

## Sociedad Anonima Simplificada Constitucion Control De Legalidad Administrativo Facultades No Delegadas

### JURISPRUDENCIA

Sociedad anónima simplificada. Constitución. Control de legalidad

administrativo. Facultades no delegadas Se declara la validez de la decisión del juez del Registro Público de Comercio que ordenó, previo a la inscripción de una sociedad anónima simplificada (SAS), que esta acredite la autorización de la Inspección General de Justicia Provincial a tal efecto. El tribunal destacó que el control de legalidad administrativo era una facultad no delegada de la provincia y tenía respaldo en la ley 22315 y en el artículo 38 de la ley 27349. Venado Tuerto, 26 de Junio del 2019 VISTOS: Estos autos caratulados "LOS KAISER S.A.S. s/ CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD" (Expte. N° 308/2018), venidos a conocimiento de esta Sala por la apelación interpuesta en subsidio de revocatoria (fs. 20) contra la Resolución N° 46 (fs. 25) del 02/10/2018, por la que se confirma la providencia de fs. 19; expresión de agravios a fs. 16; vista a la Inspección General de Personas Jurídicas (fs. 108); Y CONSIDERANDO: I.-) Que con motivo de la pretensión de inscripción de una Sociedad Anónima Simplificada (SAS, en adelante), la señora Jueza del Registro Público ordena que, previo a todo trámite, se acredite la autorización de la Inspección General de Personas Jurídicas de Santa Fe (en adelante IGPJ). Contra esta providencia se pide revocatoria, en la que se pretende el amparo del art. 38 de la ley 27.349. En su inteligencia de la norma entiende que el Registro Público es el único organismo que debe intervenir, ya que la norma apunta a la simplificación y desburocratización para el desarrollo económico del país. Señala que sí se pretende la inscripción en veinticuatro horas, esto sólo puede ser cumplido si se evita el paso por el doble control estatal. Cita doctrina sobre organismos similares en otros distritos del país. Dice que los mismos peticionantes tuvieron ocasión de inscribir en las condiciones que proponen una sociedad en el Registro Público de Rosario. Señalan a continuación que la Ley provincial 6.926 y el Decreto 3810 no son aplicables al nuevo tipo societario. Destaca la omisión de la ley 27.349 al organismo de control estatal. Pretende que de la confrontación de las leyes, debe estarse a la preeminencia de la ley nacional posterior por sobre la provincial y enumera una serie de contradicciones que, desde su punto de vista, se presentan entre ambas normativas. Pretende la inaplicabilidad de la Resolución 85 del 26/01/2018 a los Registros Públicos de Santa Fe. Entiende que ésta no es vinculante para la Jueza; como tampoco lo es la opinión del Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia, ya que sería una intromisión inadmisibles de un poder del estado en otro. II.-) La decisión de la magistrada rechazó la pretensión esgrimida, para así resolver consideró en primer término que la ley 22.315 determina que el control de legalidad de las sociedades por acciones está también en manos de la autoridad administrativa provincial, avalado este control de policía comercial por los arts. 75 inc. 12; 122 y 123 de la Constitución Nacional. Apunta también a que este control que corresponde a las provincias, lo ejerce la nuestra a través de la Ley 6926 y decreto 3810/74. De lo dicho infiere que si el nuevo tipo social divide el capital en acciones, queda claramente alcanzado por las normas aludidas. Agrega a ello a la resolución N° 85/2018 de la IGPJ, ya que es quien ejerce la función de policía del comercio en Santa Fe. Refiere que la simplificación y desburocratización que invoca el recurrente no deben traducirse en la inobservancia de la normativa provincial. Explica que si el control lo realizara sólo el Registro Público, la sociedad incurriría en un supuesto típico de sociedad anómala, de la Sección IV de la Ley General de Sociedades. Pondera las ventajas del sistema al tener una comunicación fluida entre los poderes del Estado Provincial, para concluir que esto se ve reflejado en el Decreto de 1155/2018 por el que se establece el sistema de comunicaciones entre órganos del Poder Ejecutivo provincial y dependencias del Poder Judicial. Señala la contradicción en que incurre la impugnante al preferir los organismos de extraña jurisdicción a los locales. Destaca que la eficiencia no debe evitar el control. Reitera que la condición de sociedades por acciones de las SAS hace que queden atrapadas por la normativa provincial y el control de la IGPJ, lo que es claramente compatible con la Constitución Nacional. Señala que el art. 38, Ley 27.349, determina que la registración debe efectuarse después del cumplidos los requisitos formales y normas reglamentarias de aplicación, lo que habilita la intervención de la IGPJ. Distingue la situación que se presenta aquí del doble control unificado que existe en Buenos Aires. Y, tras señalar que el fin de los controles es la protección de los terceros, concluye que debe rechazarse la revocatoria. III.-) Al llegar a la Alzada la recurrente cuestiona, por el primer agravio que la magistrada tome como referencia la ley 22.315. Reitera su argumentación sobre que es de aplicación la Ley 27.349, y ésta no somete el tipo de sociedad en cuestión al control administrativo. Realiza una comparación entre los distintos tipos de sociedades por acciones en el derecho argentino, para concluir que a diferencia de éstas, la ley de creación del tipo SAS no las sujeta a control de legalidad. Aclara que su propósito no es evitar el control de legalidad, sino que lo haga el Registro Público. El segundo agravio consta de dos partes; por la primera, critica cierta apreciación de la jueza en torno a su competencia, que los mismos recurrentes señalan que no tiene mayor incidencia en la materia en discusión. La segunda, porque no está de acuerdo con la condición de anómala en que quedaría la

