

LA DECLARACIÓN DE IRREGULARIDAD E INEFICACIA A LOS EFECTOS ADMINISTRATIVOS

POR FLORENCIA PAGANI¹

Sumario

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial invalidó la facultad de la Comisión Nacional de Valores para declarar la *irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos* de actos jurídicos de particulares, toda vez que dicha declaración se asimila a una declaración de nulidad que –en el derecho argentino– sólo puede ser declarada por sentencia judicial.

La declaración de irregularidad e ineficacia importa el ejercicio de función jurisdiccional, la que no ha sido delegada o conferida (en carácter de jurisdicción primaria) a los entes administrativos de fiscalización, sino que se trata de una facultad exclusiva del Poder Judicial.

Ponencia

La declaración de irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos de los actos jurídicos de los particulares equivale, en sus efectos, a una declaración de nulidad, la que sólo puede ser declarada judicialmente y no por órganos administrativos descentralizados de la Administración Pública, como la Comisión Nacional de Valores (CNV), en la medida en que se trata del ejercicio de una función materialmente jurisdiccional.

Corresponde distinguir entre: (i) el ejercicio de función jurisdiccional de entes administrativos y actos asimilables (por caso, la declaración de nulidad de actos jurídicos de particulares), y

¹ Suipacha 268, piso 12º, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, C1008AAF. Teléfono: 4321-7529; florencia.pagani@bomchil.com

(ii) el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la ley de creación del ente (por ejemplo, la aplicación de las sanciones previstas). Esta distinción es válida en el análisis de las competencias de cualquier órgano administrativo de fiscalización, como por ejemplo la Inspección General de Justicia.

Para el ejercicio válido de función jurisdiccional por parte de entes administrativos, corresponde no sólo que exista control judicial suficiente (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*Fernández Arias*”, Fallos: 247:646)², sino que fundamentalmente, dicha competencia haya sido expresamente conferida por ley formal, se justifique en la idoneidad y se garantice la imparcialidad del ente y no implique la aplicación de normas de derecho común (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*Ángel Estrada*”, Fallos: 328:651)

La declaración de irregularidad e ineficacia de actos jurídicos de los particulares por parte de la CNV no es una competencia expresamente conferida por ley formal e implica la aplicación del derecho común, atribución exclusiva del Poder Judicial.

A diferencia de ello, la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 17.811 –previo sustanciación de sumario administrativo– configura ejercicio válido de función administrativa en la medida en que se respeten las normas y principios establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (LPA), entre ellas, la garantía del debido proceso (artículo 1, inciso f, de la LPA).

1. Los hechos

El 24 de junio de 2010 la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, mediante el fallo dictado en la causa “*Comisión Nacional de Valores contra Papel Prensa S.A. sobre apelación directa*”, invalidó la Resolución CNV N° 16.222 al entender que el ente administrativo se había excedido en sus competencias.

² En los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial*” (Fallos: 247:646, considerando 19°)

No es mi intención detenerme en el análisis del caso en su totalidad ya que su estudio integral excedería los límites de esta ponencia, pero una descripción de los hechos es útil, a la vez que necesaria para que el lector pueda comprender el alcance e importancia de lo resuelto, no sólo en el caso en particular de la CNV, sino también en un marco más amplio y aplicado a otros organismos de la Administración Pública que tienen a su cargo el contralor de la actuación de los particulares.

En la causa bajo análisis, la CNV declaró mediante Resolución N° 16.222 del 19 de noviembre de 2009 *la irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos* de las reuniones del directorio de Papel Prensa S.A. celebradas el 4 de noviembre de 2009, de las que había tenido conocimiento por medio de la publicación efectuada en la Autopista de la Información Financiera del cambio en las autoridades de la emisora resueltos en dichas reuniones.

Al tomar conocimiento del cambio de autoridades antes mencionado, la CNV efectuó una verificación de libros societarios y contables en la sede de la entidad y constató que, habiendo transcurrido dos días de celebradas las reuniones de directorio, éstas no se encontraban transcritas al libro correspondiente y firmadas por los directores asistentes a los actos.

