

INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA

Resolución General 43/2020

RESOG-2020-43-APN-IGJ#MJ

Ciudad de Buenos Aires, 26/10/2020

VISTO:

Las leyes 19.550 (t.o. 1984, modificada en el punto 1 del Anexo II de la ley 26.994 y modificada por la ley 27.444), 22.315 y 27.349, también modificada por la ley 27.444; la Resolución General IGJ 6/2017, modificada por resoluciones generales IGJ 8/2017, 3/2020, 9/2020, 17/2020, 20/2020 y 23/2020; y la Resolución General IGJ 7/2015 (“Normas de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA”);
y

CONSIDERANDO:

Que el art. 21 inc. b) de la ley 22.315, orgánica de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, atribuye a este organismo efectuar la interpretación con carácter general y particular de las disposiciones legales aplicables a los sujetos sometidos a su control.

Que mediante las resoluciones generales IGJ N° 6/2017 y su modificatoria N° 8/2018, esta IGJ puso en acto la referida atribución y con consideración a los criterios interpretativos que estatuyó, reglamentó diversos aspectos del régimen de la sociedad por acciones simplificada instaurado en el Título III, arts. 33 a 62, de la ley 27.349, de lo cual dan cuenta diversos dispositivos y anexos de las resoluciones generales citadas en el Visto de la presente.

Que la atribución de efectuar interpretación -en nada ajena a la potestad reglamentaria y también contemplada para otros ámbitos competenciales (art. 8° del dec. 618/1997 respecto de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, arts. 6° y 67 incs. b y c de la ley 20.091 respecto de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, art. 19 inc. h, ley 26.831, para la COMISION NACIONAL DE VALORES)-, se extiende a la posibilidad de efectuar la revisión y eventual modificación de criterios sentados con anterioridad, como para establecer otros en otras materias susceptibles de interpretación, y plasmar en prescripciones normativas las resultantes.

Que la interpretación de la ley de fondo puede ser llevada a cabo en punto a las atribuciones de fiscalización de esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA y no solo las de registración matricular, en tanto se lo haga con consideración de la ley supletoriamente aplicable –Ley General de Sociedades N° 19.550 (“la LGS”)- de forma conciliada a las finalidades de la ley 27.349.

Que el art. 12 de la Resolución General IGJ n° 6/2017 regula recaudos del dictamen de precalificación profesional y dispone que el contenido del mismo se ajustará a lo dispuesto por el art. 50 de la Resolución General IGJ n° 7/2015 (“Normas de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA”) en lo que sea de aplicación.

Que en referencia a la constitución de la sociedad por acciones simplificada con ajuste al denominado instrumento constitutivo modelo, el art. 32 inciso 3° de la citada resolución general dispone que en ninguno de los supuestos previstos en el inciso 1° de ese mismo art. 32, se exigirá dictamen profesional.

Que por su parte en el último párrafo del art. 7° de la misma se establece que en los trámites posteriores a la constitución de la sociedad por acciones simplificada en los que se solicite la registración del cambio de la sede social, cesación y designación de autoridades, cambio de denominación social, modificación de objeto social y aumento y/o reducción de capital, deberá acompañarse una declaración jurada suscripta por el representante legal de la sociedad en la que se consignarán los recaudos requeridos por el punto 2 del artículo 50 del Anexo 'A' de la Resolución General IGJ n° 7/2015, y se especifica expresamente que dicha declaración "suplirá el dictamen profesional requerido por dicha norma" (por el art. 50).

Que el sentido de los dictámenes de precalificación implementados a partir de diversos convenios de asistencia técnica y financiera a esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA autorizados por la ley 23.412 y que finalmente devinieron de presentación obligatoria, nunca ha sido el de suplir el control de legalidad prerregistral a cargo de esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, que es una función estatal irrenunciable e indelegable, sino de constituirse en una herramienta de carácter no vinculante pero orientada al apoyo y colaboración para el ejercicio del referido control en la medida de la idoneidad e independencia de los profesionales que deben elaborar los dictámenes, que constituyen una valoración jurídica del acto por inscribir en cuanto al cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo que les sean aplicables.