sociedad de hacerse lugar a su pretensión. Por otro lado, se explaya sobre la competencia del Registro Público, para señalar que la a quo no pudo fundar su decisión en la ley 27.349 en razón de que esta norma siempre se refiere al Registro Público exclusivamente y que cada provincia, por mandato constitucional, ejerce la policía comercial y el control de legalidad. Contrasta con el sistema de la Ley General de Sociedades y el sistema de control que estableció la ley 6.926. Tercer agravio. En esta oportunidad la crítica se orienta a la inteligencia que la jueza de registro hace del art. 38 de la ley. Pretende que la magistrada confunde la competencia, ya que el único órgano competente para inscribir las SAS es el Registro Público de Venado Tuerto, y también en lo que hace a la exigencia de la intervención de la IGPJ. Transcribe el art. 38 en cuestión, trae algunas citas doctrinarias. El cuarto agravio pone en discusión la aplicación de la ley 6926 al nuevo tipo societario y la inaplicabilidad de la resolución administrativa N° 85 del 26/01/2018. Pretende que la ley provincial 6926 sólo es aplicable a las sociedades por acciones existentes en 1973. Se explaya sobre el tópico haciendo su propia interpretación del art. 2° de la norma. Postula que el art. 3.1.1. de la norma provincial se opone al art. 38 de la ley nacional, el art. 3.1.2 es contrario a la disposición del art. 44 de la Ley 27.349, el art. 3.1.5. contradice lo establecido por el art. 42. Pretende que el ejercicio del poder de policía comercial de la provincia se está ejerciendo con excesivo rigor formal, lo que se contrapone a precedentes de la Corte Suprema de nuestra provincia. Entiende que por analogía con lo sucedido en provincia de Buenos Aires con la ley 22.315, debe estarse a la norma nacional. Denuncia la irrazonabilidad y arbitrariedad de la Resolución N° 85 de la IGPJ, en el entendimiento que por ella el organismo se arroga facultades que la ley nacional no le confiere. Mediante el quinto agravio la recurrente cuestiona que no se haya valorado las interpretaciones de la doctrina y de la Inspección General de Justicia. Trae alguna cita doctrinaria y de la Inspección General de Justicia. Concluye haciendo un resumen de sus postulaciones. IV.-) Hasta aquí el resumen de las críticas de la recurrente. Pasemos ahora una breve revista del dictamen de la Inspección General de Personas Jurídicas de fs. 108, en particular del desarrollo que sigue al acápite "La expresión de agravios y nuestra opinión en respuesta a la vista corrida", ya que se refiere concretamente a las postulaciones de alzada de la recurrente. Veamos. Comienza puntualizando que la Ley 22.315 es una ley nacional, que establece la aplicación en la Capital Federal y Territorios Nacionales (art. 2), pues el resto es de competencia reservada a las Provincias. Apunta que la interpretación que realiza la a quo del art. 38 de la Ley 27.349 y de la Ley Provincial N° 6.926, compatibiliza perfectamente la norma nacional y la provincial, siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corte Federal en materia de articulación de las normas provinciales y las nacionales. Refiere que el art. 3° de la Ley 22.315 regula todas las sociedades por acciones y no solo las sociedades anónimas, regla que es tomada por