Conforme el criterio de la CNV, dicho proceder de la sociedad, es violatorio de los artículos 73 y 59 de la Ley N° 19.550 y del artículo 8 inciso a) apartado IV del Régimen de Transparencia de la Oferta Pública establecido por el Decreto N° 677/01.³

Luego de requerir cierta información a la sociedad, la cual fue contestada por la emisora, y previa producción de dictámenes de las gerencias de la CNV intervinientes, invocando las facultades otorgadas en el artículo 6, inciso h) de la Ley N° 17.811, la CNV dictó la Resolución N° 16.222 por la que declaró *irregulares e ineficaces a los efectos administrativos las reuniones de directorio de Papel Prensa S.A. celebradas el 4 de noviembre de 2009 y resolvió la iniciación de un sumario a la sociedad y sus directores por los mismos hechos e infracciones.*

³ Resulta necesario aclarar que no existe norma alguna, ni legal ni reglamentaria, que haya sido violada por Papel Prensa S.A. al no transcribir en forma inmediata el acta de directorio a los libros correspondientes. Este criterio se desprende, por ejemplo, del fallo de la Sala B de la C. N. Com. en la causa "Comisión Nacional de Valores contra Transportadora del Gas del Norte s/organismos externos", del 26 de noviembre de 2009.

2. Inexistencia de facultades jurisdiccionales en la CNV

Sin perjuicio de los efectos de la declaración de ineficacia de actos de particulares –que serán analizados a continuación–, la Cámara considera que la Resolución N° 16.222 constituye un acto administrativo *con implicaciones jurisdiccionales*, por lo que resulta necesario analizar los recaudos que se deben cumplir para la validez del ejercicio de función jurisdiccional por parte de un ente de la Administración Pública.

Mucho antes de que la Corte Suprema emitiera el fallo *Ángel Estrada* (2005), la doctrina administrativista argentina había advertido que, a fin de aceptar la posibilidad de que órganos administrativos realicen funciones con sustancia jurisdiccional, se deben cumplir, además del requisito del control judicial suficiente establecido desde el fallo *Fernández Arias* (1960)⁴, las siguientes condiciones: “... 1) *La atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos debe provenir de ley formal, ya que resulta obvio que si se reconoce tal facultad al Poder Ejecutivo se resentiría el sistema de frenos y contrapesos que la Constitución recepta.* 2) *La idoneidad y especialización del órgano administrativo (...) debe encontrarse plenamente justificada (...)* 3) *los integrantes del órgano administrativo al cual se le encomienden atribuciones de naturaleza jurisdiccional en forma exclusiva deben gozar de ciertas garantías que aseguren su independencia, tal como la relativa a la inamovilidad de sus cargos (...)* 4) *El órgano judicial debe conservar la facultad de revisar las decisiones de naturaleza jurisdiccional que dicten los órganos administrativos, garantizándose al menos una instancia judicial, con amplitud de debate y prueba.”*⁵

Estas exigencias fueron receptadas por la Corte en el fallo *Ángel Estrada*, donde la Corte categóricamente sostuvo “... *Que es relevante añadir que no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa*

⁴ Fallos: 247:646.

⁵ Cassagne, Juan Carlos. “Las funciones jurisdiccionales de la Administración”, *ED*, 54-762.

así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el artículo 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación. Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el artículo 76 de la Constitución Nacional, con salvedades expresas.⁶

Adicionalmente, la Corte vedó el ejercicio de función jurisdiccional de entes administrativos cuando dicha función importe la aplicación de normas de derecho común.⁷

En el caso bajo examen, la CNV carece de función jurisdiccional para declarar la invalidez de actos jurídicos de los particulares. Conforme lo expresa la Cámara en su fallo, al asimilar la actuación del ente al ejercicio de función jurisdiccional, la emisión de la Resolución N° 16.222 implica el ejercicio de una competencia que la CNV no tenía.

Aun cuando la decisión de la Cámara es acertada, los fundamentos utilizados parecen confundir el ejercicio válido de la función administrativa de la CNV (regida por la LPA), con los requisitos establecidos por la Corte para el ejercicio válido de la función jurisdiccional.

