CNCom., sala C, 22/09/15, Inspección General de Justicia c. Hartfield Investments Limited s/ organismos externos.

Publicado por Julio Córdoba en DIPr Argentina el 29/02/16 y en RCCyC 2016 (febrero), 05/02/16, 245.

2º instancia.- Buenos Aires, septiembre 22 de 2015.-

Y Vistos: 1. Llega el expediente a esta Sala en virtud de la elevación ordenada por la Inspección General de Justicia frente al recurso de apelación interpuesto en los términos del art. 16, 17 y 19 de la ley 22.315 por Hartfield Investments Limited.

2. La apelante solicita que el referido organismo administrativo proceda sin más trámite a cumplir con la sentencia dictada el 8 de abril de 2008 por esta Sala; sentencia que, según aduce, ordenó a la IGJ inscribir a esa apelante en los términos del art. 123 de la ley 19.550 sin exigirle la acreditación de los requisitos previstos en el inc. 3, subincisos a) y b) del art. 188 del Anexo "A" de la Resolución IGJ N°7/2005.

3. Antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo, vale recordar que este tribunal decidió en esa anterior ocasión que la resolución de la Inspección General de Justicia que había denegado a Hartfield Investments Limited la dispensa cuestionada, debía ser revocada (v. fs. 419/423).

Para así decidir, la Sala se remitió a los argumentos vertidos en el dictamen fiscal que había precedido a la resolución de marras, en el que se habían expuesto –entre otras cosas- las razones por las cuales debía concluirse que la apelante había cumplido con la carga –que sobre ella pesaba- de proporcionar la información transparente y suficiente que supeditaba la procedencia de la aludida inscripción.

4. Vuelto el expediente a sede administrativa, la recurrente volvió a solicitar que, en cumplimiento de la aludida sentencia, el referido organismo procediera sin más trámite a esa inscripción. No obstante, la IGJ no se pronunció –sin perjuicio de ciertas opiniones internas que emitió- acerca de la pretensión de la requirente, lo cual originó el pedido de pronto despacho de fs. 510/511 y el recurso de apelación deducido en los términos del art. 16 y 17 de la ley 22.315 que motiva la actual intervención de estos jueces (fs. 550/552).

5. La apelante se agravia de que la IGJ haya omitido la reseñada inscripción. Sostiene que su parte fue dispensada por esta Alzada de la necesidad de cumplir con los requisitos más arriba aludidos, oportunidad en la cual se descartó expresamente que ella fuera una sociedad *off shore* y que tuviera intención actuar en fraude a la ley argentina.

Aduce asimismo que, como oportunamente se demostró en autos, "Hartfield" no constituye un vehículo de inversión de su accionista "Anchor", sino de los beneficiarios del fideicomiso que tiene a la primera por fiduciaria, cuya validez implícita también fue ya considerada. Expresa que la interposición del primer recurso estableció los límites de la apelación y de la sentencia que, con remisión a las consideraciones efectuadas por el Ministerio Público, revocó la Resolución de la IGJ N°593/07 y dispuso la inscripción de Hartfield Investment Limited en la forma que había sido solicitada.

Sostiene, por ende, que el organismo de control desoyó lo establecido por esa sentencia de la Sala, exigiendo a su parte, en forma improcedente, nuevos recaudos que no habían sido antes considerados.

6. Se adelanta que el recurso ha de prosperar. No es aspecto controvertido que la sociedad de marras es una sociedad a la cual una persona humana, en calidad de fideicomitente y en el marco de un fideicomiso testamentario, transmitió la propiedad fiduciaria de las acciones de ciertas sociedades locales, designando como beneficiarias a otras personas humanas que residían por entonces en Texas, Houston, E.E.U.U.

Tampoco lo es que tal sociedad no es una sociedad *off shore*, ni que ella se encuentra debidamente constituida e inscrita en Nueva Zelanda; extremos, todos estos, que fueron expresamente ponderados en el dictamen fiscal al que remitió esta Sala para decidir del modo en que lo hizo en esa anterior oportunidad.

