

***EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y EL PRINCIPIO “SOLVE ET REPETE”:***

***CAMBIO DE JURISPRUDENCIA***

*Los tribunales ponen límite a la voracidad fiscal*

En nuestro número anterior<sup>1</sup> describimos cómo un funcionario del Poder Ejecutivo se atribuyó funciones judiciales y se creyó con derecho a rechazar una apelación presentada por un particular (en el caso, una empresa aseguradora) en un asunto regido por la Ley de Defensa de la Competencia.

Y explicamos cómo los tribunales pusieron las cosas en su lugar, al llamar severamente la atención a ese funcionario para que no volviera a arrogarse facultades que corresponden al Poder Judicial<sup>2</sup> y al permitir a la empresa afectada ir adelante con su apelación ante los tribunales.

La sentencia en cuestión<sup>3</sup> tiene muchos aspectos interesantes. Nos concentraremos en uno de ellos que, en nuestra opinión, merece cierta consideración dada su trascendencia.

Uno de los motivos por los que el Secretario de Comercio rechazó la apelación presentada por la empresa fue que ésta, antes de apelar, no había pagado la multa que se le había impuesto.

La multa en cuestión había sido aplicada por una supuesta demora en notificar una operación de compraventa de acciones sujeta al control de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que depende del Secretario de Comercio.

La Ley de Defensa de la Competencia dice que, entre otros casos, aquéllos en los que se apliquen multas podrán ser apelados ante la Justicia<sup>4</sup>. (Ésta fue, precisamente, la disposición que, según el fallo que comentamos, fue desoída por el Secretario de Comercio y que motivó la advertencia del Poder Judicial).

Esa ley dispone también que “en todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso y presentar el comprobante del depósito con el escrito del re-

<sup>1</sup> “El derecho a la tutela judicial: una bofetada al Estado prepotente”, *Dos Minutos de Doctrina* XX:1106, 14 abril 2023. (Por error, algunos ejemplares llevaron el número 1104).

<sup>2</sup> Según la Real Academia Española, “arrogarse” es “apropiarse indebida o exageradamente de cosas inmateriales, como facultades, derechos u honores”.

<sup>3</sup> In re “La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA c. Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Productivo)”; CCyCFed (II), exp. 17412/2022.

<sup>4</sup> Art. 53, Ley 25156 sustituido por el art. 68 de la Ley N° 26.993 (B.O. 19 septiembre 2014).

curso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente”.

Como se ve, la norma establece el *pago previo* de la multa como requisito de admisibilidad del recurso, excepto si ese pago ocasiona un perjuicio irreparable.

El principio según el cual primero se debe hacer el pago y luego discutir si éste es procedente se llama “*solve et repete*”; algo así como “pague primero y proteste después”.

En el caso que analizamos, la empresa aseguradora sostuvo que pagar la multa como requisito para poder apelar causaba aquel “perjuicio irreparable”.

Cuando, a pesar del rechazo de su apelación por parte del Secretario de Comercio, la empresa acudió mediante un recurso de queja ante la Cámara de Apelaciones, ésta introdujo un novedoso punto de vista en el análisis de la cuestión.

El tribunal dijo que “ya había tenido la oportunidad de analizar el recaudo de pago previo exigido en el marco de sanciones administrativas”.

Recordó que en esos casos, había mencionado que “el principio de *solve et repete* reconoce su origen en la necesidad del fisco de no ver afectada la recaudación normal y habitual frente a eventuales contribuyentes que puedan iniciar acciones infundadas y así impedir el regular ingreso de los tributos en las arcas estatales para cumplir con sus fines públicos”.

Pero en este caso, consideró “apropiado destacar que la multa prevista en la legislación aplicable por una supuesta infracción *resulta asimilable al concepto de sanción* y no tiene

la *naturaleza tributaria* que habilitaba la aplicación del principio [*solve et repete*]”.

Eso porque, según el tribunal, “en este campo no pueden esgrimirse móviles recaudatorios de la renta pública debidamente programada en la ley de presupuesto, pues se trata de ingresos contingentes ocasionados por transgresiones a la normativa aplicable”.

Dicho de otro modo, *las multas no son recursos públicos ordinarios*, por lo que el fisco no sufre consecuencias negativas por el hecho de que los contribuyentes no las paguen como requisito para objetarlas.

La Cámara citó fallos de la Corte Suprema en apoyo parcial de su tesis: “la salvaguarda del patrimonio nacional no puede apuntar a las multas como fuente de recursos fiscales por más que accesoriamente lo sean”.

En consecuencia, “no se advierte que la falta de ingreso del monto de la multa afecte específicamente el funcionamiento de la administración, pues es claro que la autoridad que impuso la sanción no pudo presupuestar que contaba con tales recursos para el desarrollo de su actividad normal”.

El tribunal dijo también que la Constitución otorga el derecho “a una tutela judicial eficiente” frente a las decisiones del Poder Ejecutivo. Por consiguiente, la Cámara entendió que “padecer una sanción como requisito para poder defenderse ante ella” *viola aquel derecho constitucional*.

*El tribunal dio tanta importancia a esta posición que creyó necesario apartarse de decisiones previas de la Corte Suprema según las cuales el pago previo de las sanciones era constitucional.*

En ese sentido, opinó que “a pesar de que existe un deber moral de los tribunales infe-

riores de seguir la doctrina que establece en sus pronunciamientos la Corte Suprema en el ejercicio de la jurisdicción que la Constitución Nacional y las leyes le han conferido, ello no obsta a que los jueces puedan apartarse de aquellos cuando existan *razones fundadas no tenidas en cuenta* por el Alto Tribunal en sus precedentes que obliguen a los magistrados a inclinarse por soluciones opuestas”.

La Cámara opinó que “tal circunstancia es la que se presentaba” en este caso, puesto que los precedentes de la Corte Suprema no habían realizado un análisis semejante al desarrollado aquí.

En consecuencia, opinó que “la exigencia del pago previo de la sanción de multa de forma lisa y llana, *vulnera la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción*”, contemplada no sólo en la Constitución sino también en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Si se sostuviera lo contrario (esto es, que debe pagarse para poder apelar), “estaríamos ante un cumplimiento anticipado de la pena”.

La Cámara consideró que aun en el caso que no se compartiese su posición, “la realidad es que en el caso no se puede soslayar que [la empresa] invocó el agravio irreparable

que le generaba dicha sanción”, acreditado mediante una certificación contable acompañada al recurso.

En conclusión, decidió que “no corresponde la exigencia del pago previo de la multa dispuesta por la autoridad de aplicación para que se conceda el recurso [...] máxime si se contempla que la sanción se encuentra garantizada con un seguro de caución [...] por lo que, si bien esa posibilidad no surge expresa en la ley aplicable, el eventual pago de la sanción se encuentra avalado”.

Por consiguiente, la Cámara entendió que el Secretario de Comercio había cometido un error al negar a la empresa el derecho a apelar, no sólo porque fundar ese rechazo en la falta de pago de la multa estaba equivocado, sino porque –como explicamos en el número anterior– *las autoridades administrativas del área de Defensa de la Competencia no tienen atribuciones “para pronunciarse sobre la admisibilidad formal” de los recursos que se les presenten.*

Además, “en caso de duda, corresponde conceder la impugnación por elementales principios que hacen al ejercicio del derecho de defensa en juicio”.

Nuestro estudio jurídico tuvo el honor (y la satisfacción) de representar en este caso a la empresa afectada.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

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