

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

23 de agosto de 2013

**IMPORTANTE: PRIMEROS FRENOS A LEYES PELIGROSAS**

*El 2 de agosto pasado llamamos la atención sobre la peligrosa Ley de Mercado de Capitales y su criticado artículo 20, que permite la designación de interventores o el desplazamiento del directorio de las sociedades que cotizan sus acciones. Una medida cautelar dictada el 12 de agosto último puso un freno (temporario) a la aplicación no sólo de esa norma controvertida, sino también de otra ley que limita el dictado de medidas cautelares contra decisiones gubernamentales.*

El artículo 20 de la Ley de Mercado de Capitales (sancionada en noviembre de 2'12 y reglamentada el 29 de julio último) dice, en sus incisos (a) (I) y (II) que la Comisión Nacional de Valores (CNV) puede designar veedores con facultad de veto o desplazar el directorio de las sociedades anónimas cuyas acciones cotizan en los mercados de valores, cuando se vulneren "los intereses de los accionistas minoritarios". La reglamentación exige un mínimo del 2% de los accionistas para solicitar cualquiera de ambas medidas. Éstas también pueden dictarse de oficio por la CNV.

La norma ha suscitado críticas generalizadas, dada la vaguedad y amplitud con la que está redactada.

La Ley de Mercado de Capitales, además, en sus arts. 143 y 144, estableció que los jueces competentes para entender en estas cuestiones serían los del fuero contencioso administrativo federal, en lugar de los jueces mercantiles.

Un accionista minoritario de Grupo Clarín SA se presentó ante la justicia comercial y pidió la declaración de inconstitucionalidad de los artículos citados (tanto del 20, relativo a los veedores y al desplazamiento del directorio, como los referidos a la competencia de los jueces). Además pidió, por vía cautelar, que se suspendiera la aplicación de esas normas, hasta que se resolviera la cuestión de fondo. El accionista en cuestión basó su pedido en que las normas cuestionadas afectaban el interés de la sociedad y el suyo propio, como accionista, y que la cuestión en debate era de naturaleza comercial.

Pero el pedido de medidas cautelares contra decisiones gubernamentales ha sido limitado recientemente por medio de otra ley, también severamente cuestionada.

Para nuestros lectores no abogados, seguramente vale la pena aclarar la triple naturaleza del pedido ante la justicia: por un lado, como *cuestión de fondo*, se pidió la inconstitucionalidad de parte de la Ley de Mercado de Capitales. Y como *medida*

cautelar o temporaria, se solicitó que se suspendiera su aplicación. Pero como las medidas cautelares contra decisiones del Estado también han sido severamente limitadas, el actor pidió que incluso la ley que estableció estas limitaciones fuera declarada inconstitucional.

En primera instancia el juez comercial dijo que, tal como los propios artículos cuestionados de la ley lo preveían, él no era competente, sino sus pares de la justicia contencioso administrativa, y negó la solicitud de suspensión y las medidas cautelares solicitadas.

En apelación, la Cámara Comercial<sup>1</sup> sostuvo lo contrario, e hizo lugar a la suspensión de los artículos cuestionados y declaró su inconstitucionalidad.

La Cámara puso énfasis en la naturaleza mercantil del conflicto; no obstante, consideró que no debía juzgar acerca de la decisión legislativa de atribuir competencia a jueces de otro fuero, pues esa cuestión debía ser resuelta precisamente por esos mismos jueces, para que fueran ellos los que determinaran si eran o no competentes para entender en la cuestión.

Pero en lo relativo al pedido de una medida cautelar que suspendiera la aplicación de ciertos artículos de la Ley de Mercado de Capitales, la Cámara recordó que aún un juez incompetente puede, en ciertos casos, otorgar medidas cautelares.

Para dictar una medida de ese tipo en este caso, y ante una ley reciente que prohíbe las cautelares cuando van dirigidas a afectar la actividad del Estado, el tribunal

debió analizar si esta última ley era, a su vez, constitucional.

Luego de un análisis de la ley cuestionada, la Cámara llegó a la conclusión que la limitación al dictado de medidas cautelares contra el Estado constituye “un exceso reglamentario”, un límite irrazonable a las facultades de los jueces para evaluar si corresponde o no otorgarlas. Más aún: prohibir medidas cautelares contra el Estado importa una lesión al derecho constitucional a la tutela judicial, viola la división de poderes y el derecho al debido proceso.

Dijo la Cámara: “el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia... requiere que la tutela de los derechos resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y resuelva definitivamente la cuestión”.

Superado ese escollo, la Cámara se abocó entonces a considerar la suspensión de la aplicación del controvertido artículo 20 de la Ley de Mercado de Capitales.

El tribunal sostuvo que la extensión de las facultades que la ley otorga a la CNV es tal que se justifica suspender su aplicación hasta que se determine qué juez debe entender cuando deba apelarse la designación de un veedor o se desplace al directorio de una sociedad anónima. Esas facultades tan extensas pueden comprometer la tutela judicial de los derechos y afectar el derecho constitucional de la defensa en juicio.

En nuestra opinión, un excelente fallo, que devuelve (aunque sea temporariamente) cierto grado de seguridad jurídica ante ciertas leyes claramente ominosas. Fallos como éstos solo pueden ser dictados por jueces independientes.

---

<sup>1</sup> In re “Swarc c. Estado Nacional y Comisión Nacional de Valores” CNCom. (A), 12 de agosto de 2013; 114376

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000, por fax al (54-11) 4777-7316 o por e-mail a [javier\\_negri@negri.com.ar](mailto:javier_negri@negri.com.ar)

**Este artículo es un servicio de Negri, Busso & Fariña Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**