



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 24 - SECRETARIA N° 48

5026/2020 -Incidente N° 1 - ACTOR: ASEA-ASOCIACION  
EMPRENDEDORES ARGENTINOS ASOCIACION CIVIL Y  
OTROS DEMANDADO: INSPECCION GENERAL DE  
JUSTICIA s/INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2020.

**I.** Por recibido. Agréguese el dictamen emitido por el Sr. Agente Fiscal.

**II.** Corresponde dar tratamiento a la medida cautelar solicitada por los accionantes.

En el marco de una acción de amparo promovida por Asea – Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y un grupo de personas jurídicas organizadas bajo la forma societaria de Sociedad por Acciones Simplificada cuyas personerías aparecen explicadas en el punto I del escrito de la acción de fondo, junto con los abogados de la matrícula que ejercen su profesión en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires quienes actúan por propio derecho, contra la Inspección General de Justicia, los accionantes solicitan una medida cautelar cuyo objeto consiste básicamente en la suspensión preventiva de las Resoluciones que, emanadas de la demandada, identifican en aquella presentación inicial.

La acción de amparo de fondo persigue que se declare la nulidad por inconstitucionalidad de las Resoluciones



Generales dictadas por la IGJ Nros.: 5/2020; 9/2020; 17/2020; 20/2020; 22/2020 y 23/2020, publicadas en el Boletín Oficial los días 11 de marzo de 2020; 16 de marzo de 2020; 23 de abril de 2020; 4 de mayo de 2020; 6 de mayo de 2020 y 12 de mayo de 2020, respectivamente, y de forma subsidiaria, para el caso de su posterior publicación en el Boletín Oficial, de la Resolución General N° 4/2020 firmada el 26 de febrero de 2020 que aun no se encuentra publicada pero tampoco derogada.

Consideran los demandantes que la acción de amparo es procedente “por resultar tales Resoluciones contrarias a la Ley 27.349 (Ley de Apoyo al Capital Emprendedor)...” y violatorias de normas constitucionales.

Señalan que la mencionada acción de amparo es el medio idóneo para hacer cesar el perjuicio “actual y manifiestamente arbitrario” que se ocasiona tanto a los intereses de los emprendedores asociados que ASEA representa, como también a aquellos de quienes se encuentran en análoga situación (incluidas las Sociedades por Acciones Simplificadas constituidas por emprendedores miembros y terceros), así como por violar los derechos de las SAS co - actoras, del mismo modo que afectan a los abogados actores en su ejercicio profesional.

Afirman que las Resoluciones Generales que impugnan son inconstitucionales por resultar contrarias a las leyes aprobadas por el Poder Legislativo de la Nación y por exorbitar la competencia atribuida a la IGJ por su Ley Orgánica N° 22.315 y su Decreto Reglamentario N° 1293/1982.

Que la normativa atacada comporta, además, una violación del orden jurídico constitucional al vulnerar lo dispuesto



por los arts. 1, 5, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 33, 75 incs. 22, 76, 99 inc. 3° y 109 de la Constitución Nacional.

Agregan que la modificación de la LACE que por vía administrativa realiza la IGJ importa un ilegal reemplazo de los requisitos constitucionales en materia de dictado de normas, del que sólo cabe resolver su rechazo.

Precisan que como medida cautelar, solicitan que se ordene la suspensión de la aplicación de las Resoluciones impugnadas y el restablecimiento del régimen reglamentario vigente previo al dictado de las mencionadas resoluciones, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo por la que plantean la inconstitucionalidad de las Resoluciones atacadas.

Sostienen que a través de las Resoluciones que atacan, se está modificando en forma arbitraria la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor 27.349 (en lo sucesivo: LACE), alterando sus normas y espíritu mediante una reglamentación que excede las facultades conferidas a la IGJ.

Coligen entonces que la afectación lo es tanto para los emprendedores que quieran constituir una SAS, como así también respecto de aquellos que ya la han constituido e inscripto ante la IGJ y que a la fecha funcionan regularmente, con el consiguiente perjuicio que ello les acarrea.

**III. (i)** Dado el carácter instrumental o accesorio de las medidas cautelares con relación a la acción de fondo corresponde sucintamente y en el marco periférico del conocimiento cautelar y sin que implique emitir juicio sobre lo que corresponde resolver en definitiva, formular consideraciones con relación a la legitimación procesal de ASEA, la que aparece sustentada y “prima facie” acreditada en su Estatuto inscripto ante



la IGJ, artículo segundo en cuyos términos y en lo pertinente dispone que el objeto de la nombrada es "...crear la comunidad de emprendedores más influyentes de la República Argentina, que involucre a todos los emprendedores de la Argentina para aprender, crecer y colaborar generosa y genuinamente. Su objeto de fomentar y apoyar la actividad emprendedora en la República Argentina y desde la República Argentina, a través de la investigación, la docencia, y la facilitación de herramientas, que permitan la creación de nuevas empresas, la potenciación de empresas existentes, y el desarrollo de emprendimientos de tipo social.

