

DOCTRINA

La responsabilidad subsidiaria del Estado por la actuación de entidades descentralizadas

(Empresas, sociedades de objeto comercial o industrial y entidades autárquicas)

La descentralización administrativa como técnica para cumplir los fines estatales

Para cumplir con la finalidad esencial del Estado, esto es, la procura del bienestar general, aquél recurre en ocasiones al empleo de distintas formas de descentralización, fenómeno que circunscripto, al menos, al ámbito de la Administración Pública se estudia como una técnica especial de organización administrativa.¹

De tal modo, el empleo de dicha técnica trae aparejado que las funciones y actividades aparezcan cumplidas por diferentes órganos a los cuales se les asigna la condición de *personas* en los términos del Art. 30 del Código Civil, cuya caracterización y naturaleza jurídica dependerá, en gran medida, de la índole o naturaleza de las funciones y actividades que se le asignen. En efecto, la elección del tipo organizativo de que se trate dependerá de la sustancia de la actividad que habrá de desplegar (v. gr. entidad autárquica, empresa o sociedad de objeto industrial o comercial, etc.), por lo que –circunscripto a este ámbito al menos– adherimos a la posición que estudia el fenómeno que se describe en una relación de género a especie, en la que el género es –precisamente– la descentralización, y una de cuyas especies está conformada por la *autarquía*.²

¹ Cfr. Barra, Rodolfo Carlos, *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abaco, 1980, p. 180.

² Comadira, Julio Rodolfo, “La responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados (A propósito de un fallo sobre Ferrocarriles Argentinos)”, *El Derecho*, 145:380 y siguientes y, en especial, p. 383.

Por Eduardo Mertehikian

Sin embargo, y como seguidamente se verá, no ha sido obstáculo para que, en especial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya considerado a dichas entidades como integrantes de la organización administrativa pública.

La creciente absorción por parte del Estado de la más heterogénea variedad de actividades ha potenciado el fenómeno de la descentralización administrativa, creando de tal manera entidades con personalidad jurídica distinta del Estado que les ha dado nacimiento,³ aparejando como consecuencia ineludible un crecimiento en las posibilidades de que el Estado ocasione perjuicios por la actuación desarrollada a través de dichos entes, por lo que resulta necesario establecer en qué medida o bajo qué condiciones podría corresponder al Estado central responder por los daños causados por sus entidades descentralizadas. En suma, se trata del supuesto conocido como responsabilidad *refleja* o *indirecta* que se verifica "[...] cuando se impone a alguien la obligación de reparar los daños causados por otro. En tal caso, el responsable indirecto no es el autor de un daño que proviene de un acto ajeno"⁴.

La denominada *comunicabilidad de patrimonios públicos*. Actualidad de la cuestión

La cuestión no ha perdido vigencia, ni mucho menos, tal como lo demuestra el interés actual que despierta en la doctrina nacional,⁵ particularmente cuando se trata de establecer la responsabilidad por omisión en el ejercicio del control que las entidades de regulación y control realizan con relación a los prestadores de servicios públicos y de otras actividades de naturaleza privada sujetas a regulación estatal.

En tal orden de ideas, es posible afirmar que la legislación dictada con el confesado propósito de uniformar los aspectos de la administración financiera y presupuestaria del sector público nacional, incluido el sector empresario de la economía (me refiero a la Ley N° 24.156), parece confirmar entre nosotros –al menos en principio– la vigencia del fenómeno que en la doctrina nacional Barra ha caracterizado como la *comunicabilidad de patrimonios entre la Administración centralizada y la Admi-*

nistración descentralizada,⁶ si bien es cierto que normas posteriores dictadas con el ya criticado procedimiento de legislar de un modo general a través de las leyes de presupuesto⁷ han limitado la responsabilidad del Estado a su participación en el capital social de dichas entidades, cuando se trata de empresas o sociedades en las que el Estado posee participación en el capital social sin importar el grado de dicha participación.

