

## LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA FISCALIZACIÓN DE LA SAS

*Carlos E. Vanney*

### **ABSTRACT:**

En la estructura interna de la SAS encontramos obligatoriamente el órgano de administración y del órgano de gobierno, siendo optativo el órgano de fiscalización en todos los casos.

La organización de esos órganos sociales dependerá de la voluntad de los socios, que podrán determinar cómo será su composición, funcionamiento y competencias.

Por lo que, si decidieran que la SAS tendrá órgano de fiscalización, este podrá ser diseñado por los socios con total libertad, sin las limitaciones funcionales, profesionales o numéricas, que tienen los tipos societarios de la LGS.

### **I. Órgano de fiscalización optativo**

Dentro de las normas específicas de la SAS que encontramos en la ley 27349 de Apoyo al Capital Emprendedor (LACE) <sup>1</sup>, se encuentran las que establecen los órganos que tendrá, o podrá tener, ese tipo de sociedad y el funcionamiento de los mismos.

El art. 53 de la LACE regula el órgano de gobierno de la SAS y sobre el final del mismo dispone que en la SAS “*podrá*” establecerse un órgano de fiscalización<sup>2</sup>, siendo ese artículo 53 -in fine- la única norma específica referida al órgano de fiscalización.

---

<sup>1</sup> La SAS se encuentra regulada en los arts. 33 a 62 de la LACE.

<sup>2</sup> LACE. 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

La ley claramente establece que en la SAS el órgano de fiscalización es optativo. En caso de no existir este, al igual que en la LGS, la fiscalización estará a cargo de los socios en forma directa<sup>3</sup>.

Si bien el órgano de fiscalización en la SRL y en la SA también es optativo, a diferencia de la SAS, no lo es en todos los casos. Por el contrario, en la SAU, este órgano es siempre obligatorio.

En el caso de la SRL, si el capital supera la cifra establecida en el art. 299, inc. b, de la LGS, el órgano de fiscalización resulta obligatorio, siendo de lo contrario, optativo<sup>4</sup>. Y en el caso de la SA resultará un órgano obligatorio en el caso de que la sociedad estuviera comprendida en algún supuesto del art. 299 de la LGS, siendo incluso obligatorio que tenga un mínimo de tres miembros -colegiada en número impar- en varios casos<sup>5</sup>.

Queda claro entonces que el de fiscalización es un órgano facultativo en todos los casos. Es decir que en la SAS el órgano de fiscalización es siempre

---

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. En la SAS con socio único las resoluciones del órgano de gobierno serán adoptadas por éste. El socio dejará constancia de las resoluciones en actas asentadas en los libros de la sociedad. Convocatoria. Toda comunicación o citación a los socios deberá dirigirse al domicilio expresado en el instrumento constitutivo, salvo que se haya notificado su cambio al órgano de administración. Órgano de fiscalización. En el instrumento constitutivo podrá establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se registrará por sus disposiciones y supletoriamente por las normas de la Ley General de Sociedades, 19.550, t.o. 1984, en lo pertinente.

<sup>3</sup> Art. 55 de la LGS.

<sup>4</sup> Fiscalización optativa. Artículo 158. — Puede establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se registrará por las disposiciones del contrato. Fiscalización obligatoria. La sindicatura o el consejo de vigilancia son obligatorios en la sociedad cuyo capital alcance el importe fijado por el artículo 299, inciso 2). Normas supletorias. Tanto a la fiscalización optativa como a la obligatoria se aplican supletoriamente las reglas de la sociedad anónima. Las atribuciones y deberes de éstos órganos no podrán ser menores que los establecidos para tal sociedad, cuando es obligatoria.

<sup>5</sup> En todos los supuestos del art. 299 de la LGS, salvo los incisos 2 y 7.

optativo, lo cual también ha sido ratificado por la IGJ<sup>6</sup>, aun en los casos en que el capital supere la cifra prevista por el inc. 2 del art. 299 de la LGS<sup>7</sup>.

## II. La voluntad de los socios y el diseño de los órganos sociales

Una de las características de la SAS es la gran libertad que tienen los socios para organizar los órganos de la sociedad, su composición y sus funciones.

La ley así lo establece al sostener que son los socios quienes determinan la estructura orgánica de la sociedad y que los órganos funcionan de acuerdo a la LACE, el instrumento constitutivo y (supletoriamente) a las normas de la SRL y luego la LGS<sup>8</sup>.