Que no se aprecia fundamento alguno para criterios prescindentes como los que resultan de los arriba citados arts. 7° y 32 de la Resolución General IGJ n° 6/2017.

Que la adopción de un instrumento constitutivo modelo no justifica un tratamiento diferencial de la cuestión, toda vez que, si bien sin carácter vinculante para la autoridad registral, el dictamen de precalificación debe valorar y emitir juicio profesional acerca de cuestiones formales y sustantivas, como la observancia de la forma instrumental adoptada, la capacidad de los fundadores para constituir la sociedad, la aptitud distintiva de la denominación social, la efectividad de la sede social, la correcta adecuación entre el capital fundacional y el objeto social -máxime si éste contempla multiplicidad de categorías de actividad como lo permite la ley 27.349- en orden a que aquel no sea manifiestamente insuficiente para posibilitar la puesta en marcha del giro económico de la sociedad, y el ajuste de la individualización del beneficiario final a la definición de lo que debe entenderse por tal conforme al inc. 6° del art. 510 de las Normas de este organismo, entre otras cuestiones.

Que en todo caso el instrumento modelo aprobado por la Resolución General n° 23/2020 ya comporta un juicio previo de la autoridad de registro favorable a la validez de determinadas estipulaciones contractuales que releva al dictaminante de tener que expedirse sobre las mismas, pero ello solo implica un acotamiento de los puntos materia del dictamen y no suprime la pertinencia de éste sobre otros puntos como los mencionados en el considerando que antecede.

Que en referencia a otros actos registrables como los indicados en el último párrafo del art. 7° de la Resolución General IGJ n° 6/2017, no se advierte fundamento en la sustitución del dictamen precalificador por una declaración jurada del representante legal de la sociedad, ya que ésta no supone una valoración jurídica, la cual no puede ser realizada por una persona carente de título profesional habilitante para ello y que de tal modo violenta y torna letra muerta incumbencias profesionales para precalificar definidas en las actuales Normas de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA y que fueron establecidas desde los comienzos de los convenios de cooperación y asistencia técnica a este organismo que dieron origen al procedimiento registral con precalificación profesional, inicialmente de carácter optativo y devenido obligatorio a partir del año 1995.

Que en casos como los contemplados en el citado art. 7° resulta notorio que se hallan involucradas ponderaciones jurídicas propias del rol del profesional dictaminante, como -entre muchas otras cuestiones- la situación de vigencia de la sociedad, la observancia de las exigencias legales del nuevo nombre social (art. 151 del Código Civil y Comercial de la Nación), la correcta formulación del nexo de continuidad que en el cambio del mismo se debe exteriorizar, la observancia de las reglas de quórum y mayorías, la correcta constitución de la garantía de los administradores, el respeto de los derechos de los socios en el aumento del capital social y de los de los acreedores sociales en la reducción efectiva del capital social, y la eventual variación del beneficiario final por modificación del control intrasocietario.

Que en mérito a las consideraciones expresadas resulta procedente establecer con carácter general la aplicación de la precalificación profesional obligatoria a los trámites registrales de las sociedades por acciones simplificadas, superando las limitaciones que surgen de los términos actuales de la Resolución General IGJ n° 6/2017.

Que asimismo en aras del correcto funcionamiento de las sociedades por acciones simplificadas, cabe contemplar mejores estándares de transparencia, certeza e inviolabilidad con respecto a las actas sociales volcadas en los libros digitales de las entidades, evitando la digitalización de documentos con firma ológrafa en soporte papel, por lo que procede sustituir el actual texto del art. 53 de la Resolución General IGJ n° 6/2017, a fin de receptar dicha tesitura.