Fue precisamente en función de esos elementos que, tras ponderar el régimen integral establecido en sede administrativa –es decir, tanto su principio (art. 188 de las normas reglamentarias), como su excepción (art. 190, mismas normas)- a fin de regular los recaudos que deben cumplir las sociedades que encuadran en el art. 123 de la ley 19.550, la entonces señora Fiscal General ante esta Cámara llegó a la conclusión de que debía dispensarse a la apelante de la necesidad de cumplir con esos requisitos.

Así lo hizo, como se dijo, por considerar que “...la información proporcionada [satisficía] el requisito de transparencia...” (*sic*, fs. 418/22).

Por eso mismo estimó que “...la sociedad había cumplido con la carga de la prueba que estaba a su cargo aunque por medios distintos a los previstos expresamente por la IGJ...” (*sic*, ver el citado dictamen).

Destacó también que la pretensora había acreditado “...ser una sociedad regularmente constituida en Nueva Zelanda, esto es, un país que no se encontraba incluido en el listado de paraísos fiscales...”.

Y puso expresamente de resalto, además, que “...las acciones de Hartfield Investments Limited eran nominativas y su único accionista...era una sociedad [también] regularmente constituida en Nueva Zelanda...” (*sic*, ver dictamen).

Ponderó, asimismo, y como se dijo, el fideicomiso en ocasión del cual había se había constituido la sociedad de marras, cuyas características fueron también resaltadas, poniéndose particularmente de relieve que “Hartfield” era “...una sociedad vehículo de inversión de las personas físicas mencionadas...” (*sic*).

Todo esto llevó a la señora fiscal a la conclusión de que la mencionada “Hartfield” era una genuina sociedad extranjera, sustentando en esa afirmación la propuesta –que el Tribunal admitió- de que fuera dejada sin efecto la decisión apelada.

Estos antecedentes son suficientes para concluir que, tal como lo sostiene la apelante, existe cosa juzgada en la especie.

7. En efecto: más allá de que todos los extremos –el vinculado a las características de “Hartfield”, a las de su controlante, y a las del referido fideicomiso- fueron destinatarios de expresas consideraciones que así permiten afirmarlo, lo cierto es que, aun cuando no lo hubieran sido, ello no habilitaría a reeditar el conflicto.

En tal sentido, la Excma. Corte Suprema Nacional tiene dicho que el cambio de argumentación jurídica no transforma al asunto sometido a juzgamiento en uno diferente si se sustenta en las mismas circunstancias de hecho, como así también que la eficacia de la cosa juzgada se extiende a las cuestiones que, aunque no hayan sido objeto de tratamiento expreso, hubieran podido serlo (Fallos 308:2518).

En este mismo orden de ideas, ha sido inveteradamente sostenido –según posición que la Sala comparte- que la autoridad de la cosa juzgada abarca las cuestiones que pudieron haber sido propuestas y no lo fueron; esto es, cubre no sólo lo aducido, sino también lo “aducible”; extendiéndose tanto a lo expresamente decidido en la sentencia, como a los aspectos omitidos en ésta pero que integraban el objeto de la litis (cfr. Chioyenda, G., “Instituciones de derecho procesal civil”, Madrid, 1936, t. I, p. 407 y ss; CNCom, Sala D, Asociación Civil Mater Dei c/ Kelly de Correa Keen, Margarita s/ ejecutivo” del 21/10/08; íd, Sala B, Bevilacqua Hnos. y Cía. SECPA s/ concurso s/ inc. de verificación por Banco Hipotecario” del 15/05/90, entre muchos otros).

Como es claro, lo que juzgó esta Sala fue si procedía o no la inscripción rechazada, y no otra cosa hubiera podido juzgar si se atiende a que eso había sido, precisamente, lo que

la recurrente había solicitado y le había sido denegado, motivando la intervención del tribunal.

Esa actuación de la Sala, como también es claro, habilita a tener por juzgadas todas las cuestiones vinculadas con la procedencia de la aludida inscripción, hubieran sido éstas o no expresamente invocadas, más allá de que, en el caso, ninguno de los aspectos que hoy pretenden reeditarse fueron ignorados.

