

***EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL:
UNA BOFETADA AL ESTADO PREPOTENTE***

La justicia puso al Ejecutivo en su lugar.

El caso de hoy es importante por lo que implica en materia de protección de los particulares frente a los abusos autoritarios del Estado.

Nos enorgullece haber sido parte del equipo que obtuvo la sentencia que comentamos.

Como nos parece de interés general, nuestro resumen no se detendrá en los numerosos detalles técnicos que rodearon la cuestión. Antes bien, hará una descripción genérica de lo ocurrido.

A raíz de que el gobierno argentino decidió aumentar los requisitos de solvencia de las entidades dedicadas al reaseguro, dos empresas dedicadas a esa actividad decidieron fusionarse. De tal modo, la entidad resultante de la fusión sería más sólida.

La operación era compleja, pues algunos accionistas decidieron retirarse y otros incrementaron sus respectivas tenencias; en consecuencia, la fusión sólo pudo llevarse adelante luego de esas modificaciones en las participaciones de los socios.

Bajo la legislación aplicable en la Argentina, una operación semejante requiere aproba-

ción previa de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (“CNDC”)¹.

El trámite comenzó en agosto de 2017. En febrero de 2018 las empresas involucradas en la fusión suministraron toda la información que creían requerida por las leyes aplicables; no sólo sobre sí mismas sino también sobre cada uno de sus respectivos accionistas.

Fiel a sus prácticas habituales, la CNDC requirió sucesivas ampliaciones de la cantidad y calidad de los documentos que consideró necesarios para poder cumplir su cometido.

El proceso aprobatorio fue inusualmente largo, pues, dada la actividad de las empresas involucradas, la fusión no sólo requirió la aprobación de la Comisión mencionada sino también de la Superintendencia de Seguros.

Y, como corresponde, la Inspección General de Justicia debió analizar, aprobar y finalmente inscribir lo referido a los trámites societarios de cada una de las sociedades involucradas (compromisos previos de fusión aprobados por las respectivas asambleas de accionistas, balances especiales, etc.).

¹ Art. 8, Ley 25156 de Defensa de la Competencia.

Terminado ese largo procedimiento (¡que insumió más de cuatro años!) en marzo de 2022 la Comisión de Defensa de la Competencia decidió que todo había sido bien hecho y recomendó al Secretario de Comercio (un funcionario del Poder Ejecutivo) que aprobara la fusión.

Pero entendió que uno de los accionistas de las empresas fusionadas –La Holando Sudamericana Compañía Argentina de Seguros SA (“LHS”)– había presentado con retraso cierta información acerca de su composición accionaria.

Vale la pena aclarar que las transferencias de acciones de las compañías de seguros y la identidad de sus accionistas requieren aprobación previa de la Superintendencia respectiva, por lo que no había misterio alguno en la información que supuestamente había sido presentada con retraso.

En consecuencia, luego de cuatro años de labor, el 6 de junio de 2022, el Secretario de Comercio dio su aprobación final a la fusión pero impuso una multa de algo más de once millones de pesos a LHS por el supuesto atraso².

LHS consideró que la multa (“desproporcionada, arbitraria e irrazonable”) era inaplicable desde el punto de vista jurídico, pues ese supuesto atraso no había existido. Además, la entrega de los datos presentados con supuesto retraso no estaba exigida por la ley.

Por otra parte, desde el punto de vista de la razonabilidad, parecía contradictorio que el Estado, que se había tomado cuatro largos años para aprobar una operación que debió llevarse a cabo sólo como consecuencia de una exigencia estatal, adoptara un criterio de estrictez formal claramente incompatible con

la ineficiencia demostrada en los cuatro años de trámite.

La ley aplicable permitía a LHS presentarse a la justicia y apelar la decisión del Secretario y así lo hizo el 23 de junio de 2022³.

El funcionario, arrogándose funciones que la ley no le otorga, rechazó el pedido de LHS de que la cuestión fuera sometida a la justicia y rechazó la apelación⁴.

Los argumentos de la Secretaría de Comercio a favor de su posición fueron engañosos, por no decir falaces; así, por ejemplo, para evitar la apelación (o que ésta suspendiera el procedimiento) sostuvo que cierta ley era aplicable cuando poco tiempo antes –para rechazar otro pedido de LHS– había dicho exactamente lo contrario.

LHS no se dio por vencida y, de todos modos, recurrió a la justicia mediante un recurso de queja presentado ante la Cámara Civil y Comercial Federal.

En su presentación, LHS dijo que ni la CN-DC ni el Secretario de Comercio tenían facultades para decidir si una impugnación ante la justicia podía ser admisible o no. Sostener algo así era atribuir facultades judiciales a un funcionario del Poder Ejecutivo, lo que violaba la división de poderes.

Además, según LHS, la posición del Secretario de Comercio “cercenaba el derecho a la tutela judicial efectiva para que se revise una decisión ilegítima y arbitraria”.