De otra parte y ya con anterioridad a la sanción de la Ley N° 24.156, las disposiciones contenidas en las Leyes Nros. 23.696 y 23.697 abonan el criterio de la unidad patrimonial del Estado y sus entidades descentralizadas al reconocer al Poder Ejecutivo Nacional –entre otros– las facultades de intervención, conducción, fusión, transformación, disolución, supervisión, fiscalización, avocación en los asuntos confiados a la competencia del ente intervenido, etcétera.

Disposiciones legales que limitan la responsabilidad del Estado Nacional por la actividad de sus empresas y sociedades de objeto comercial o industrial

El supuesto precedentemente indicado es el que se verifica con la sanción de la Ley N° 24.624 de Presupuesto General de la Administración Pública Nacional del año 1996, por cuyo Artículo 21 se dispuso que "[...] las sentencias judiciales no alcanzadas por la Ley N° 23.982, en razón de la fecha de la causa o título de la obligación o por cualquier otra circunstancia, que se dicten contra las Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta, Empresas del Estado y todo otro ente u organización empresaria o societaria donde el Estado Nacional o sus entes de cualquier naturaleza tengan participación total o parcial, en ningún caso podrá ejecutarse contra el Tesoro Nacional, ya que la responsabilidad del Estado se limita a su aporte o participación en el capital de dichas organizaciones empresariales"⁸.

A poco que se observe, la disposición resulta sobrea-bundante si se tiene en cuenta que el Artículo 2° de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 establece la posibilidad de que tales sociedades pueden ser sujetos concursales y que dicha limitación de responsabilidad del Estado en cuanto propietario del capital social estaba ya determinada por el Artículo 163 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550.

³ En lo que respecta a las entidades autárquicas, dicha personalidad jurídica se encuentra expresamente reconocida por el Artículo 33, inciso 2, del Código Civil.

⁴ Llambias, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil; Obligaciones*, t-IV-A, num. 2.440, segunda edición, Buenos Aires, 1982, p. 234.

⁵ Cito aquí el reciente trabajo del Dr. Alberto Bianchi, "La responsabilidad de los entes reguladores y de sus directores (Apuntes sobre la falta u omisión en la actividad de control)", en SJDA de la Revista *La Ley* del 14-8-00, p. 1 y sigs., comentando el fallo de la Sala II de la Cámara Nacional Federal Contencioso administrativa, recaído en la causa "Transportes Río de la Plata S. A. c/Secretaría de Hacienda y otro", del 1-6-00.

⁶ Barra, Rodolfo Carlos, op. cit., p. 184.

⁷ Me remito a lo que ya he dicho en *Administración Financiera y Control*, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1997, p. 10 y sigs.

⁸ Dicha disposición legal fue incorporada al texto de la Ley N° 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto, por el Artículo 59 de la citada Ley N° 24.624, correspondiéndole el Artículo 69 del texto ordenado (1999) por el Decreto N° 689/99 del 30-6-99.

En efecto, en forma coincidente nos encontramos con que el Artículo 163 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 (LS) dispone para las sociedades anónimas la limitación de la responsabilidad del socio a su aporte, circunstancia que ha movido a autores como Halperín a sostener que dicha disposición resultaría aplicable para limitar la responsabilidad del Estado por la actuación de las empresas que le pertenecen, en la medida en que dichas sociedades pudieran quebrar, pues, en caso contrario, dicha responsabilidad, si bien subsidiaria, es también ilimitada.⁹

Ahora bien, la posibilidad de que dichas empresas públicas puedan caer en estado de falencia se encuentra en la actualidad expresamente admitida por el Artículo 2° de la Ley de Concursos N° 24.522 en cuanto acepta que pueden ser declaradas en concurso (por ejemplo, concurso preventivo, quiebra o acuerdo preventivo extrajudicial) aquellas sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de participación que posean en el capital social; con lo cual han quedado comprendidas, sin duda, las sociedades de economía mixta (Decreto ley N° 15.349/46) y las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria reguladas por la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550.