el art. 2° de la Ley 6.926. De lo que se infiere que la interpretación traída por la recurrente no es armónica con el ordenamiento sistemático, lo que se advierte cuando busca equiparar el control de las SAS con las SRL. Señala que el punto está en el tipo societario, dado que se trata de una sociedad por acciones - es característico de las SAS que el capital se represente en acciones - corresponde el control dispuesto por la a quo. A continuación se refiere a los acuerdos entre los poderes judicial y ejecutivo señalados como beneficiosos por la propia recurrente, pero señala que se avanzó mucho más con la implementación de plataformas para trámites a distancia, gestión de documentación electrónica, se implementaron modelos, etcétera, de lo cual da cuenta los instrumentos acompañados con el dictamen. Refiere que en este orden de ideas se avanzó en pos de desburocratizar y simplificar los trámites, mas siempre dentro del marco legal que los regula. Hace alusión a la Acordada N° 15 de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, que regula las comunicaciones entre el Registro Público y la IGPJ, a la que correspondió el Decreto N° 1155/2018. También manifiesta que en noviembre/2017 se sancionó la Ley Provincial 13.736, por la que se simplifica el trámite de las SAS evitando el doble control, según la disposición de su art 2°. Anota por otra parte que la registración no purga los defectos de inscripción, y menos en casos como el presente cuando se han omitido requisitos reglamentarios. Señala que la época de sanción de la Ley 6.926 no la torna fuera de operatividad en la actualidad, ya que se refiere a sociedades por acciones y no sólo a la sociedad anónima - que es una especie de aquéllas - y que, a todo evento, se ha dictado la Ley 13.736, y que tiene por fin reglamentar el control de las SAS en la Provincia de Santa Fe. Describe el marco regulatorio dado por las normas aludidas (Leyes provinciales 6.926 y 13.736; Ley nacional 22.315; arts. 75, inc 12, 122 y 123 de la Constitución Nacional) para concluir que el control de legalidad de las SAS que, en nuestra provincia, está a cargo de la Inspección General de Personas Jurídicas. Señala que la interpretación correcta del art. 38 de la Ley 27.349 es la que hace la a quo, ya que la norma claramente refiere que la registración debe efectuarse previo cumplimiento de los requisitos formales y "normas reglamentarias de aplicación". Estas últimas significa que cada provincia atribuye el control al organismo que corresponde dentro de su organización. En consonancia con lo resuelto por la a quo, destaca que si se soslaya la intervención de la autoridad de control se incurriría en un supuesto de sociedad anómala o residual. Refiere que tras los convenios con la Corte Suprema de Santa Fe se ha avanzado posibilitándose un trámite totalmente digital, se diseñaron modelos de constitución de SAS, la realización de las comunicaciones con firma digital y vía electrónica. Finaliza señalando que coincide con la decisión tomada por la a quo y que la posición esgrimida por la recurrente sólo recibió favorable acogida en uno sólo de los cinco Registros Públicos de la Provincia. Hasta aquí la relación de lo transitado en el expediente, pasemos ahora a considerar la postulación de alzada de la