En efecto, cuando la Cámara sostiene que la actuación de la CNV importó una verdadera sanción para el administrado, y ésta se dictó sin darse cumplimiento a ninguna de las exigencias establecidas por la LPA en cuanto establece el derecho al debido proceso adjetivo como principio derivado de la garantía constitucional de defensa en juicio, que comprende el derecho a ser oído, como así también el derecho a ofrecer prueba, parecería que está aplicando los requisitos para el ejercicio válido de la función administrativa a una función cuyo régimen jurídico es diferente, como la función jurisdiccional. Concluye la Cámara que "... La privación de efectos de los actos societarios dispuesta sin haberse recorrido el iter necesario exigido por el debido proceso adjetivo, entraña ya un vicio insuperable que determina per se la nulidad de dicha resolución."

⁶ Fallos: 328:651.

⁷ Dijo la Corte, "el poder para dirimir el reclamo de daños y perjuicios planteado por el usuario con **sustento en el derecho común**, resulta extraño a las atribuciones conferidas al ente regulador por el artículo 72 de la Ley N° 24.065".

Este argumento bien hubiera servido para invalidar el ejercicio de una competencia administrativa, no jurisdiccional, de la CNV. No obstante, al mismo resultado se hubiera llegado aplicando los fundamentos que creemos pertinentes al caso: (i) que el ejercicio de función jurisdiccional, de modo genérico o específico (es decir, limitado a la declaración de nulidad de actos jurídicos) no ha sido otorgado a la CNV por ley formal, y (ii) la declaración de nulidad de actos jurídicos de particulares importa la aplicación de normas del derecho común –en los términos de la doctrina de la Corte en el fallo *Ángel Estrada*–, atribución exclusiva e indelegable del Poder Judicial.

Por otro lado, conforme surge de la Resolución N° 16.222, la decisión de declarar irregular e ineficaz a los efectos administrativos la resolución del directorio de Papel Prensa S.A. adquirió el carácter de una resolución definitiva respecto de la ineficacia de dicha reunión. En este sentido, la Resolución N° 16.222 dispuso instruir sumario para analizar –entre otras cosas– la eventual invalidez de la reunión de directorio, pero esa invalidez ya habría sido declarada por la misma resolución, en una suerte de juicio anticipado que deja vacío de contenido el sumario dispuesto. Si agregamos al análisis el hecho de que el artículo 14 de la Ley N° 17.811 establece que las decisiones que dicte la CNV instruyendo sumario y durante su sustanciación son irrecurribles, dicha irrecurribilidad de la Resolución N° 16.222 importa la violación del requisito de control judicial suficiente.

En síntesis, por los fundamentos mencionados, se puede afirmar que el ejercicio de una función *cuasi* jurisdiccional por parte de la CNV, a la luz de las circunstancias del caso, es violatoria de la Constitución Nacional.

3. La declaración de ineficacia (nulidad encubierta)

En este punto resulta necesario analizar los alcances de la declaración de ineficacia dispuesta por la CNV.

La Cámara atribuye a la ineficacia declarada por la CNV el carácter de una *sanción* en tanto el alcance que tiene respecto de los derechos afectados y la trascendencia para la sociedad, le confieren una magnitud tanto o más grave que varias de las penalidades enumeradas en el artículo 10 de la Ley N° 17.811 o en el artículo 302 de la Ley N° 19.550.

“Agrega que la Resolución N° 16.222 importa un acto administrativo con implicancias jurisdiccionales, pues no otra cosa

significa decidir acerca de la validez o eficacia de actos jurídicos celebrados en la esfera propia de una persona jurídica de carácter privado (artículo 33, segundo párrafo, inciso 2, Código Civil; Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 1, Parte General, 5ta. Edición Fundación de Derecho Administrativo, 1998, XIV-33, acápite 12). Aún cuando se procure disimular o disminuir ese alcance con el dudoso escudo de ceñir la declaración a los "efectos administrativos", lo cierto es que éstos no están claramente explicados y, en rigor, la estructura misma del acto societario en cuestión no es escindible, ni podrían razonablemente quedar calificados sus efectos de un modo ambivalente. Por eso, para que esa declaración de irregularidad e ineficacia pudiera alcanzar relevancia jurídica definida y erga omnes, debiera recurrirse a la vía judicial."

