

FRENO A UNA SANCIÓN EXAGERADA

La justicia puso un límite prudente a la facultad sancionatoria del Banco Central.

El Banco Central de la República Argentina es conocido simplemente como “el Central” para quienes deben tratar o lidiar cotidianamente con él. Lo llamaremos así en este número de nuestro boletín.

Según su Carta Orgánica, “debe regular el funcionamiento del sistema financiero y aplicar la Ley de Entidades Financieras”¹.

Esta última, a su vez, establece que el Central ejerce la fiscalización de las entidades comprendidas en esa ley. Entre ellas –y en virtud de una serie de reenvíos legales– están las casas de cambio, dedicadas a la compra y venta de moneda extranjera².

En uso de esas facultades de fiscalización, el Central inició un sumario contra una de esas entidades y sus funcionarios.

Antes de que el sumario concluyera (esto es, antes de que se determinara si la casa de cambio y sus directivos habían violado alguna disposición legal) la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Central (“para curarse en salud”, como se dice habitualmente) sancionó a todos ellos. No sólo les impuso multas sino también inhabilitó a las personas físicas involucradas.

En términos de la Ley de Entidades Financieras, la inhabilitación puede significar que la persona sancionada no puede tener cuentas corrientes bancarias a su nombre o que tiene prohibido ser propietario o funcionario de una entidad financiera³. En este caso, además de la multa, se aplicaron suspensiones para actuar en entidades financieras por plazos de entre dos y tres años.

Ante la magnitud de las sanciones, y luego de agotar los trámites administrativos dentro del Central⁴, la sociedad y los funcionarios afectados pidieron una medida cautelar a la justicia para que las inhabilitaciones fueran suspendidas, “tanto que su imposición les causa un enorme perjuicio que su eventual absolución en el sumario por el presente recurso de apelación, o incluso manteniéndose las sanciones de multa pero revocándose las inhabilitaciones, no podrá reparar”. (Sí: el texto podría haber sido mucho más claro).

Los apelantes sostuvieron que su recurso cumplía con las exigencias de la ley sobre medidas cautelares contra el Estado⁵.

Ellas, a grandes rasgos, son: (a) que el cumplimiento de la medida ocasione perjuicios

¹ Art. 4, ley 24144.

² Arts. 4, ley 21526 y 43, ley 24144.

³ Art. 41, ley 21526.

⁴ Art. 42, ley 21526

⁵ Ley 26854

graves de imposible reparación posterior; (b) que el derecho invocado por el afectado sea verosímil; (c) que la ilegitimidad del acto del Estado sea verosímil; (d) que no se afecte el interés público y que (e) la suspensión solicitada no produzca efectos irreversibles.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal decidió la cuestión⁶.

El tribunal señaló que “en toda medida cautelar –que es lo que habían solicitado los afectados por las inhabilitaciones– la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud”.

En otras palabras –y sobre esta cuestión nos hemos explayado en otras ocasiones– al analizarse el pedido de una medida cautelar no se llega a establecer la verdad absoluta: sólo se trata de determinar si el pedido es, además de razonable, verosímil.

Por eso, la Cámara dijo que “declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil”.

Y agregó: “el resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad”.

La Cámara dijo que, por esa razón, “se debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en

la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza”.

Y agregó: “también debe considerarse que la finalidad de las medidas cautelares, en general, radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la eventualidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten insustanciales los pronunciamientos que den término al litigio”.

La Cámara pasó revista a los hechos que, según el Central, dieron lugar a las sanciones aplicadas: falta de acatamiento a las indicaciones del Central; deficiencias en las registraciones contables, mediando fondos no contabilizados ni registrados; incumplimiento del régimen informativo aplicable; incumplimientos de los controles internos y omisión de informar sobre empresas vinculadas.

Para decidir sobre el pedido de suspensión de las sanciones, la Cámara tuvo en cuenta que, si bien los afectados tenían derecho a obtener la que el tribunal llamó “tutela cautelar”, el Estado y los jueces tienen el deber de suspender las sanciones “cuando sea necesario para asegurar la plena efectividad del acto definitivo –en el caso, la sentencia–”.