Sostener que, al así proceder, el Tribunal sólo dispensó a “Hartfield” de cumplir con los requisitos impuestos por el citado art. 188 sin pronunciarse acerca de la inscripción, no sólo importaría desvirtuar el contenido específico de la sentencia y el mandato implícito en el hecho de que se haya dejado sin efecto el rechazo de esa inscripción (que era lo que venía apelado), sino también atribuir al pronunciamiento una inteligencia incompatible con el trámite administrativo de marras, refractario a la posibilidad de que la IGJ vaya requiriendo, en forma sucesiva, el cumplimiento de nuevos requisitos que motiven también sucesivos recursos de apelación, con la demora consecuente en esa inscripción, que se supone vinculada a la necesidad de llevar a cabo una gestión que no puede ser objeto de dilación.

Derívase de ello, al haber quedado establecido que no correspondía exigir a Hartfield el cumplimiento de esos recaudos, no quedó nada más que, por hallarse pendiente de resolución, pudiera ser invocado para demorar la inscripción.

8. Sin perjuicio de ello, vale recordar que, más allá de que el dictamen expresamente ponderó el art. 190 de las normas reglamentarias, lo cierto es que en este expediente quedó en claro que no era la sociedad controlante de “Hartfield” la interesada en utilizar a ésta como vehículo a los efectos allí previstos.

La única interesada en obtener esa inscripción era la misma Hartfield. Ello, a fin de servir de vehículo, no a esa controlante suya, sino a las personas humanas beneficiarias del aludido fideicomiso.

Así se dijo en el dictamen a modo de premisa que permitió concluir que, si bien por una vía distinta de la prevista en las normas reglamentarias, la apelante había cumplido con los requisitos que permitían arribar a la solución que pretendía.

De esto se deriva que el cumplimiento de tales recaudos no fue desplazado a otro u otros sujetos, interpretación que importaría tanto como prescindir de la continencia de la causa y del sentido de lo que fue decidido.

Debe tenerse presente aquí que este expediente se inició con un expreso pedido de dispensa por parte de la apelante, dispensa que la nombrada justificó en el hecho de que ella no se encontraba en condiciones de cumplir con tales recaudos y en que no actuaba como vehículo de su controlante.

De ahí que, al decidir del modo en que lo hizo la Sala, la dispensa debe entenderse otorgada a los efectos –obtener la inscripción– que habían motivado el requerimiento, sin que correspondiera, como lo hizo la IGJ en esa actuación posterior a la decisión del Tribunal, exigir ahora que fuera la referida controlante de la actora quien cumpliera con tales requisitos.

Esa interpretación no sólo contradijo la “cosa juzgada”, sino también las constancias de la causa, que permiten comprobar, como se dijo, que fue la misma demandante quien desde su primera presentación dejó aclarado que ella no era vehículo de esa controlante, sino de las personas beneficiarias del fideicomiso.

Esa argumentación fue asumida como válida por esta Alzada, lo cual demuestra que la pretensión de encuadrar ahora el caso dentro lo dispuesto por el referido art. 190 y aplicar a la actora la solución reglamentaria prevista para las sociedades externas que actúan como vehículos de otras que también lo son, es temperamento que no se compadece con la sustancia de aquello que fue resuelto.

El mencionado art. 190, se recuerda, se ocupa de las sociedades cuya inscripción se pide para el exclusivo fin de servir de vehículo o instrumento de inversión de otras personas que la controlan, trasladando sobre estas últimas el cumplimiento de los recaudos en cuestión.

Como se dijo, la apelante aclaró desde el principio que esa no era la situación de su controlante "Anchor", esto es, que no era esa controlante quien pretendía ejercer la propiedad fiduciaria de las acciones cuya gestión se intentaba, y explicó también que la presencia de la nombrada "Anchor" había sido el mecanismo al que se había acudido para poder concretar el referido negocio fiduciario, sin pretensión de ésta de ejercer ninguna actividad.

En tales condiciones, se presentó irrelevante –pues no integró aspecto alguno del asunto acerca del cual había que expedirse- que en el caso se demostrara si "Anchor" había revestido o no la calidad de controlante de "Hartfield", o cuál había sido su concreto "organigrama grupal".

Igualmente abstracto se presenta hoy que la Sala se pronuncie acerca de si ese encuadramiento –dentro del art. 124 LS- es viable frente a las sociedades previstas en el art. 123 de la misma ley, pues, como es obvio, lo que interesa y dirime toda cuestión es que "Hartfield" fue tenida por genuina sociedad externa y se ordenó inequívocamente su inscripción.