Si bien el texto legal establece que “*podrá establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia*” ello no implica que solo puedan preverse esos órganos en la SAS. Ello ya que entendemos que la ley los menciona solo como ejemplos y no como únicos de fiscalización posibles<sup>9</sup>.

En tal sentido los socios podrían cambiar el nombre del órgano de fiscalización y establecer cuáles serán las funciones de este, los requisitos de sus miembros, la forma de su elección, etc.

Los dos órganos de fiscalización que menciona la LACE son los mismos que prevé la LGS<sup>10</sup> pero eso no significa que estos sean los únicos, ni que su composición y funciones deban ser las mismas. Por el contrario, conforme lo establece el art. 49 de la LACE, el principio general es el de la libertad de los socios en el diseño de la estructura interna societaria.

---

<sup>6</sup> Art. 30, RG 6/2017 IGJ: “En ningún caso la SAS estará obligada a establecer un órgano de fiscalización, sea sindicatura o consejo de vigilancia, sin perjuicio de los derechos que confiere a los socios el artículo 55 de la Ley General de Sociedades”.

<sup>7</sup> Hoy \$ 50.000.000, según art. 1° de la Resolución N° 529/2018 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, B.O. 13/07/2018.

<sup>8</sup> 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...

<sup>9</sup> Puede inferirse que se manifiesta en contra de esta postura: Perciavalle, Marcelo L. “SAS – Ley Comentada de la Sociedad por Acciones Simplificadas – Teoría y práctica de su funcionamiento”, pág. 163, Ed. Erreius.

<sup>10</sup> Arts. 158, 280, 287 y 290 de la LGS.

La LGS regula la composición de sus órganos de fiscalización, estableciendo que la sindicatura -o comisión fiscalizadora, si es plural- debe estar integrada por contadores o abogados, y que el consejo de vigilancia debe estar integrado por tres a quince socios. Es decir que para el primero la característica personal es de índole profesional mientras que para el primero la característica personal es simplemente ser socio.

Pero podría ocurrir que los socios de la SAS consideren que para controlar debidamente la sociedad que están constituyendo se requieren otras condiciones personales distintas a las rígidas condiciones de la LGS. Podrían entonces adecuar la composición de los órganos de fiscalización al objeto social o a la actividad que la sociedad estuviera desarrollando -dentro de su amplio objeto- y decidir otros requisitos vinculados a esa actividad. En tal sentido se podrían establecer otros requisitos profesionales. Y se podrían incluso establecer que la sindicatura no necesite estar integrada por contadores o abogados <sup>11</sup>.

Podrían establecer, por ejemplo, que en una SAS con objeto agropecuario los integrantes del órgano de fiscalización sean un genetista, un ingeniero agrónomo y un veterinario, que en una SAS con objeto vinculado al petróleo los integrantes del órgano de fiscalización sean un geólogo, un ingeniero en petróleo y un ambientalista, o que en una SAS con un objeto referido a la actividad deportiva los integrantes de este órgano sean un director técnico, un periodista deportivo y un “*experto en administración deportiva*” <sup>12</sup>.

Del mismo modo que las funciones y responsabilidades de ese órgano también pueden ser establecidas por los socios en el instrumento constitutivo o en la reunión de socios. Por lo que un órgano de fiscalización podría tener funciones mas amplias que las clásicas funciones de un consejo de vigilancia, pudiendo por ejemplo remover directores o síndicos o tomar decisiones típicas de un directorio, en conjunto con este.

E incluso también, en el caso de que este órgano de control se caracterizara por la profesionalidad de sus miembros en áreas vinculadas a la actividad de la sociedad, podría tomar decisiones empresarias referidas a la marcha de los negocios, debiendo, por ejemplo, autorizar nuevos proyectos.

Las opciones son amplísimas y dependerán del tamaño del negocio. Entendemos que el órgano que estamos describiendo es un órgano “caro”, pero no debemos pensar en la SAS solo como una sociedad que enmarque un pequeño

---

<sup>11</sup> Conf. Ramírez, Alejandro H. “SAS – Sociedad por Acciones Simplificada”, pág. 210. Ed. Astrea.

<sup>12</sup> Como se requiere en el art. 8 de la ley 25.284 (si es que en algún momento logramos descubrir ciertamente a que se refiere con ese requisito).

proyecto, sino pensar que el futuro estas sociedades pueden cobijar grandes emprendimientos.

