

La SAS puede diseñar la sindicatura, idoneidades y responsabilidades según su objeto

Bernardo Carlino ¹

Palabras claves: *Sociedad por Acciones Simplificada - Sindicatura - Autonomía contractual – Responsabilidad - Idoneidad* **Sumario:**

La Sociedad por Acciones Simplificada (Ley 27.349) es un tipo societario con rasgos propios con escasas remisiones concretas a la Ley 19.550 (LGS). La atinente a la existencia de la sindicatura es opcional según la voluntad de los socios, en cuyo caso depende de su contenido, según se desprende de las disposiciones del art. 53 de su ley especial. De allí surge la posibilidad de su prescindencia expresa, de la expresa remisión a todo el contenido de la LGS o diseñar uno adecuado a su etapa de maduración como emprendimiento y la naturaleza del objeto. Así puede incorporar un órgano de fiscalización interna que se adapte a sus necesidades y proyecciones, precisar los modos de remuneración y acotar sus obligaciones y deberes, ajustando de esta manera la carga de responsabilidades.

Desarrollo

En la actualidad existe consenso doctrinario sobre la primacía de la autonomía de la voluntad de los socios de la Sociedad por Acciones Simplificada (Ley 27.349, “LACE”) en cuanto al diseño y contenido de su contrato por fuera del marco de las remisiones concretas a la Ley 19.550 (“LGS”) en lo atinente a los órganos de Administración y de Gobierno. Desde el punto de vista normativo, ese espacio de libertad es coherente con la intención del legislador de dotar a los emprendedores de un vehículo simple y ágil.

Desde esta perspectiva es que deben calibrarse las herramientas disponibles respecto a la sindicatura, cuya incorporación es optativa y en lo que se apoya esta propuesta². Teniendo presente el lema del último Congreso de Derecho Societario (Córdoba, Argentina, 2022): “Libertad con Responsabilidad”.

Con respecto a este órgano, consideramos que la regla radica en el art. 53 de la LACE, que reproducimos textualmente para su análisis pormenorizado:

“En el instrumento constitutivo podrá...”

La fuente legal de creación y existencia del *sistema* de fiscalización interna es opcional para los socios: lo incluyen en el contrato o no, al tiempo de su constitución o posteriormente. Armoniza con la prelación del art. 150 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN).

Una vez decidido según el tiempo y las reglas del contrato,

“... establecerse un órgano de fiscalización, ...”

¿Pueden los socios elegir otro órgano de fiscalización, o se trata únicamente de?

“... sindicatura o consejo de vigilancia, ...”

Es una pregunta que queda abierta; optamos por la fuente de enumeración de la LGS para centrarnos en nuestra propuesta sobre la sindicatura. “...

que se registrá por sus disposiciones ...”

² Esta ponencia reconoce como antecedente partes de nuestra “Síndico de la Sociedad por Acciones Simplificada puede ser cualquier persona” presentada en la XI Jornada Nacional de Derecho Contable, Paraná, agosto de 2018,

Lo cual habilita la libertad de arquitectura que aquí postulamos.

“... y supletoriamente por las normas de la Ley General de Sociedades, 19.550, t.o. 1984, en lo pertinente.”

Por nuestra parte interpretamos que el contrato tiene las siguientes opciones: a) incorporar el órgano según el contenido de esa ley, con expresa remisión en todos sus términos (lo pertinente) y no en algunas disposiciones sí y en otras no. b) Expresar que prescinde de la sindicatura para evitar otro tipo de interpretación “supletoria”; o c) diseñar un contenido adecuado a su etapa de maduración como emprendimiento y la naturaleza del objeto.

Según estas opciones, la SAS puede establecer un órgano de fiscalización interna total o parcialmente diferenciado de la sindicatura tal como está regulada en la LGS, en los aspectos que considere se ajustan mejor a la dimensión y objeto del emprendimiento en particular.

Para lo cual es necesario recordar que la pesada trama de obligaciones y deberes impuestas por la LGS al síndico han sido criticadas en forma continuada por buena parte de la doctrina, mientras la restante pugnaba por su desaparición lisa y llana. Maduración que la SAS puede aprovechar en beneficio de incorporar un órgano de fiscalización interna que se adapte a sus necesidades y proyecciones, precisar los modos de remuneración y acotar sus obligaciones y deberes, ajustando de esta manera la carga de responsabilidades.