Mientras la presentación de LHS estaba en trámite ante la justicia, el Secretario de Comercio, como si nada hubiera ocurrido, se presentó ante los tribunales para pedir la eje-

² Resolución 474/2022, 6 de junio de 2022.

³ Art. 67 de la Ley 27442.

⁴ Resolución 52/2022, 18 octubre 2022.

cución de la multa. Al hacerlo, explicó que la resolución *no había sido cuestionada*, por lo que la ejecución podía ir adelante.

El 12 de abril último la Cámara Federal Civil y Comercial puso las cosas en su lugar⁵.

La sentencia es rica en consideraciones sobre muchos aspectos, pero nos concentraremos –al menos en esta edición– en lo que dijo acerca de la necesidad de que las decisiones de los órganos administrativos del Poder Ejecutivo sean objeto de escrutinio judicial.

La primera consideración del tribunal fue recordar que “las autoridades administrativas continúan desoyendo la exhortación efectuada en distintos precedentes en cuanto a la *ausencia de facultades* para pronunciarse en torno a la admisibilidad formal de una impugnación judicial”. (El énfasis es nuestro).

Para la Cámara, “de la lectura [de la ley] no se infiere que el legislador le haya atribuido competencia alguna para el dictado de una resolución denegatoria, como la que aquí se cuestiona”.

Según el tribunal, la CNDC o la Secretaría de Comercio son sólo los organismos *donde se debe presentar el recurso*, como encargados de elevarlo junto con su contestación al juez competente. Por eso, sólo los jueces “son los encargados de su revisión”.

Esa conclusión, para la Cámara, está de acuerdo con la necesidad de celeridad judicial “y además es la más imparcial y prolija”, puesto que los organismos administrativos “no pueden hacer las veces de una suerte de primera instancia judicial para llevar a cabo

⁵ In re “La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA c. Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Productivo)”; CCyCFed (II), exp. 17412/2022.

un test de admisibilidad formal de los recursos judiciales que se le presenten”.

Más aún: “no se infiere, ni siquiera de los considerandos [de la resolución] cuál sería el fundamento jurídico por el cual la Secretaría de Comercio se encontraría autorizada a utilizar tal prerrogativa”.

Para el tribunal, *el mismo órgano administrativo cuyo acto se impugna no puede ser el habilitado para decidir si procede formalmente o no la impugnación contra lo que resolvió*.

Una conclusión semejante, “*además de ser lesiva a los términos de la ley aplicable, se encuentra condenada por su desatino*”.

La Cámara continuó, en términos duros: “lo hasta aquí expuesto reviste trascendental importancia si se repara en que la facultad apuntada en la mencionada resolución podría redundar en un *cercenamiento de la revisión judicial de la decisión administrativa*, a la que, ***por imperativo constitucional***, los distintos jugadores del mercado deben tener acceso”.

El tribunal citó en su apoyo no sólo normas expresas de la Constitución sino “los compromisos internacionales asumidos por la República que garantizan el llamado *derecho a la tutela judicial efectiva*, que porta alcornica constitucional”.

La Cámara consideró necesario “destacar una vez más que el Secretario de Comercio se extralimitó en sus funciones a la hora de desestimar la presentación [de LHS]”.

Y, ante el argumento del Secretario de Comercio de que LHS había presentado su recurso fuera del plazo para hacerlo, el tribunal dijo que “si le exigimos a la autoridad administrativa que cese en arrogarse atribu-

ciones *que no le pertenecen* y permita que el análisis de la admisibilidad de un recurso se efectúe en sede judicial [...] no podemos continuar requiriendo a la parte vulnerada en sus derechos la observancia de un plazo exiguo –tres días– contra un auto denegatorio que [...] nunca debería haber acaecido”.

“No parece razonable –agregó– hacer recaer en el justiciable las consecuencias perjudiciales de incumplir con la condición de un plazo formal *cuando es la propia Secretaría de Comercio quien [...] en pleno desacato de la normativa aplicable, pese a haber sido anoticiada en reiteradas oportunidades de ello, continúa atribuyéndose facultades impropias y denegando recursos que dejan desprotegido al administrado*”.

El tribunal resaltó que una instancia judicial de revisión de la actividad administrativa *es necesaria*, pues de lo contrario, si se la nie-

ga, el administrado sufre *un perjuicio de difícil y hasta imposible reparación ulterior*”.

Sobre la base de las consideraciones anteriores (dada “la falta de atribuciones de las autoridades [de defensa de la competencia] para pronunciarse sobre la admisibilidad formal del recurso”) –y otros argumentos que, como anticipamos, serán objeto de análisis en un próximo número– la Cámara Federal consideró que deberá ser ella quien establezca si la multa impuesta a LHS fue o no procedente.

Otra vez: consideramos un orgullo haber sido parte de un procedimiento ante los tribunales de la República que sirvió para que éstos, una vez más, supieran defender precisamente la razón de su existencia: los valores republicanos que exigen al Poder Ejecutivo someter sus actos de administración al escrutinio de otro de los poderes del Estado.

* * *

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.

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