

CIRCULAR ADMINISTRATIVA N° 21199

Buenos Aires, 17 de septiembre 2020.

Señor Gerente:

**JURISPRUDENCIA. SEGUROS. ACTOS ADMINISTRATIVOS. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
POR DAÑOS. SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN. NULIDAD DE ACTOS
ADMINISTRATIVOS. COMPETENCIA. CONTROL DE LEGALIDAD. ARBITRARIEDAD. DAÑOS.
LUCRO CESANTE**

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de hacerle conocer la síntesis doctrinaria de un fallo recaído en la materia del rubro.

1- Esa decisión de la Administración -al ajustar los estados contables por aplicación de la Resolución N° 31.262- podría encuadrarse entre las competencias de la SSN en ejercicio de su poder de policía, esto es, el deber de fiscalizar a las aseguradoras, adoptando medidas correctivas o bien sancionando los incumplimientos. Sin embargo, corresponde a los tribunales judiciales el control de legalidad y razonabilidad al que está sujeta dicha actividad administrativa, lo cual no implica -desde ya- la revisión judicial de la oportunidad o acierto del ejercicio de dicho poder de policía.

2- A los fines de dicho control de legalidad y razonabilidad del acto administrativo cuestionado, corresponde -en primer lugar- efectuar algunas consideraciones que surgen de la causa penal agregada como prueba a los presentes autos. Ello, debido a que, más allá de la responsabilidad administrativa, los directores de la aseguradora también fueron denunciados penalmente por las maniobras denunciadas contra el patrimonio de la sociedad, causa en la que terminaron sobreseídos.

3- En síntesis, en los fundamentos de la sentencia penal, los cuales están sustentados en las conclusiones del perito oficial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se observa entonces que la práctica habitual del ejercicio de la elaboración de los estados contables permitía -razonablemente- la aplicación de una u otra norma. Ello, además de señalarse allí que los estados contables, efectuados en virtud de la Resolución N° 33.207, reflejaban razonablemente la situación económica, patrimonial y financiera de la sociedad actora.

4- En este contexto, si bien se puede sostener que, en ejercicio del poder de policía, la Administración podía decidir -respecto de los estados contables de la actora- la utilización de una u otra norma, lo cierto es que la circunstancia de que la Superintendencia obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo a su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto.

5- La arbitrariedad entonces se encuentra prohibida por el artículo 28 de la Constitución Nacional, que resulta extensiva a los actos del Poder Ejecutivo. Ello quiere decir que un acto administrativo arbitrario resulta contrario al texto o, más precisamente, a los fines que persiguen los principios y garantías constitucionales. En efecto, un acto arbitrario es aquel que exhibe una desproporción entre las medidas que involucra y la finalidad que persigue y una falta de coherencia.

6- A la luz de estas premisas teóricas, puede sostenerse que la Superintendencia de Seguros dictó normas poco claras, o al menos confusas, en un aspecto clave como lo era su vigencia temporal. Dichas normas, conforme lo expuesto por el perito en la causa penal, no contenían limitaciones ni aclaraciones en cuanto a su aplicación en el tiempo por parte de las aseguradoras. Las reglas claras o la previsibilidad, junto con el principio de legalidad, constituyen extremos necesarios a los fines de evitar confusión en los diferentes criterios que pueden tener los administrados. Se ha dicho que se debe tratar de “‘cercar’ o disminuir ése ámbito de apreciación técnica, para que no le dé [a la Administración] libertad en sentido estricto. Quizás sea oportuno intensificar otros controles, no ya

sólo frente a las potestades discrecionales de la Administración, sino ante aquellos conceptos que gozan de un cierto margen de apreciación". Ello es así, con mayor razón en una cuestión estrictamente técnica, donde la discrecionalidad de la Administración era evitable, aclarando si una nueva resolución reglamentaria era inmediatamente aplicable o no.

7- De esta manera, siendo razonable -según las pruebas de la causa- la aplicación de una u otra norma, la Administración debió motivar adecuadamente y de manera suficiente, las razones por las que la actora no podía aplicar la Resolución N° 33.207, máxime teniendo en cuenta las consecuencias que dicha decisión provocaba en la actividad de la aseguradora. En otras palabras, no surgen del acto administrativo las razones concretas y específicas por las cuales la autoridad de control entendía que la norma utilizada por la actora no resultaba técnicamente aplicable. Se ha dicho, en tal sentido, que la discrecionalidad de los poderes públicos debe responder siempre a una motivación razonada y razonable.

8- En consecuencia, ante la falta de claridad de las normas en cuestión -en cuanto a su vigencia temporal-, la conclusión del perito de la causa penal en el sentido de que ambas normas resultaban "razonablemente" aplicables y la ausencia de una motivación adecuada por parte de la autoridad de control que justificara su decisión, permite concluir que hubo, por parte de la Administración, un ejercicio arbitrario del poder de policía que provocó la paralización total de la actividad de la actora.

9- La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "[l]a garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias". A ello debe añadirse que la igualdad ante la ley no tiene un carácter meramente formal, sino que supone igualdad de trato en la aplicación de las normas (art. 16 y arg. art. 75.23 CN). Por lo tanto, si la SSN entendía que había igualdad de circunstancias, debió adoptar el mismo temperamento con todos los sujetos que fiscaliza. En cambio, si consideraba que la situación resultaba diferente, la Administración debía explicar en qué radicaba la diferencia y brindar motivos objetivos y razonables de ese trato distinto. De lo contrario se afecta la finalidad del acto administrativo, ya que al ejercer su competencia persiguiendo otros fines distintos de los que justificaron la medida cuestionada, se incurre en una desviación de poder.

10- En virtud de ello, este tribunal entiende que la SSN ha incurrido en un trato discriminatorio y ha adoptado una medida arbitraria frente a una conducta de la aseguradora que a juicio de peritos era "técnicamente razonable", dado que las normas en juego eran poco claras. La decisión de la autoridad demandada de elegir la alternativa menos favorable a la actora resultó injustificada si se tiene en cuenta que el perito de la causa penal sostuvo que la utilización de una norma legal emitida con posterioridad al cierre de los estados contables, pero con anterioridad a su vencimiento, resultaba razonable desde el punto de vista técnico en tanto la norma involucrada no contuviera restricciones para su utilización.

11- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que, en términos generales, los presupuestos de la responsabilidad indicada se verifican cuando: a) el Estado incurra en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil), b) el actor haya sufrido un daño cierto y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue.

12- En cuanto a la reparación de los daños, cabe recordar que el Alto Tribunal ha dicho que la indemnización, en estos casos, debe ser integral, máxime frente a una actividad ilegítima del Estado como se trata en el presente. Por lo demás, el daño, que debe ser cierto y no hipotético o meramente conjetural, guarda un nexo adecuado de causalidad con esa actividad estatal que aquí se reputa antijurídica.

FALLO: CNACAF, Sala V, 27/12/2020

AUTOS: Proyección Seguro de Retiro S.A. C/ Estado Nacional - SSN

PUBLICADO: El Dial, 17/9/20.

Saludo a Ud. muy atentamente.


Dra. Silvia Roxana Romano
Asesoría Letrada