Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de abril de 2024

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la relación de los hechos de la causa, así como las circunstancias que motivan esta contienda, han sido adecuadamente descriptas por el señor Procurador Fiscal en los acápites I a III de su dictamen, a los que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que en efecto, en las actuaciones se verifica un conflicto positivo de competencia suscitado entre la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, corresponde dirimir a esta Corte, habida cuenta la inexistencia de un tribunal superior común a los contendientes.

3°) Que en lo que aquí concierne señalar, la actora promovió acción de amparo para obtener la declaración de nulidad –por inconstitucionalidad- de las resoluciones generales de la Inspección General de Justicia n° 5, 9, 17, 20 y 23/2020, sobre la base de considerar que las normas cuestionadas modifican o alteran la ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor y que, además, se dictaron en violación al principio de jerarquía normativa y en exceso de las facultades atribuidas a la Inspección General de Justicia en su ley orgánica (artículo 11, inciso c, de la ley 22.315).

Así, en concreto, la actora cuestiona que, en virtud de esas normas, el mencionado organismo termina exigiendo un capital social mínimo superior al previsto por la citada ley 27.349 (RG n° 5/2020); requiere un informe financiero contable con respecto a la relación objeto-capital, establece la

garantía de los administradores, deroga el sistema de fiscalización optativa, impone la presentación de estados contables y su contenido, y se atribuye un control de legalidad vedado por la propia la ley 27.349 (RG n° 9/2020); se arroga la facultad de verificar el contenido del instrumento constitutivo de la Sociedad por Acciones Simplificada (en adelante, SAS) cuyo registro se le solicite, dispone la obligatoriedad de una prima de emisión, impide limitar el ejercicio del derecho de suscripción preferente y derecho de receso, impide modificar el régimen de resolución parcial de la Ley General de Sociedades, y prevé la elección por voto acumulativo (RG n° 6/2020); impone una nueva registración para las SAS constituidas con solo una firma digital e impide la constitución de ese modo (RG n° 17 /2020); impone cargas y limitaciones para el caso del administrador domiciliado fuera de Argentina (RG n° 20/2020); estatuye diversos sistemas informativos por entender que la SAS constituyen un instrumento de opacidad funcional susceptible de afectar derechos de terceros (RG n° 22/2020); y crea un modelo de instrumento constitutivo en donde se vuelcan esas disposiciones (RG n° 23/2020).

4°) Que en el limitado marco cognoscitivo y provisional en que se dirimen los conflictos de competencia, se advierte que el contenido material de la pretensión requiere –primordialmente- establecer el sentido y alcance de normas de derecho común, típicas y especiales del derecho comercial; pues sin perjuicio de la caracterización que de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) formula la ley 27.349, lo cierto es que ella constituye un nuevo tipo societario, con aplicación supletoria de las disposiciones de la ley general de sociedades 19.550.

De tal modo, si –sustancialmente- se cuestionan normas del organismo que reglamentan aspectos constitutivos del

tipo social mencionado, ello habilita la competencia reservada al fuero nacional en lo comercial, en tanto su jurisdicción se circunscribe a los asuntos mercantiles regidos por el código de fondo y las leyes especiales de esa materia.

5°) Que la presencia, en la ley 27.349, de ciertas regulaciones específicas y especiales no reemplaza el carácter local que, en aspectos relativos a la fiscalización y registración mercantil que aquí se cuestionan, lleva adelante la Inspección General de Justicia (arts. 2, 3 y 4 de la ley 22.315). Por lo demás, no se advierte que para la resolución del caso *sub examine* resulte necesario aplicar o establecer el sentido o alcance de normas de derecho federal.