recurrente. V.-) Se rechaza el recurso. Si bien es cierto que el dictamen de la Inspección General de Personas Jurídicas no es vinculante para el tribunal, no lo es menos que tiene tal grado de solidez jurídica y argumental que no podemos apartarnos de él sin un serio desmedro al orden constitucional. Prácticamente todo lo que puede decirse respecto de la postulación de la recurrente está dicho en el dictamen, y hace aparecer a dicha postulación como caprichosa y carente de sustento normativo. La inteligencia que realiza la parte de las normas en cuestión es deliberadamente antojadiza, pues pone el acento o subraya las partes que le convienen de los artículos que cita, mientras por otro lado soslaya aquellas cláusulas que establecen claramente y sin posibilidad de error que el control de legalidad de las SAS queda dentro de las facultades no delegadas por las provincias a la Nación. Es que contrariamente a lo que postula la recurrente, incurriríamos en un serio agravio constitucional si se hiciese lugar a su pretensión, toda vez que el texto de la ley y la armonía de las normas es patente e impide cualquier otra inteligencia que no sea la del dictamen de la autoridad de control. De ahí que la postulación carezca de un mínimo sustento en la realidad normativa. Por otra parte, la pretensión es autocontradictoria, lo que amonesta seriamente la lógica de la argumentación, pues por un lado admite que el control de legalidad está reservado a la provincia, pero por otro, cuando tiene que interpretar la norma del art. 38, omite sin dar la menor explicación que la propia norma remite a la autoridad provincial el control del tipo social que quiere inscribir. En consecuencia, sin perjuicio de hacer nuestros los argumentos expuestos en el dictamen de la IGPJ, no podemos soslayar que la primera forma de interpretación de la ley es por sus palabras (art. 2º, CCCN), de manera que es forzar al extremo de la deformación la inteligencia de una norma que refiere a todas las sociedades por acciones, cuando se pretende acotarla a las sociedades anónimas. Pero aún así, la que la recurrente peticiona inscribir es una "Sociedad Anónima Simplificada", por lo que resulta contradictorio que por un lado pretenda que no se aplica la ley 22.315 porque ésta se refiere exclusivamente a sociedades anónimas, cuando la que intenta inscribir es también una sociedad anónima, sólo que simplificada. Es sumamente rebuscado pretender que una ley que establece el control de las sociedades por acciones no sea aplicable a las SAS, la invocación que la recurrente hace a la analogía es del todo ineficaz. Y esto por más de una razón, así: (a) porque lo que se predique respecto de extrañas jurisdicciones carece de relevancia en lo que refiere a la provincia de Santa Fe, se trata de poderes no delegados a la Nación; (b) porque no se pueden utilizar las distintas formas de interpretación de la ley para sesgar o torcer sus directivas expresas. El art. 38 de la Ley 27.349 es muy claro en preservar el ámbito jurídico provincial en lo que atañe al control de estas sociedades, pero la recurrente subraya otras partes para restarle importancia a la cláusula expresa de la norma. Es del todo inconcebible que por un lado se admita - tal como lo hace la recurrente - que la policía comercial sea materia no delegada por las provincias y, a renglón seguido, se pretenda que tanto la ley provincial como la autoridad de control que ella crea no puedan controlar un tipo social que, claramente, divide su capital en acciones. Honestamente no se alcanza advertir cuál es el agravio constitucional que la decisión le provoca a la recurrente, ni tampoco en qué consisten las contradicciones entre el esquema federal y el ordenamiento provincial. Por el contrario, lo que se advierte tanto de sentencia de la a quo cuanto del dictamen de la IGPJ, es que ambos regímenes son absolutamente compatibles, no se oponen en lo más mínimo. Todas las contradicciones que denuncia la recurrente no son tales, sino interpretaciones sesgadas y un tanto antojadizas de las normas que regulan la cuestión articuladas con la intención de eludir el control estatal. Intención que puede entenderse si se contrasta la amplitud y vastedad del objeto social (art. 3º del contrato social - fs. 1 - ), con lo exiguo del capital (art. 4º del contrato social). La falta de control estatal sobre este tipo social recientemente creado importa la posibilidad de habilitar una herramienta que de por tierra con todo el sistema jurídico de antilavado. Por otra parte, es muy notorio el esfuerzo que la provincia está haciendo para hacer más sencillo el trámite de inscripción y control de las S.A.S., de hecho si se abre la página <https://www.santafe.gov.ar/index.php/tramites/modul1/index?m=descripcion&id=244006> se puede acceder a un instructivo para la autogestión de la inscripción de las SAS. Además de ello se deben agregar todo el resto de instrumentos citados y acompañados por la IGPJ. Por lo que no parece que el control administrativo provincial atente contra la celeridad del trámite. Más aún si de celeridad se tratase la pretensión, hubiera sido más práctico para el recurrente acatar la resolución de la magistrada a quo. Si así lo hubiese hecho muy probablemente hoy la sociedad estaría inscrita. Esto significa que lo que busca la parte no es un trámite rápido y sin complicaciones, sino eludir los controles administrativos provinciales. Contrariamente a lo que postula la parte, el agravio constitucional devendría si se hace lugar a su pretensión, pues está claro que tal como ha sido planteada importa una inversión de la pirámide jurídica y el desconocimiento de las autonomías provinciales. Vale recordar que las provincias preexisten a la Nación en el orden jurídico, de ahí que ésta sólo pueda ejercer las atribuciones delegadas. Por lo tanto, el sistema básico y principal es el ordinario provincial. Así, si no se han delegados las facultades de policía administrativa del comercio, como claramente surge del juego de los arts. 75, inc. 12, 122 y 123 de la Constitución Nacional. Luego, el planteo de la recurrente invierte los términos y, a través de una inteligencia antojadiza y exorbitante del derecho, le hace decir a la ley lo que la ley no dice. Vale señalar, de paso, que el Tribunal no está actuando como tribunal jurisdiccional, sino administrativo, pues lo que se ha puesto en discusión es la autoridad de la provincia para ejercer el poder de policía comercial. Mas ella habrá de mantenerse incólume ante el ataque, pues de ningún modo se