“Para el cumplimiento de su objeto social la Asociación podrá llevar a cabo las siguientes actividades:

“ a) Representar a los socios ante los Poderes Públicos;

“ b) Llevar adelante acciones para que la legislación argentina y las políticas públicas se orienten a fomentar la actividad emprendedora, promoviendo modificaciones y nuevas leyes que completen y adecuen la legislación vigente...”.

Se deriva de lo transcrito que el objeto de la pretensión se encontraría comprendido dentro de los fines del Estatuto de la demandante, por lo que en ese marco se configurarían los requisitos señalados por el art. 43 de la Constitución Nacional en cuyos términos, reconoce legitimación a sujetos potencialmente distintos a los directamente afectados (cfr. CSJN “Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social-E.N. s/amparo ley 16.986”, entre otros).

Acorde con la anterior apreciación, la accionante solicita en la acción de fondo que se declare la



inconstitucionalidad de las Resoluciones Generales de la IGJ Nros. 4, 5, 9, 17, 20, 22, y 23 de 2020 “en beneficio de quienes están en situación análoga a los emprendedores asociados a ASEA...en tanto han hecho uso, o pretenden hacerlo, de la posibilidad de constituir una SAS...”.

Se trata entonces de una legitimación ampliada para interponer acciones colectivas reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, en el caso “Halabi” (CSJN: 270.XLII. 24/02/2009).

Cabe ponderar además que la acción de amparo es co-iniciada por las SAS inscriptas ante la IGJ –entre otras, Tigout SAS, Dronexploit SAS y Yennav SAS- quienes, según se relata en la demanda, también se encuentran afectadas en sus derechos por las Resoluciones que impugnan.

Por tanto, las mencionadas organizaciones ostentan legitimación fundada en la misma normativa constitucional para defender sus derechos que arguyen vulnerados por la IGJ.

En el mismo plano, la acción también es iniciada por abogados que actúan como letrados en causa propia quienes, según explican, ven vulnerado su derecho constitucional de trabajar en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Destacan que al establecer la IGJ una regulación que contraría la legislación nacional alterando la naturaleza de la SAS, provoca que los emprendedores consideren otras jurisdicciones a fin de establecer sus emprendimientos, lo que hace que se les genere un perjuicio como abogados, en el ejercicio profesional en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Resultan aplicables con relación a la legitimación de estos profesionales las mismas consideraciones efectuadas con



relación a ASEA en el entendimiento que aquella ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, en el caso Halabi ya citado.

**(ii) Acerca de los caracteres del acto administrativo**

La doctrina ha formulado consideraciones con relación a los mentados caracteres enfatizando sobre dos de ellos: la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad.

En el marco de este pronunciamiento sobre la medida cautelar en estudio, resulta conducente formular algunas consideraciones con relación a la mencionada presunción de legitimidad que provoca ciertas consecuencias resumidas en los siguientes aspectos: **a)** No es necesario que la Justicia declare la legitimidad de los actos administrativos; **b)** en razón de ella los actos no podrían ser anulados de oficio por los jueces; **c)** es necesario siempre alegar y probar la ilegitimidad; **d)** los actos deben ser obedecidos por los particulares; **e)** entre dos interpretaciones posibles se debe escoger la que favorezca la validez del acto (cfr. Comadira, Julio R., Derecho Administrativo. Otros estudios. Segunda edición actualizada y ampliada, pág. 25, Lexis Nexis).

Ahora bien, presumir legítimo el acto, según los autores, no importa equiparar jerárquicamente el acto a la ley, sino sólo afirmar que aquél cumple supuestamente con el ordenamiento en el cual se incluye.

Y en segundo término, tampoco la revisión judicial conspira contra la presunción. Contrariamente, aquella significa que ella **puede ser desvirtuada ante el tribunal**, como el caso en que el acto administrativo se encuentre afectado de una nulidad



manifiesta (cfr. Comadira, Julio R., Derecho Administrativo cit., pág. 26; el destacado es propio del suscripto).

**(iii)** El control de legalidad en la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, en la versión originaria y en el texto vigente.