9. Esto cerró la posibilidad de volver sobre la cuestión para pretender, sobre la base de ya ponderados elementos, encuadrar ahora a la nombrada dentro del art. 124 del citado ordenamiento.

Que los elementos que hoy fundan esa pretensión ya existían al tiempo en el que la Sala se pronunció, parece claro, como se comprueba a poco que se aprecie no sólo lo dicho acerca de que tanto la existencia del fideicomiso y su composición, como la génesis de "Hartfield" y de su controlada "Anchor" fueron ponderados, sino también el hecho de que ya por entonces había sido exteriorizada la circunstancia –que se pretende nueva- de que una de las sociedades uruguayas cuyas acciones integran ese fideicomiso había decidido constituirse como sociedad local (ver fs. 199 y 221).

10. Finalmente, y con prescindencia de si es o no cierto lo aseverado en cuanto a que en el caso se encuentran diluidas las eventuales responsabilidades que, en cuanto socia, pudieran en un futuro endilgarse a "Hartfield", lo cierto es que ese aspecto de la cuestión también debe entenderse implícitamente juzgado y descartado en el pronunciamiento que fuera dictado.

Ello, en aplicación de la misma doctrina más arriba recordada, según la cual la "cosa juzgada" no sólo produce efectos respecto de las cuestiones que efectivamente merecieron un concreto pronunciamiento, sino respecto de todas aquellas que podrían haberse sometido a juzgamiento y no lo fueron.

Esa doctrina es aplicable en este punto, toda vez que ningún elemento novedoso ni cambio de situación se advierte en esta materia entre la configuración de los hechos que existían al tiempo en que esa decisión de la Sala fue dictada y lo que sucede en la actualidad.

De tal modo, forzoso es concluir que si el dictamen fiscal al que remitió esta Sala revocó la decisión que había denegado la inscripción y, por ende, consideró procedente el registro sin reparar en ninguna insuficiencia de capital que obstara a tal proceder, es porque la Alzada no encontró que tal insuficiencia se hubiera configurado, o la consideró inocua a los efectos de habilitar tal inscripción.

11. Igualmente improcedente, por lo demás, se aprecia la posibilidad de negar esa inscripción ahora con sustento en argumentos vinculados con el incumplimiento por parte de la apelante de recaudos que nuestra ley exige a las sociedades locales.

Fue decidido aquí, se reitera, que la nombrada era una sociedad extranjera genuina, descartándose en esa oportunidad que hubiesen elementos para pensar que se hubiese configurado fraude a la ley (art. 2598 CCC), por lo que, a los efectos que nos ocupan, forzoso es concluir que ella se rige por la ley del lugar de su constitución (art. 118 LS primer párrafo).

Esto descarta, a juicio de la Sala, que corresponda ahora juzgar si la apelante es o no una sociedad a la luz del derecho argentino, ya que la calificación de la sociedad le corresponde a la ley de su lugar de constitución *-lex civilis causae-* y no al derecho argentino, lo cual torna innecesario tratar cada uno de los aspectos que han sido esgrimidos para concluir en sentido distinto.

No se soslaya que las disposiciones de derecho extranjero deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.

Sin embargo, ya en aquella oportunidad, quedó indirectamente tratada -al revocar la resolución de la IGJ y conceder la dispensa- la inexistencia de la violación al orden público internacional argentino por cuanto no se advirtió ni se alegó que la solución brindada en este caso por el derecho extranjero afectara en medida alguna principios fundamentales que inspiran el ordenamiento jurídico argentino (art. 2600 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación).

No obstante, comprobado que "Hartfield" se encuentra debidamente constituida en Nueva Zelanda, y admitido que en las condiciones ya juzgadas en la causa nuestro ordenamiento acepta la validez de las entidades externas constituidas a la luz del ordenamiento que le es propio, no es posible tener por configurada ninguna infracción a ese fundamental principio recogido hoy en el citado artículo 2600.

12. Por lo expuesto se resuelve: hacer lugar al recurso y, en consecuencia, ordenar a la Inspección General de Justicia que proceda sin más trámite a la inscripción de que aquí se trata. Notifíquese por Secretaría.

Póngase en conocimiento de la Sra. Fiscal General a cuyo fin remítanse las actuaciones a su despacho. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al organismo de trámite.- J. Villanueva. E. R. Machin. J. R. Garibotto.