Que con consideración a la situación de emergencia epidemiológica de público conocimiento, al presente decretada por el término de un año (decreto 260/2020), y mientras dure la misma, es conveniente limitar la concurrencia física de personas a la sede de esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, a lo cual contribuirá suspender la formalización de sociedades y en su caso los actos de otras personas jurídicas privadas sujetas a la competencia registral y de autorización y control de este organismo, con empleo de instrumentos privados la firma de cuyos otorgantes sea certificada por funcionarios de esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, determinando que mientras dure la situación de emergencia las certificaciones sean efectuadas en sede notarial en los actos en los cuales la forma instrumental privada sea admisible.

Que en otro orden de cuestiones ha sido dable advertir la existencia de situaciones irregulares con respecto a la sede social de las sociedades por acciones simplificadas y al domicilio especial de sus

administradores, tópicos a cuyo respecto existen y son aplicables previsiones legales y reglamentarias sobre su obligatoriedad, efectividad y carácter vinculante (arg. arts. 36 inc. 3°, 51 tercer párrafo y 53 segundo párrafo, de la ley 27.349, arts. 157 tercer párrafo y 256 último párrafo, de la ley 19.550, art. 53 primer párrafo de la Resolución General IGJ n° 6/2017, artículos “décimo segundo”, “décimo cuarto” y “décimo sexto” última parte del instrumento constitutivo modelo aprobado en Anexo A2 por Resolución General IGJ n° 23/2020 y artículos “séptimo”, “octavo” del instrumento constitutivo modelo antecedente aprobado por la Resolución General IGJ n° 6/2017 como Anexo A2 de la misma).

Que en tal sentido ha sido dable advertir el fracaso de la comunicación de esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA con diversas entidades y la elusión por parte de éstas del efecto legalmente vinculante de notificaciones que se intentaron cursar en la sede inscripta de ellas en reiterados supuestos en los cuales la sede social se reveló como materialmente inexistente o inubicable de acuerdo con el resultado de las diligencias efectuadas, circunstancia que se traduce también en la frustración del derecho de los socios y de los administradores sociales a deliberar presencialmente en la sede social –con prescindencia de la posibilidad de ulterior documentación digital de la reunión presencial (arg. arts. 286 y 287 del Código Civil y Comercial de la Nación)- y eventualmente obtener constatación notarial de lo que acontezca.

Que se ha visto así vulnerada la efectividad de la sede social pero también, cuanto menos, el carácter vinculante de las notificaciones practicadas, que necesariamente requiere la posibilidad de que materialmente sean efectuadas en una localización existente.

Que tales circunstancias trascienden las funciones de esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, quitan transparencia al funcionamiento societario e incluso suscitan dudas acerca de su existencia en sí, y habilitan el escenario de la posible nulidad de las sociedades habida cuenta de la inexistencia de un atributo de su personalidad (art. 152 del Código Civil y Comercial); y de todos modos conllevan, en fin, también con respecto a terceros serios trastornos a la seguridad jurídica y a la eficacia de sus derechos frente a las sociedades.

Que también ha sido dable constatar, en casos como los señalados, la grave infracción por los administradores de las sociedades por acciones simplificadas de la obligación establecida en el art. 256 último párrafo de la ley 19.550 –aplicable en virtud del art. 52 primer párrafo de la ley 27.349- en orden al carácter vinculante que para ellos debe tener cualquier notificación cursada al domicilio especial que el citado art. 256 impone constituir, en aquellos supuestos en los cuales ese domicilio fue constituido en la misma sede social revelada luego como materialmente inexistente.