Resulta difícil imaginar en qué orbita el acto declarado ineficaz por la Administración Pública continúa siendo eficaz a otros fines. Conforme lo establece con claridad la Cámara al analizar la nulidad de la Resolución de la CNV, el acto societario es inescindible y declarar su ineficacia a los efectos administrativos importa declarar la ineficacia del acto en su totalidad, y con efectos *erga omnes*.

De esta manera, en los efectos y resultados que produce, esta declaración equivale a declarar la nulidad de la resolución del directorio, y ningún organismo de la Administración Pública tiene competencia para declarar la nulidad de un acto jurídico privado como una resolución de un órgano societario. Sólo un juez está facultado para declarar una nulidad, declaración que debe ser dictada en el marco de un proceso que respete el principio de contradicción. La declaración judicial es necesaria, además, porque no hay nulidades implícitas en nuestro derecho.

Y cabe aclarar que también los jueces encuentran la limitación que establece el artículo 1037 del Código Civil, en virtud del cual éstos "... no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen".

4. Sobre las competencias "administrativas" (no jurisdiccionales) de la CNV

En su artículo 6, la Ley N° 17.811 otorga a la CNV la facultad de "... h) Declarar irregulares e ineficaces a los efectos administrativos los actos sometidos a su fiscalización, cuando sean contrarios a la ley, a las reglamentaciones dictadas por la Comisión Nacional de Valores, al estatuto o a los reglamentos".

A su vez, en su artículo 10, establece las sanciones que, en ejercicio de sus funciones, la CNV puede aplicar a los sujetos que se encuentran bajo su contralor: “... *Las personas físicas y jurídicas que infrinjan las disposiciones de la presente ley y las reglamentarias, sin perjuicio de las acciones civiles o penales que fueren aplicables, serán pasibles de las siguientes sanciones: a) Apercibimiento; b) Multa (...) c) Inhabilitación hasta cinco años para ejercer funciones como directores (...) d) Suspensión de hasta dos años para efectuar ofertas públicas o, en su caso, de la autorización para actuar en el ámbito de la oferta pública. (...) e) Prohibición para efectuar ofertas públicas de valores negociables o, en su caso, de la autorización para actuar en el ámbito de la oferta pública de valores negociables...*”.

Para la aplicación de las sanciones mencionadas precedentemente, la CNV debe tener en cuenta, entre otros, (i) el daño a la confianza en el mercado de capitales; (ii) la magnitud de la infracción; y (iii) los beneficios generados o los perjuicios ocasionados por el infractor, y sólo podrán ser aplicadas previa sustanciación del sumario, cuyo procedimiento se encuentra regulado en las normas de la CNV.

La Cámara Comercial declaró la invalidez de la Resolución N° 16.222 en los términos del artículo 14, inciso b) *in fine* de la LPA, por haber sido emitida en violación de la ley aplicable y de las formas esenciales, siendo que la *privación de efectos de los actos societarios dispuesta sin haberse recorrido el iter necesario exigido por el debido proceso adjetivo, entraña ya un vicio insuperable que determina per se la nulidad de dicha Resolución.*

Conforme lo dispuesto por la Ley N° 17.811, la CNV es una entidad autárquica con competencia en el ámbito nacional, por lo que le son aplicables las normas y principios de la LPA. En este contexto, conforme lo establece la Cámara en el fallo bajo análisis, la atribución conferida a la CNV por la Ley N° 17.811 de declarar irregulares e ineficaces a los efectos administrativos actos realizados por los sujetos sometidos a su contralor, si bien no está enumerada dentro de las denominadas sanciones del artículo 10 de dicho cuerpo normativo, debe respetar el principio del debido proceso y se debe garantizar que previo a emisión de una declaración de ineficacia se le dará a los administrados el derecho a ser oídos, producir pruebas y ejercer adecuadamente su defensa.