Aun es habitual, frente a una sociedad tan nueva en nuestro ordenamiento jurídico, que cuando uno piensa en una SAS -en primer lugar y en forma natural- piensa en un emprendimiento que está naciendo o en una pequeña o mediana empresa. En esos casos, los ejemplos aquí propuestos serían absurdos ya que esos órganos de fiscalización tendrían un altísimo costo para ese tipo de empresas.

Pero no podemos olvidar que el tamaño de la empresa o emprendimiento no es un límite para la SAS. En Colombia, por ejemplo, donde las SAS existen desde hace varios años, un importante porcentaje de las grandes compañías son SAS <sup>13</sup>.

En los casos de las grandes empresas, que como vimos con el ejemplo colombiano van adoptando este tipo societario, podría ser de aplicación la estructura de los órganos que se describen en el presente trabajo, con una complejidad que excede a los típicos órganos societarios. Ello podría aquí ser de aplicación en el futuro, cuando las SAS sean utilizadas también en nuestro país en empresas de gran tamaño.

### III. Límite normativo a la libertad de los socios

Podemos preguntarnos donde está el límite de esta libertad que tienen los socios en la organización interna de la sociedad. Así como pueden decidir si existirá o no un órgano de fiscalización, en caso de decir que la sociedad si tendrá uno o más órganos que cumplirán ese rol, pueden decidir como será su integración, funciones y competencias.

Si analizamos el orden de las normas aplicables a este tipo societario referidas puntualmente a la organización de sus órganos, vemos que en primer lugar debemos contemplar la propia LACE y luego el instrumento constitutivo. Y solo después, y supletoriamente, las normas de la SRL y las de la LGS.

La LACE establece la libertad total en los aspectos referidos al órgano de fiscalización, por lo que será de fundamental importancia lo acordado por los socios en el instrumento constitutivo. Y luego, y solo si no contradice a este instrumento, podremos aplicar las normas de la LGS (primero las de la SRL y luego las restantes).

---

<sup>13</sup> Conf. Reyes Villamizar, Francisco “SAS – La Sociedad por Acciones Simplificada”, cuarta edición, pág. 377 y sgts. Ed. Legis.

El límite a esa libertad de los socios al organizar la sociedad no puede estar entonces en la LGS, por lo que a los fines de analizar la legalidad del órgano de fiscalización y su funcionamiento, deberemos analizar si este resulta acorde a lo previsto y permitido en el Código Civil y Comercial de la Nación, tanto en sus principios generales como en las normas específicas de las personas jurídicas<sup>14</sup>.

Las normas de la SAS deben entonces integrarse con el resto de las normas, por lo que deberemos aplicar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico -contenidos en el Código Civil y Comercial de la Nación-, como son los principios de buena fe (art. 9 CCCN), confianza (art. 1067 CCCN), deberes de colaboración (art. 1011 CCCN) y los principios básicos de lealtad y diligencia de los administradores (art. 159 CCCN), y de la LGS (art. 59)<sup>15</sup>, ya que el art. 150 del código de fondo *“impone que las personas jurídicas privadas (la SAS lo es) se rigen por las normas de la ley especial o, en su defecto, por normas del Cód. Civil y Comercial”*<sup>16</sup>.

Allí entonces es donde debemos buscar el límite.

#### IV. Conclusiones

Estamos frente a un tipo societario con posibilidades casi infinitas, con una libertad contractual para organizarlo que no se ha visto antes en nuestro país.

Esa amplísima libertad, reconocida en el art. 49 de la LACE, puede ser utilizada por los socios para moldear los órganos sociales adaptándolos a sus deseos y necesidades, sin estar encorsetados en los órganos que la LGS prevé para las SRL y las SA.

Pueden entonces los socios determinar, en el instrumento constitutivo o en la reunión de socios, la existencia de estos órganos, su composición, su profesionalidad, sus funciones y atribuciones, sus derechos, su duración, etc.

Y como esa libertad de los socios está incluso por encima de las normas de la LGS, los únicos límites que no podrán traspasar son los establecidos por el Código Civil y Comercial de la Nación, tanto en los principios generales como en las previsiones del Libro Primero – Parte General – Título II, que regula a la persona jurídica, en cuanto no resulte contrario a las normas específicas de las SAS.

---

<sup>14</sup> Conf. Balbín, Sebastián “SAS”, pág. 41. Ed. Cathedra Jurídica.

<sup>15</sup> Diego A. J. Duprat “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”. LL 21/04/2017.

<sup>16</sup> Carlos A. Molina Sandoval “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”. LL 21/04/2017.