Que similarmente graves, aunque de constatación menos certera, resultan aquellos supuestos en los cuales si bien hay una localización física en la que podría funcionar la sede social, sin embargo la diligencia notficatoria, más allá de poder ser practicada, en virtud del efecto jurídicamente vinculante que surte la inscripción de la sede y la constitución en ella del domicilio especial por los administradores, revela que la sociedad es de hecho desconocida allí y lo es desde siempre, lo cual autoriza a presumir que la sede social ha sido fijada ficticiamente en cuanto ajena a cualquier propósito de los socios de establecer un contacto real con la administración de un negocio

societario, lo cual obviamente repugna también a la seguridad jurídica, la transparencia y los derechos de terceros.

Que sin desconocer la importancia de la virtualidad en el funcionamiento de las sociedades por acciones simplificadas, de las disposiciones legales y reglamentarias citadas en considerandos anteriores, de la aplicación supletoria de dispositivos de la ley 19.550 y del art. 325 del Código Civil y Comercial de la Nación surge la importancia de la sede social para la sociedad misma, sus órganos, socios y administradores y autoridades competentes y que es en ella donde la entidad debe tener efectivamente la administración y dirección de sus negocios, criterio también sostenido en doctrina (cfr. HALPERIN, Isaac – BUTTY, Enrique M., Curso de derecho comercial, Ed. Depalma, Bs. As., 2000, vol I, pág. 320), debiéndose agregar a ello que también el carácter de atributo de la personalidad jurídica que revisten el domicilio y la sede y su función son determinantes de que deban ser reales.

Que también la jurisprudencia ha valorado la necesidad de la correcta inscripción de la sede social como contribución a la seguridad jurídica en orden a los derechos de quienes se vinculan con la sociedad (CNCom., Sala D, 18-2-2016, “Inspección General de Justicia c. Softland Argentina S.A. s. organismos externos”).

Que en las condiciones expuestas y sin perjuicio de las sanciones que deben aplicarse a las sociedades y sus administradores (arts. 12 y 13 de la ley 22.315 y 302 inciso 3° de la ley 19.550) con consideración a la extrema gravedad que para el tráfico mercantil y las funciones de este organismo entrañan tanto la inexistencia misma de sede social efectiva como el carácter ficticio de ella, resulta necesario reglamentar medidas tendientes a prevenir tales irregularidades.

Que también es conveniente, adaptando lo establecido en el art. 14 de la Resolución General IGJ n° 7/2015, tal como se lo ha hecho respecto a las sociedades por acciones simplificadas que se constituyan con arreglo al instrumento constitutivo modelo aprobado por la Resolución General IGJ n° 23/2020, extender la previsión de una dirección electrónica obligatoria a las demás sociedades de ese tipo.

Que por último y habida cuenta de que respecto de trámites de constitución de sociedades por acciones simplificadas que por sus modalidades operativas se realizaron sustraídos al control de legalidad a cargo de esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA se ha advertido la inobservancia de la determinación del beneficiario final conforme a los arts. 510 inc. 6° y 518 de la Resolución General IGJ n° 7/2015, lo cual afecta el cumplimiento por este organismo de su rol de sujeto obligado a informar a la Unidad de Información Financiera y de colaborador con dicha dependencia a los fines de la prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo, resulta adecuado explicitar respecto de las sociedades por acciones simplificadas ya constituidas y de las que se constituyan por fuera del instrumento tipo aprobado por la Resolución General IGJ n° 23/2020, la obligatoriedad de satisfacer el mencionado recaudo, el cual no admite excepciones en razón de la objetividad de orden cuantitativo de la definición de beneficiario final establecida en el inc. 6° del art. 510 de la Resolución General IGJ n° 7/2015.

POR ELLO y en mérito a la normativa legal y reglamentaria citada precedentemente y lo dispuesto en los arts. 3°, 4°, 6° y 11 inc. c) de la ley 22.315 y 1° y 4° segundo párrafo del decreto 1493/1982,

EL INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

ARTICULO 1° - Todo trámite registral relativo a sociedades por acciones simplificadas, exceptuado el de inscripción de la subsanación impuesta por la Resolución General IGJ n° 17/2020, deberá ser presentado con dictamen profesional de precalificación conforme a las previsiones del artículo 50 de la Resolución General IGJ n° 7/2015, quedando sin efecto a partir de la vigencia de la presente cualquier disposición en contrario contenida en la normativa reglamentaria dictada por esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA en materia de sociedades por acciones simplificadas.