En este sentido, la doctrina mayoritaria se expresa a favor de la necesidad de que previo al dictado de cualquier decisión susceptible de afectar los derechos o intereses de una persona

o grupo de personas se debe haber garantizado respecto de las personas alcanzadas por el acto, el derecho a ser oídas.⁸ Por lo demás, así lo exige expresamente el artículo 1, inciso f) de la LPA.

5. *Aplicación de la doctrina del fallo a la Inspección General de Justicia*

No puedo dejar de mencionar que con el mismo alcance que el otorgado por la Ley N° 17.811 a la CNV, la declaración de irregularidad e ineficacia administrativa está también establecida por la Ley N° 22.315 que instituye, organiza y establece la competencia de la Inspección General de Justicia.⁹

Por su parte, el artículo 24 del Decreto N° 1493/82, reglamentario de esa ley prescribe que: “La declaración de irregularidad o de ineficacia a los efectos administrativos de los actos sometidos a fiscalización de la Inspección General de Justicia cuando sean contrarios a la ley, a los estatutos, contratos o reglamentos –sin perjuicio de las sanciones previstas en las Leyes 19.550 y 22.315, en su caso, **facultará a solicitar al juez del**

⁸ Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*, FDA, Buenos Aires, 2009, 9° edición, Tomo 2, IX-23 y 24, [en línea] disponible en www.gordillo.com. Sostiene este autor que “salvo supuestos de extrema urgencia o estado de necesidad pública, en que la precariedad del tiempo y la gravedad de la situación puedan hacer indispensable tomar alguna decisión en forma inmediata, lo cierto es que normalmente nada justifica que no se escuchen las razones y se consideren las pruebas que puedan presentar los interesados, y sus alegatos sobre la prueba, antes de adoptarse una decisión que haya de afectar sus derechos o intereses. Es una regla de justicia y también de buena administración, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver, por lo tanto una más objetiva y mejor decisión.” (...) “La violación de la garantía de la defensa es para nosotros uno de los principales vicios en que puede incurrirse en el procedimiento administrativo y también uno de los vicios más importantes del acto administrativo. Por lo tanto, estimamos que a menos que la transgresión de que se trate sea de poca trascendencia, la indefensión del particular cometida por la administración debe sancionarse siempre con la nulidad del procedimiento”.

⁹ En este sentido, el artículo 6, inciso f, dice que: “Para el ejercicio de la función fiscalizadora, la Inspección General de Justicia tiene las facultades siguientes, además de las previstas para cada uno de los sujetos en particular: (...) declarar irregulares e ineficaces a los efectos administrativos los actos sometidos a su fiscalización, cuando sean contrarios a la ley, al estatuto o a los reglamentos.”

domicilio de la sociedad la suspensión de las resoluciones de los órganos sociales, la intervención de la sociedad o su disolución y liquidación...”. Como corresponde, **el Decreto establece que la sanción sólo puede aplicarla el Juez.**

Si bien el análisis del ejercicio de esta facultad por parte de la IGJ excede el objeto de esta ponencia, considero que la doctrina emanada del fallo CNV contra Papel Prensa respecto del alcance y los requisitos para la declaración de ineficacia por parte de la Administración, es plenamente aplicable al accionar de la IGJ, organismo que, en numerosas resoluciones generales, se arroga la facultad resolver la arbitraria no inscripción y declarar la irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos de actos de las sociedades sujetas a fiscalización.

6. Conclusión

El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial “Comisión Nacional de Valores contra Papel Prensa S.A.” sienta un precedente fundamental sobre una cuestión relevante como es la posibilidad de que organismos de la Administración Pública declaren la irregularidad e ineficacia a los efectos administrativos de actos de los particulares. Dicha declaración es asimilable a una declaración de nulidad, en tanto un acto no puede ser eficaz e ineficaz al mismo tiempo. Consecuentemente, la declaración de ineficacia en el sentido de la Ley N° 17.811, debe necesariamente producir efectos *erga omnes* y sólo el Poder Judicial puede declarar esa ineficacia.

Con este precedente y las conclusiones enunciadas, se puede limitar la actuación y la potestad sancionatoria, que en muchos casos se arrojan los organismos públicos, agregando que las sanciones sólo pueden ser resueltas habiendo respetado la garantía del debido proceso, de la que gozan todos los administrados.