6°) Que en las condiciones descriptas, cobra particular importancia la tradicional doctrina de esta Corte, según la cual, las normas que atribuyen competencia a determinados tribunales para entender en ciertas materias son indicativas de una especialización que el ordenamiento legal les reconoce y que, a falta de disposición que imponga otra atribución, esa solución constituye una relevante circunstancia a meritar cuando esos mismos temas son objeto de una demanda (Fallos: 313:1683; 317:1105; 321:3024 y 340:169).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el fuero nacional en lo comercial. A sus efectos, remítase la causa a la Sala E de la cámara de apelaciones de dicho fuero y hágase saber a la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

S u p r e m a C o r t e:

–I–

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y la Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal discrepan sobre su competencia para conocer en el amparo en el cual los actores impugnan la constitucionalidad de las resoluciones generales de la Inspección General de Justicia n° 5, 9, 17, 20, 22 y 23/2020 y, en forma subsidiaria, la resolución general 4/2020 que regulan el régimen de la sociedad por acciones simplificada (SAS), por considerarlas contrarias a la Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor y violatorias de normas constitucionales (cf. escrito del 15/05/2020, "Inicia Acción de Amparo – Habilitación de Feria – Medida Cautelar" incorporado al expediente digital y pronunciamientos del 24 de septiembre, 19 de octubre, 29 de octubre y 2 de noviembre de 2020).

La acción de amparo fue interpuesta por la Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil (ASEA) ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de feria que, de oficio, se declaró incompetente (cf. sentencia del 22/05/2020, expediente digital). El magistrado de primera instancia afirmó que la competencia debía ser atribuida al fuero en lo contencioso administrativo federal en tanto los amparistas impugnan la potestad de un organismo estatal para dictar los actos administrativos cuestionados.

A su turno, la Sala de Feria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la decisión del *a quo*. El tribunal sostuvo que el asunto no excede, en lo sustancial, la materia mercantil contenida en la ley 27.349 ni exorbita el derecho común (cf. sentencia del 30/06/2020, expediente digital). Contra esa decisión, la Inspección General de Justicia dedujo recurso extraordinario que fue concedido por el tribunal, del cual también se me corrió vista (COM 5026/2020/CS1, "ASEA-Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros c/ Inspección General de Justicia s/ amparo).

Paralelamente, el juez nacional en lo comercial actuante, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por las co-actoras y, en consecuencia, suspendió provisionalmente la vigencia de las resoluciones objeto de amparo (cf. sentencia del 16/09/2020 del incidente de medida cautelar, expediente digital COM 5026/2020/CS1). Esa decisión fue apelada por la Inspección General de Justicia, mediante recurso que fue concedido el 30 de septiembre de 2020 con efecto devolutivo, lo que motivó un recurso de queja de fecha 1 de octubre de 2020 que dio origen a las presentes actuaciones (expediente digital COM 5026/2020/1/2/RH1-CS2 al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Por su parte, la Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo saber a la justicia comercial su resolución del 24 de septiembre de 2020 dictada en el marco de la causa CAF 10445/2020/CA1, "Inspección General de Justicia c/ ASEA Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros s/ inhibitoria" (cf. DEO 924438 del 13/10/2020, "Pedido de informe – Cámara Comercial – Sala E"), por medio de la cual, por un lado, hizo lugar a la inhibitoria interpuesta por la Inspección General de Justicia, declarando la competencia de ese fuero para entender en el amparo interpuesto por ASEA. Por otro lado, el tribunal en lo contencioso administrativo federal declaró la nulidad de la medida cautelar dictada el 16 de septiembre de 2020 por la justicia comercial.

De su lado, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, el 19 de octubre de 2020, hizo lugar a la queja planteada por ese organismo declarando que el recurso contra la resolución de medidas cautelares se concede con efecto suspensivo, y se expidió respecto de la inhibitoria (cf. resolución "Resuelve queja – Se introduce cuestión de jurisdicción" y DEO 969596 "Oficio comunicación – Cámara Contencioso Administrativo Federal – Sala V").

El tribunal nacional en lo comercial resaltó que respecto de la competencia para entender en el amparo, la Inspección General de Justicia acudió a dos vías que tienen el mismo objetivo (la declinatoria y la inhibitoria). En este sentido, destacó que se encuentra pendiente de resolución un recurso extraordinario interpuesto por ese organismo que fue concedido, por lo que entendió que resulta improcedente una decisión al respecto.

Por otra parte, consideró que la decisión del fuero en lo contencioso administrativo federal que declaró la nulidad de las medidas cautelares dictadas por la justicia comercial, implicó una inadmisible interferencia en la jurisdicción mercantil y declaró planteado un conflicto de competencia en los términos del artículo 24, inciso 7, decreto-ley 1285/58.

