

Título: Potestad jurisdiccional del juez del concurso para dictar medidas cautelares de suspensión de actos administrativos

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY2008-A, 199

Cita: TR LALEY AR/DOC/3820/2007

Sumario: SUMARIO: I. Liminar. — II. El planteo del síndico y la sentencia del a-quo. — III. Los argumentos de la Cámara para adoptar una medida cautelar limitada al ejercicio legítimo de su jurisdicción.

I. Liminar

La cuestión que suscita este comentario es por demás trascendente en cualquier Estado constitucionalmente regido por el principio de separación de poderes, máxime en aquellos países que, como el nuestro, han adoptado el judicialismo puro.

Al respecto, no todos los sistemas que imperan en el mundo a partir del proceso de constitucionalización han seguido el mismo cauce interpretativo en punto a la doctrina elaborada por Montesquieu en "El Espíritu de las Leyes". En rigor y a riesgo de efectuar una simplificación de los modelos existentes en el derecho comparado, se han reconocido dos variantes según que la separación de funciones sea entendida de una manera absoluta, orgánica y exclusiva (como se interpretó erróneamente en el sistema francés) (1) o bien, que la división funcional sea flexible e implique la atribución de una función preponderante a cada órgano, sin perjuicio de la colaboración recíproca con los otros órganos que ejercen el poder estatal.

La clave de ambos esquemas divisorios radica en el equilibrio resultante que se basa en el establecimiento de un mecanismo de frenos y contrapesos entre los órganos estatales que ejercen las tres funciones clásicas (legislativa, administrativa y judicial) consideradas desde un punto de vista material.

Nuestra Constitución, aun cuando consagra el judicialismo puro (vgr. art. 109 C.N.) se enrola, en una línea flexible de separación funcional la cual, sin embargo, debe respetar la esencia de cada función y el equilibrio que debe reinar entre los distintos poderes del Estado (2).

En ese escenario aparece el nuevo paradigma de la judicialización el cual, si bien responde a una tendencia global impuesta en muchos países, requiere ser interpretado en forma coherente dentro del sistema constitucional vernáculo.

Precisamente, esa es la trascendencia que destila este fallo que, de alguna manera, viene a limitar el exceso de judicialización que revelan algunas decisiones que adoptan los jueces en los procesos concursales que, a nuestro juicio, resultan claramente violatorias de la separación de poderes, en cuanto sustituyen las potestades administrativas (vgr. la adjudicación de las cuotas Hilton).

II. El planteo del síndico y la sentencia del a-quo

En los autos, el Síndico solicitó el dictado de una medida cautelar de suspensión del Decreto 315/07 del Poder Ejecutivo Nacional por el cual:

a. se revocó la Resolución MD N° 931 del 03.09.91 y el Decreto N° 2281 del 31.10.91 declarando nulos, la nulidad absoluta e insanable —además de irregulares— tales actos administrativos, al igual que todos los demás actos dictados en consecuencia;

b. se dejó sin efecto el llamado a licitación efectuado por el Decreto N° 1957 del 21/09/90 en virtud del cual Inversora Dársena Norte S.A. adquirió el 90% del paquete accionario de Tandanor S.A.C.I. y N; y

c. se instruyó al Ministerio de Defensa para que tome posesión de inmediato de esta última sociedad procediendo a su reorganización y adoptando los recaudos necesarios para instrumentar oportunamente el Régimen de Propiedad Participada por el porcentual de las acciones correspondientes a los trabajadores de dicha sociedad y para que requiera la inmediata devolución de las acciones depositadas en la Escribanía del Gobierno de la Nación.

El a-quo rechazó la petición del Síndico con fundamento en que su admisión implicaría exceder el ámbito de competencia del juez concursal, decisión que lleva implícita una interpretación acertada sobre los límites que deben existir entre la función jurisdiccional y la administrativa, en el plano constitucional de la separación de poderes.

III. Los argumentos de la Cámara para adoptar una medida cautelar limitada al ejercicio legítimo de su jurisdicción

A nuestro juicio, el razonamiento que efectúa la Cámara resulta constitucionalmente correcto en el marco de una interpretación flexible de la doctrina de la separación de poderes. Pues, si el cuestionamiento de un Decreto

del Poder Ejecutivo Nacional que se considera afectado de nulidad absoluta (al proyectar sus efectos en un proceso concursal) correspondía que fuera impugnado en sede judicial, conforme al art. 17 de la L.N.P.A. (Adla, XXXII-B, 1752) (en cuyo proceso podía peticionarse el dictado de una medida cautelar como la que solicitó el Síndico) es evidente que el juez del concurso carece, en principio, de competencia para dictar esa clase de cautelas, las que deben tramitarse en el fuero contencioso administrativo, en el cual se deduce la pretensión principal. Por esa causa, la Cámara considera que "el carácter universal del juicio de quiebra no puede ser usado para extender la competencia del juez del concurso a reclamos que correspondería a otros órganos atender y decidir".

Sin embargo, en atención a los graves perjuicios que para los intereses de la quiebra podría implicar la aplicación del Decreto de referencia, la Cámara considera que constituye un acto de prudencia judicial el "disponer una suerte de protección provisoria del patrimonio de la fallida a fin de posibilitar la eventual interposición de la acción respectiva, dentro de cuyo marco podrían requerirse, a su vez y en su caso, las medidas precautorias pertinentes".

Esa medida de no innovar, se dispone por el plazo de sesenta (60) días, siendo evidente que, al acotar la pretensión de la Sindicatura, al par que se protegen los intereses de los acreedores del concurso se resguarda el equilibrio de poderes. Esto es así, por cuanto no se sustituye la función de la Administración y se respeta la competencia, en su caso, del fuero contencioso administrativo para entender en la eventual controversia que se plantee.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) BOSCH, Jorge Tristán, "El origen de la jurisdicción contencioso administrativa en Francia y la doctrina de la separación de los poderes", en Revista Argentina de Estudios Políticos N° 1, Buenos Aires 1945, p. 92.

(2) Vid CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", T° I, 8ª ed., Lexis-Nexis, Buenos Aires 2006, p. 71 y ss.