El texto original del art. 38 de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor disponía que la inscripción de la SAS debía realizarse "previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación" y reconocía al Registro Público el control de legalidad tanto formal como sustancial para calificar el instrumento societario (cfr. VÍTOLO, Daniel R., "Hacia un nuevo régimen de control e inscripción registral", DSCE, 09/2015; "La sociedad anónima simplificada (SAS). ¿Un desafío a la imaginación o una próxima realidad?", DSCE, 10/2016).

Posteriormente, el decreto de necesidad y urgencia PEN 27/2018, que luego fuera sancionado con fuerza de ley 27.444, modificó el texto y estableció que la inscripción debe realizarse "previo cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación".

En efecto, el texto vigente dispone, con relación a la inscripción registral de la SAS, en lo pertinente en el art. 38: que "La documentación correspondiente deberá presentarse ante el registro público, quien previo cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción..."

Según algunos autores, el texto actual limitaría la calificación registral a la valoración de cuestiones meramente formales (cfr. Burghini, Leopoldo O. - Marano, María E. "La recuperación del control sustancial de legalidad registral en las



sociedades por acciones simplificadas: Un mecanismo de prevención para combatir la criminalidad económica”, La Ley 02/07/2020, 02/07/2020, 1; Cita Online: AR/DOC/2255/2020).

Ahora bien, sin desconocer las distintas interpretaciones y opiniones doctrinarias que la cuestión ha motivado, es del caso señalar que por exceder el marco del conocimiento que exige el tratamiento de la medida cautelar, este pronunciamiento no hará mérito sobre las motivaciones y demás cuestiones sustanciales de los actos administrativos atacados por entender que el ámbito de incumbencia en esta instancia procesal se agota con un examen sumario de aquellos y su confrontación con el denominado bloque constitucional, aspectos sobre los que volveré a continuación de las consideraciones que formulo en el apartado siguiente.

**(iv)** Cuestión constitucional planteada por los actores con relación a la Ley 26.854.

Los demandantes plantean la inconstitucionalidad de los arts. 2° incs. 2, 3, 4°, 5°, 9°, 10°, 13° incs. 1, 2, 3; 14° y 15° de la Ley 26.854.

La mencionada Ley establece las disposiciones para la tramitación de aquellas pretensiones cautelares postuladas contra la actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos (art. 1°, ámbito de aplicación).

El Fuero ha tenido oportunidad de tratar la temática al señalar que la normativa impugnada resulta inconstitucional, pues el exceso reglamentario dispuesto en cuanto a los requisitos exigibles para conceder una medida cautelar contra el Estado nacional o sus entes descentralizados, produce





una limitación irrazonable a la facultad de los jueces para poder evaluar en cada caso si corresponde o no otorgarlas, lesiona el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y viola la división de poderes y el derecho al debido proceso formal y sustancial (cfr. CNCom., Sala A, 12/08/2013 “Szwarc, Rubén Mario y otro c. Estado Nacional y otros s/ medida precautoria, publicado en La Ley 10/10/2013, 4, Cita Online: AR/JUR/50659/2013).

Frente a los reparos formulados por los accionantes y compartiendo el suscripto la doctrina que dimana del precedente citado y los fundamentos que fluyen del dictamen del Ministerio Público Fiscal, corresponde declarar la inconstitucionalidad planteada por los accionantes con relación a los arts. 2° incs. 2, 3, 4°, 5°, 9°, 10°, 13° incs. 1, 2, 3; 14° y 15° de la Ley 26.854.

Lo que así se decide.

**(v)** La Inspección General de Justicia dentro del organigrama del Estado Nacional y las resoluciones impugnadas por la parte actora.

La Inspección General de Justicia es una organismo dependiente de la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS REGISTRABLES del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS cuya responsabilidad primaria es ejercer las funciones atribuidas por la Ley Orgánica de la Inspección General de Justicia (ley 22.315), en particular llevar el Registro Público, inscribir y ejercer la fiscalización de las sociedades nacionales y extranjeras, en los términos y con los alcances de la normativa vigente; otorgar autorización para funcionar e inscribir y fiscalizar el funcionamiento de las entidades civiles, todo ello en el ámbito de la Ciudad Autónoma



de Buenos Aires. Llevar el registro y la fiscalización de las sociedades de capitalización y ahorro, con jurisdicción en todo el territorio nacional, en los términos del Decreto N° 142.277/43 y sus modificatorios.

Es decir que es una dependencia del Poder Ejecutivo Nacional.

El principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas.

En esa tésis, el art. 99 de la CN establece que “*El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:*

*1.- Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.*

*2.- Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.*

*3.- Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.*

Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial.



(CSJN 333: 633). Es sabido que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la propia Constitución concede al Poder Ejecutivo (Fallos: 322:1318).