Por resolución del 29 de octubre de 2020, la Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo saber a la alzada comercial que, conforme el artículo 20, segundo párrafo de la Ley 26.854 de Medidas Cautelares contra el Estado Nacional, ese tribunal es competente para dirimir conflictos de competencia entre un juez del fuero contencioso administrativo federal y un juez de otro fuero (cf. DEO 1050223 del 29/10/2020, "Oficio Comunicación – Cámara Comercial – Sala E").

En este contexto, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial elevó los autos a la Corte Suprema (cf. resolución del 2/11/2020, "Se recibió oficio, se eleva a la corte").

–II–

En primer término, cabe señalar que las vías de la inhibitoria y la declinatoria se han superpuesto de modo impropio (cf. art. 7°, última parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). No obstante esas deficiencias técnicas, considerando que, en definitiva, los jueces de ambas circunscripciones se adjudican el conocimiento del caso y en aras de evitar mayores dilaciones, estimo que procede expedirse sin más trámite acerca del

conflicto planteado.

Por otra parte, advierto que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala de Feria) de fecha 30 de junio de 2020 la Inspección General de Justicia interpuso recurso extraordinario que fue concedido (COM 5026/2020/CS1, "ASEA-Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros c/ Inspección General de Justicia s/ amparo). Al respecto, en el marco de la vista otorgada a esta Procuración General, dictaminé en el día de la fecha en el sentido de que corresponde desestimar el recurso interpuesto.

En tales condiciones, y valorando que la Corte Suprema ha establecido que debe resolverse la contienda de competencia entre tribunales, aun mediando respecto de una de las sentencias un recurso extraordinario concedido (Fallos: 231:398, "González"), en mi opinión cabe tener por trabada la contienda.

–III–

Sentado lo anterior, considero necesario formular algunas precisiones ante la circunstancia de que la Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se atribuyera la potestad de resolver la contienda con fundamento en el artículo 20, segundo párrafo, de la ley 26.854.

Cabe recordar que esa norma dispone "[t]odo conflicto de competencia planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal; mientras que cuando el conflicto de competencia se suscitare entre la Cámara Contencioso Administrativo y un juez o Cámara de otro fuero, el conflicto será resuelto por la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal".

Es decir, que el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia suscitada en autos sería la Cámara Federal de Casación

en lo Contencioso Administrativo Federal, cuya creación fue derogada por el artículo 4 de la ley 27.500 (B.O. 10/1/19).

En tales condiciones, ante la ausencia del órgano previsto por el artículo 20, segundo párrafo, segunda parte de la ley 26.854 para zanjar los conflictos entre la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal y los jueces y alzadas de otros fueros (en el caso, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial), quedó trabada una contienda que atañe dirimir a la Corte Suprema (cf. art. 24, inc. 7, decreto-ley 1285/58).

–IV–

Sentado ello, cabe precisar que para dilucidar las cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la pretensión (Fallos: 335:374, "Oracle Argentina SA"; entre muchos otros).

Las accionantes promovieron acción de amparo en la que persiguen se declare la nulidad por inconstitucionalidad de las resoluciones generales de la Inspección General de Justicia nº 5, 9, 17, 20, 22 y 23/2020 y, en forma subsidiaria para el caso de su posterior publicación en el Boletín Oficial, la resolución general 4/2020. Asimismo, como medida cautelar, solicitaron la suspensión de la aplicación de las resoluciones impugnadas y el reestablecimiento del régimen reglamentario vigente anterior al dictado de esos actos administrativos, hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo.

Argumentan que las normas cuestionadas son inconstitucionales por cuanto modifican y alteran la ley 27.349 sancionada por el Congreso de la Nación, y que se dictaron en violación al principio de jerarquía normativa y en exceso de las facultades reglamentarias atribuidas a la Inspección General de Justicia en el artículo 11, inciso c) de la ley 22.315. Sostienen que la

normativa atacada vulnera lo dispuesto por los artículos 1, 5, 14, 14 *bis*, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 75 inciso 22, 76, 99 inciso 3 y 109 de la Constitución Nacional.

De modo general, recuerdan que la ley 27.349 limitó la intervención del registro a un mero control formal, reservando el control legal al Poder Judicial y, además, plantean que las resoluciones importan una discriminación a las sociedades registradas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —dado el alcance local de las normas de la Inspección General de Justicia— respecto a una ley nacional.