Debe tenerse presente que la SAS se incluye en la ley 27.349 como un vehículo ágil, simplificado y de rápido trámite, para apoyar al capital emprendedor; desde esa perspectiva, es razonable que los fundadores que confían en el éxito económico establezcan algunas reservas o filtros para el control interno.

A diferencia de lo que sucede con la SA y la SRL en los tipos regulados por la LGS que deben tener un órgano de fiscalización privada, del cual pueden prescindir, para la SAS no es necesario contar con él salvo que lo estipule el contrato. En ningún caso estará obligada a prever dicho órgano porque no figura en la ley LACE. De allí que la SAS tiene la libertad de estructurarlo según las previsiones de su contrato, se trate del fundacional o mediante una reforma. Puede remitirse a las disposiciones de la LGS si le resultan apropiadas.

La doctrina considera que no es común encontrar una sindicatura en las SAS, pero que se justificaría en la etapa de arranque, cuando el socio emprendedor no quiere que los socios inversores interfieran diariamente en la gestión, ya que el contralor interno está reservado a los socios según el art. 55 de la LGS aplicable supletoriamente, salvo que el contrato estipule otra cosa³.

Lo comprobado en este terreno hasta la fecha es que, aun reconociendo todas las libertades en propiedad de la SAS, la tendencia predominante sugiere replicar las idoneidades, atribuciones y deberes contenidas en la LGS.

Por nuestra parte postulamos que cuando se ejerce dicha opción es, justamente, para no quedar prisionera en esa desproporcionada trama legal, que presume una idoneidad de abogados y contadores, de evidente refutamiento en la realidad de las SAS, sino para un diseño ajustado a la particularidad del objeto social y la etapa de desarrollo del emprendimiento, en cuanto a idoneidades y con libertad de ajustar el resto de las funciones. Por eso desaconsejamos la adopción de una estructura híbrida consistente en modificar parcialmente algunas remisiones, dejando consagradas otras: o se adoptan en un todo, o se diseñan integralmente según el criterio de la asamblea que reformará el contrato al introducir la sindicatura.

Proyectada al futuro, la asamblea de la SAS conserva la autonomía de modificar esa regulación a criterio del órgano de administración, que es quien mantiene el pulso de la eficacia de la

³ Ramírez, A.H. “Sociedad por acciones simplificada”, Ed. ASTREA, p.281 y ss., Bs As. 2019.

estructura adoptada como para proponer reformas al contenido del órgano de control interno, llegado el momento.

En línea con este razonamiento, el contrato de una SAS puede modificar el requisito de idoneidad del art. 285, en pos de una especialización profesional que sea afin a su objeto social y que

resulte más eficaz como control interno, pudiendo instalar dentro de tal órgano miembros idóneos según el objeto social (ingeniero de software, especialistas en Biotecnología, en Inteligencia Artificial, prospección satelital, etc.) en cuyo caso habrá de precisarse cómo se acredita tal idoneidad.

O bien, directamente omitir toda mención al requisito de idoneidad, reservándolo para la decisión de los socios al momento de la fijación e integración del órgano, o a una de las “cláusulas transitorias” si se trata del contrato constitutivo.

Otras personas jurídicas privadas cuyos objetos sociales involucran movimientos de activos financieros y resultados de contenido patrimonial, como las Cooperativas y Mutuales, admiten controladores internos sin requisitos de idoneidad.

Se trata de aceptar que las funciones de la sindicatura no serán el control de legalidad ni las tareas de auditoria contable, si así lo deciden los socios. Por lo tanto, el contrato podrá disminuir o modificar los factores de atribución de responsabilidades personales del síndico ajustándolos a la realidad y dimensión de la empresa, sin perjuicio que decida incorporarlos en forma expresa, si le conviene. También puede despegarse al síndico de la responsabilidad solidaria e ilimitada por acción u omisión de los administradores, cuando las funciones se orientan al control de calidad o de aspectos técnicos o tecnológicos directamente relacionados con el objeto social.

Deben aprovecharse las oportunidades que brinda la Sociedad por Acciones Simplificada como tipo nuevo, diferente y receptivo de los mejores y más creativos talentos intelectuales puestos al servicio de un contrato autónomo, adaptado a cada emprendimiento productivo.

PONENCIA: La SAS puede diseñar la sindicatura, idoneidades y responsabilidades según su objeto.