(vi) Medida cautelar: pedido de suspensión de las RG N° 5/2020, 9/2020, 17/2020, 20/2020, 22/2020 y 23/2020 de la IGJ y de la RG N° 4/2020 que aun no fue publicada.

Cabe recordar que es requisito de procedencia de toda medida cautelar la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora.

La finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y que la fundamentación de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.

De allí que el primero de esos recaudos está regido por la apariencia que presente el pedido respecto se la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontrastable realidad. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar (CSJN Fallos: 330:3126 y 5226, entre muchos otros).



Por otro lado, se ha expresado que ese examen debe ser estricto cuando la medida cautelar requerida se refiere a los actos emitidos por los poderes públicos, dada la presunción de validez que éstos ostentan y que, en estos casos, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión deben ser dilucidadas con posterioridad (CCAF, Sala I “Ruiz Darío –inc. med. (19-VIII-11) c/ EN –Poder Judicial de la Nación –resol. 258/11 y otras s/ empleo público” y “Torres Molina, Ester del Valle demandado: EN -M Justicia DDHH DNRPACP s/ inc apelación”, pronunciamientos del 15 de noviembre de 2011 y del 29 de mayo de 2018, respectivamente).

En cuanto al peligro en la demora significa que debe existir un temor grave y fundado de que el derecho que se va a reclamar se pierda o deteriore durante la sustanciación del proceso evitando de esta manera que la sentencia a dictarse sea de cumplimiento imposible.

En este contexto, el análisis de las resoluciones que se atacan confrontado con las normas de la ley y el espíritu que ha inspirado su dictado permite colegir -en el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza el dictado de toda medida cautelar y sin perjuicio de cuanto pueda decidirse al dictarse sentencia sobre la cuestión de fondo- que la Inspección General de Justicia habría obrado fuera del marco de su actuación previsto por la ley 22.315 y el art. 99 inc.3 de la CN, pues estaría imponiendo y agregando requisitos que la ley de fondo no establece.

Es que el inciso b) del art.21 de la Ley 22.315 establece como facultad del inspector general la interpretación de



las normas legales existentes, más no su modificación. Al imponer o agregar requisitos que la ley de fondo no establece, el organismo se estaría arrogando facultades legislativas que corresponden exclusivamente al Congreso de la Nación por imperio del art. 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

Esas circunstancias confieren, *prima facie* y sin que ello importe adelanto alguno de la decisión que en definitiva deba adoptarse, la verosimilitud suficiente para dictar la medida pretendida, extremo que surge de la sola confrontación del texto de las resoluciones que transcriben, en lo pertinente, los demandantes en el punto VI del escrito de inicio de la acción de amparo, a las que remito y tengo por reproducidas en este acto por razones de brevedad, y el plexo normativo citado en este pronunciamiento.

De otro lado, el peligro en la demora se encuentra configurado por el lapso de tiempo que puede llegar a transcurrir hasta el dictado de la sentencia definitiva, máxime teniendo en consideración -como señaló el Superior el 19. 08. 2020 (fs. 118)- que la cuestión de competencia aún no se encuentra dirimida pues la Inspección General de Justicia ha interpuesto recurso extraordinario contra la resolución que ese tribunal dictó sobre esa materia.

**IV.** Por los fundamentos vertidos en este pronunciamiento y en el dictamen del Sr. Agente Fiscal, se **RESUELVE:**

**a)** Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2° incs. 2; 3, 4°, 5°, 9°, 10°, 13° incs. 1, 2, 3; 14° y 15° de la Ley 26.854;



b) Decretar, bajo responsabilidad de la parte actora y previa caución juratoria que deberán prestar todos los actores, la suspensión precautoria provisional de las Resoluciones Generales dictadas por la IGJ Nros.: 5/2020; 9/2020; 17/2020; 20/2020; 22/2020 y 23/2020, publicadas en el Boletín Oficial los días 11 de marzo de 2020; 16 de marzo de 2020; 23 de abril de 2020; 4 de mayo de 2020; 6 de mayo de 2020 y 12 de mayo de 2020, respectivamente, y, de la Resolución General N° 4/2020 firmada el 26 de febrero de 2020 para el caso de que sea publicada en el Boletín Oficial y el restablecimiento del régimen reglamentario vigente previo al dictado de las mencionadas Resoluciones, todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre el fondo en la acción de amparo promovida.

c) Notifíquese por Secretaría y comuníquese a la IGJ mediante oficio digital que será confeccionado y diligenciado por la parte actora por la vía que considere pertinente.

HORACIO F. ROBLEDO  
JUEZ