puede autorizar a la recurrente a omitir los controles estatales. Por las razones expuestas en los párrafos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto RESUELVE: I. Rechazar el recurso impetrado confirmando la resolución recurrida en todas sus partes; II. Costas al recurrente (art. 250 CPCC). Insertese, hágase saber. Dr. Juan Ignacio Prola

Ampliación del Dr. Héctor Matias López: Adhiero en su totalidad al voto del Dr. Juan Ignacio Prola, y coincido tanto con la Juez a quo, como con el Dictamen de la I.G.P.J., en tanto que una interpretación en contrario que otorgue competencia al Registro y expela a la I.G.P.J., la sociedad estaría incurso en un supuesto de sociedad anómala o residual, comprendida en la Sección IV de la Ley General de Sociedades. El debate no es Bizantino, puesto que la interpretación pretendida por la recurrente resulta violatoria de las normas constitucionales. Por otra parte, no cabrían las interpretaciones disparatadas de que tratándose de Sociedades por Acciones Simplificadas no existe el control de legalidad, convirtiendo al Registro en una suerte de Buzón de recepción de documentos societarios. A ello debe agregarse que las experiencias abolicionistas del control estatal en la constitución y actividades especiales (Seguros, Bancos y Sociedades cotizadas) han sido poco felices cuando no nefastas a nivel mundial.

Dr. Héctor Matias López Opinión del Dr. Federico Gustavo Bertram: Adhiero al voto del Dr. Prola con la ampliación del Dr. Lopez. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, RESUELVE: I. Rechazar el recurso impetrado confirmando la resolución recurrida en todas sus partes; II. Costas al recurrente (art. 250 CPCC). Insertese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Héctor Matias López Dr. Federico Gustavo Bertram Dra. Andrea Verrone Correlaciones: Ley 27349 - BO: 12/04/2017 Favier Dubois, Javier M. e Ibarra, Federico P.: ?El doble control en la Provincia de Santa Fe en referencia a las sociedades por acciones simplificadas a la luz de un reciente fallo ? - Nota al fallo - Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor - setiembre/2019 - Cita digital IUSDC286870A 040862E