ARTICULO 2° - Los dictámenes de precalificación profesional de presentación obligatoria conforme al artículo 1° de la presente resolución, emitidos en fecha posterior a la de la constitución de las sociedades por acciones simplificadas, deberán ajustarse a lo dispuesto por el artículo 11 primer párrafo de la Resolución General IGJ n° 7/2015. No será de aplicación lo dispuesto en el tercer párrafo de dicha norma reglamentaria.

ARTICULO 3° La constatación por la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, en el ejercicio de sus funciones, de la inexistencia material de la sede social inscripta, hará aplicable a la sociedad y su representante legal el máximo de la multa contemplada en el artículo 302 inciso 3°, segundo párrafo, de la ley 19.550, sin perjuicio de las acciones legales que puedan corresponder contra la sociedad.

ARTICULO 4° - Las sociedades mencionadas en el artículo anterior deberán cumplir o actualizar según el caso la determinación de su beneficiario final de conformidad con los artículos 510 inciso 6° y 518 de la Resolución General IGJ n° 7/2015.

El incumplimiento tendrá los efectos contemplados en el artículo 519 de dichas Normas.

Asimismo en el caso de sociedades ya registradas o en trámite de registración se considerará infracción grave, susceptible de la aplicación a las mismas y a sus representantes legales del máximo de la multa del artículo 302 inciso 3° de la ley 19.550 sociedad, a la falsedad en la identificación del beneficiario final o a la declaración de inexistencia del mismo, sin perjuicio de las acciones legales que puedan corresponder.

ARTICULO 5° - Sustitúyese el texto del artículo 53 de la Resolución General IGJ n° 6/2017 por el siguiente:

“Artículo 53.- La SAS deberá llevar los archivos digitales individualizados a través de los criptogramas, ordenados cronológicamente, en carpetas por cada registro digital, con el correspondiente recibo de encriptamiento, los que deberán ser alojados en la sede social.

Asimismo, se deberán guardar dos copias de cada archivo digital en dos localizaciones diferentes a la antes mencionada, una de las cuales deberá ser virtual. La SAS deberá informar la localización de dichas copias al momento de realizar la primera anotación en el registro digital correspondiente y en caso de modificar cualquiera de las localizaciones deberá actualizar dicha información en el registro siguiente que inmediatamente realice.

Las actas de las SAS deberán ser suscriptas únicamente mediante firma digital por la persona autorizada a tal efecto.

Un archivo digital tendrá tantos originales como copias del mismo se hagan.”

ARTICULO 6° - Suspéndase mientras dure la situación de emergencia epidemiológica existente la aplicación de la opción de certificación por parte de funcionarios autorizados de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, de firmas en instrumentos privados de constitución y en todo otro instrumento privado, en su caso, correspondiente a trámites habilitados o que se habiliten, de todas las personas jurídicas privadas sujetas a autorización, registro y fiscalización de este organismo.

ARTICULO 7° - Está resolución entrará en vigencia a los 15 días corridos de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTICULO 8° - Regístrese como Resolución General. Publíquese. Dese a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL. Comuníquese a las Direcciones y Jefaturas de los Departamentos y respectivas Oficinas del Organismo y al Ente de Cooperación Técnica y Financiera, solicitando a éste ponga la presente resolución en conocimiento de los Colegios Profesionales que participan en el mismo. Remítase nota a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS a los fines del artículo 6° de la presente resolución. Para los efectos indicados, pase a la Delegación Administrativa. Oportunamente, archívese.

Ricardo Augusto Nissen

e. 28/10/2020 N° 50217/20 v. 28/10/2020

Fecha de publicación 28/10/2020