Por eso, “esta imperiosa necesidad constitucional de garantizar la plena eficacia de la decisión jurisdiccional del conflicto obliga a partir, no de un principio de protección a ultranza del interés público del que tópicamente se considera portador del acto recurrido, sino de la apariencia del buen derecho, del *fumus bonis iuris*. Desde este enfoque preliminar –que se debe apreciar en todo proceso cautelar–, no se puede soslayar que, *de no accederse a la cautela solicitada*,

⁶ In re “Arpenta SA c. Banco Central de la República Argentina”, Exp. 2922/2021, CNACAF (V), 18 mayo 2023; *ElDial.com*, XXV:6216, 27 junio 2023; AAD7B4

quedaría configurada la problemática de un estado de cosas difícilmente reversibles, teniendo en cuenta las inhabilitaciones impuestas y la efectividad de la garantía implícita en el derecho del recurso de apelación deducido que se encontraría suprimida si la ejecución se cumpliera antes de que se resolviera el mismo”.

Dicho en un lenguaje menos tortuoso, la Cámara entendió que, si las sanciones se mantenían vigentes mientras se las discutía ante el Central, se produciría un daño de difícil o imposible reparación, sobre todo cuando los argumentos de los afectados eran plausibles.

La Cámara añadió un argumento de peso: “el organismo estatal pretende ejecutar la sanción sin la previa revisión judicial del acto que la impone”.

En este sentido, la Cámara adoptó una posición similar a la que asumió recientemente la justicia federal ante otra apelación de una multa aplicada por una agencia del Poder Ejecutivo, (en ese caso, la Secretaría de Comercio) y reivindicó las facultades del Poder Judicial de revisar las sanciones impuestas por aquél ⁷.

La Cámara fue tajante: “aquí no se [encuentran] en tela de juicio las potestades del Banco Central como órgano rector del sistema económico financiero de la Nación destinadas al desenvolvimiento armónico de dicho sistema como visiblemente se revela cuando se trata de decisiones administrativas que disponen la revocación de la autorización para funcionar o la liquidación financiera de entidades y bancos. En estas hipó-

⁷ In re “La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA c. Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Productivo)”; CCyCFed (II), exp. 17412/2022. Véase “El derecho a la tutela judicial: una bofetada al Estado prepotente”, *Dos Minutos de Doctrina* XX:1106, 14 abril 2023.

tesis es natural que el legislador haya establecido el recurso judicial con efecto devolutivo y que la suspensión de tales actos muestre carácter excepcional. No así en cambio cuando, como acontece en el caso, se trata de sanciones de inhabilitaciones que, tal como fuera puesto de relieve por los sancionados, les impiden ocupar cargos de relevancia en entidades sujetas a la supervisión del Banco Central”.

Dicho de modo más sencillo: por tratarse de una decisión de menor importancia que la de liquidar un banco, una decisión como la de sancionar a una persona con la inhabilitación puede ser suspendida temporariamente.

El tribunal concluyó diciendo que, sobre esos fundamentos, el planteo de los sancionados era verosímil.

La Cámara consideró también razonable que el Poder Judicial verificara que se hubiera dado cumplimiento a las reglas del debido proceso durante el procedimiento sumarial o si había existido una “desviación de poder”.

En cuanto al peligro en la demora (otro de los requisitos para otorgar una cautelar), la Cámara dijo que “no debían soslayarse las consecuencias que podría generar el mantenimiento de las inhabilitaciones de los sancionados y su incidencia en el derecho a trabajar y ejercer industrias lícitas” protegido por la Constitución.

Para el tribunal, “el requisito del peligro en la demora exige que no se frustre anticipadamente la tutela jurídica que, eventualmente, pueden obtener [los sancionados] mediante el pronunciamiento de fondo. Ello hace necesario evitar que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo resulten prácticamente inoperantes o se presente durante el proceso un daño de imposible o muy difícil reparación”.

“En consecuencia”, decidió, “toda vez que para decidir el fondo de la cuestión deben analizarse los planteos aquí expuestos y que se encuentra acreditado el peligro en la demora, resulta conveniente otorgar la medida solicitada por cuanto *existe mayor riesgo en denegarla que en concederla* ya que la concesión de la cautela no consuma a favor de

[los sancionados] ninguna situación que no pueda ser revertida si la pretensión de fondo fuera rechazada”.

Nos parece que éste es otro fallo importante en la inacabable tarea del Poder Judicial de poner barreras prudentes y razonables a la actuación discrecional del Poder Ejecutivo.

* * *

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.**