encubierta en la ley de apoyo al capital emprendedor. Cita Online: AP/DOC/504/2017.

Título: Sociedades por Acciones Simplificadas ¿Son las nuevas off-shore Argentinas?
Autora: Andrea Magnin
Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 5- Año 2019

Si bien la nueva figura societaria aparece como beneficiosa en muchos aspectos, algunos doctrinarios ya han advertido acerca de los inconvenientes que este tipo de sociedad plantea.

Será tarea de nuestros jueces determinar si dichas acciones pecan de ilícitas o simplemente no terminan de amoldarse a nuestra legislación actual.