En lo particular, cuestionan que a través de las resoluciones objeto de amparo la Inspección General de Justicia: (i) exige un capital social mínimo superior al establecido por la ley 27.349 (cf. RG nº 5/2020); (ii) exige un informe financiero contable con respecto a la relación objeto-capital, establece la garantía de los administradores, deroga el sistema de fiscalización optativa, impone la presentación de estados contables y su contenido, y se atribuye un control de legalidad que se encuentra vedado por la propia la ley 27.349 (cf. RG nº 9/2020); (iii) se arroga la facultad de verificar el contenido del instrumento constitutivo de la SAS cuyo registro se le solicite, dispone la obligatoriedad de una prima de emisión, impide limitar el ejercicio del derecho de suscripción preferente y derecho de receso, impide modificar el régimen de resolución parcial de la Ley 19.550 General de Sociedades, y prevé la elección por voto acumulativo (cf. RG nº 6/2020); (iv) dispone una nueva registración para las SAS constituidas con solo una firma digital e impide la constitución de ese modo (cf. RG nº 17/2020); (v) impone cargas y limitaciones para el caso del administrador domiciliado fuera de Argentina (cf. RG nº 20/2020); (vi) sostiene que la SAS constituye un instrumento de opacidad funcional susceptible de afectar derechos de terceros y, bajo esa premisa, estatuye diversos sistemas informativos (cf. RG nº 22/2020); y (vii) crea un modelo de instrumento constitutivo en el que se vuelcan las disposiciones de las resoluciones anteriores (cf. RG nº 23/2020).

En definitiva, las actoras pretenden la inconstitucionalidad de actos administrativos dictados por la Inspección General de Justicia, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que, según afirman, fueron dictados ilegítimamente asumiendo funciones legislativas que no le fueron reconocidas por el ordenamiento jurídico y en violación a las atribuciones y límites expresamente establecidos al Poder Ejecutivo por el artículo 99 de la Constitución Nacional.

En tales condiciones, en mi opinión el fuero contencioso administrativo federal resulta competente para conocer en este proceso. Consideró que ello es así, por cuanto, por un lado, un órgano de la administración pública es parte sustancial en el litigio. Además, para resolver la controversia será necesario aplicar normas y principios del derecho público, que se relacionan con las facultades y deberes propios de la administración, en los que resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos del derecho administrativo asumen para su solución (cf. art. 45, inc. a), ley 13.998; Fallos: 329:4478, "Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A."; 333:2055, "Fiscalía General Cámara Nac. Apel. Comercial"; y dictamen de esta Procuración General del 16 de febrero de 2017 en autos CAF 64863/2015/CA1-CS1, "M.C., M.I. c/ EN - M. Ciencia y Tecnología – Banco Nacional de Datos Genéticos s/ media cautelar (autónoma)"). En este punto, es oportuno mencionar que la SAS fue creada en el marco de la Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor, cuya autoridad de aplicación es la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, que actúa dentro del Ministerio de Producción (arts. 1 y 33).

Por lo demás, en nada obsta a la adopción de tal criterio, la particularidad de que resulten aplicables al caso normas derivadas del derecho comercial. En efecto, el Tribunal ha señalado que si de las circunstancias de la causa resulta con meridiana claridad la aplicación de aspectos propios del derecho público, ello no se desvirtúa frente a la particularidad de que puedan también

regir, subsidiariamente, normativas o institutos derivados del derecho común (Fallos: 325:2687, "García" y CNT 89031/2016/CS1, "Dondero, Fernando Alberto y otros c/ Ente Nacional de Comunicaciones Enacom s/ amparo Ley 16.986", sentencia del 6 de marzo de 2018; CCF 1129/2019/CS1, "C.G., A.C. y otros c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986", sentencia del 17 de septiembre de 2020).

–V–

Por lo tanto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que deben dirimirse las cuestiones de competencia, opino que la presente causa debe continuar su trámite ante la justicia en lo contencioso administrativo federal, a la que habrá de girarse, a sus efectos.

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2021.

ABRAMOVICH COSARIN Victor Ernesto

Firmado digitalmente por ABRAMOVICH COSARIN Victor Ernesto
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20165543387, c=AR, cn=ABRAMOVICH COSARIN Victor Ernesto
Fecha: 2021.12.20 12:11:43 -03'00'