Según también lo hace notar calificada doctrina, la disposición examinada conlleva una importante novedad con relación a la anterior legislación concursal, que expresamente dejaba fuera de sus previsiones a los tipos societarios mencionados, “[...] precisamente por el carácter público que se les asignaba, o por la interferencia con otros poderes del Estado que se conjeturaba como posible”¹⁰.

En la opinión de los autores aquí seguidos, la disposición no modifica la imposibilidad de que caigan en quiebra las sociedades del Estado, razón por la cual mantendría vigencia la previsión contenida en el Artículo 5° de la Ley N° 20.705 que las regula. Tal solución –sostienen– se impone con vistas al giro idiomático que emplea el mencionado Artículo 2° de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 cuando menciona a las personas en las que el Estado “es parte” y, dado que en las sociedades reguladas por la Ley N° 20.705 no cabe ninguna forma de participación privada por expresa prohibición legal (Art. 3° Ley N° 20.705), dichos autores sostienen la no concursabilidad de tales sujetos.¹¹

No concuerdo con tal apreciación, sencillamente porque la norma no hace distinciones de ninguna especie y, si bien es cierto que el tipo societario no admite ninguna forma de participación privada en el capital social, subsiste aquí el mismo propósito que parece haber movido al legislador al prescribir la solución del Artículo 2° de la Ley N° 24.522.¹² Por lo demás, y más allá de las discusiones doctrinarias que ha suscitado la cuestión de la naturaleza jurídica de estas sociedades¹³ y aun no admitiendo la distinción entre personas públicas estatales y no estatales, no deja de ser cierta la circunstancia de que el Estado puede actuar indistintamente tanto en el ámbito del derecho público cuanto en el del derecho privado, hallándose actualmente abandonada la tesis que sustenta una doble personalidad en el Estado.

En suma, creo que siendo todos ellos sujetos de derecho (Art. 30 del Código Civil) la norma es comprensiva de todos los tipos societarios que el Estado adopta para desarrollar actividades de naturaleza u objeto industrial o comercial, y no cabe –a mi juicio– hacer distingos donde la norma no los hace.

En concordancia con lo dicho, no puede perderse de vista que el Artículo 56 de la Ley de Sociedades N° 19.550 establece que “La sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, *previa excusión de los bienes sociales* [...]”¹⁴ (el destacado es nuestro), haciéndose notar que dicho beneficio de excusión no se aplica de pleno derecho, por lo que debe ser opuesto como defensa. Señalo también que la aplicación al caso del citado Artículo 56 de la Ley de Sociedades puede hacerse en forma analógica o directa según el tipo societario de que se trate.

A ello debemos sumar que, por principio, la solidaridad únicamente puede provenir de una disposición legal o

¹² “Este principio ha cedido y con razón. No sólo se ha verificado repetidamente el estado de cesación de pagos de las personas estatales, sino que se advierte ya inaceptable que los acreedores de estos entes tengan o una mayor desprotección que otros de personas privadas (porque no podían deducir la acción colectiva) o, por el contrario, una mejor situación por cuanto el Estado, con prescindencia de la capacidad económica del ente, podría hacerse cargo de los pasivos contraídos, como de hecho lo hizo recientemente merced a las leyes de emergencia del Estado dictadas en 1989 (v. gr. Ley N° 23.697). A su vez ha empalidecido el endeble argumento de la interferencia de los poderes, puesto que el Estado actúa, en estas ocasiones, en el ámbito privado y, por lo tanto, sin sus atribuciones y potestades. Así también carece de sustento el argumento que busca base en el servicio público frecuentemente encarado por el Estado, cuando incursiona en actividades empresarias por medio de entes como los analizados. La hipótesis estuvo y está cubierta por las propias disposiciones concursales, más allá de que quien presta el servicio público sea una persona pública o privada” (Art. 20).

¹³ Barra, Rodolfo C., op. cit.

¹⁴ En sentido análogo se ha expedido Halperín, David, op. cit.

⁹ Halperín, David, “La responsabilidad del Estado por el obrar de sus entidades descentralizadas”, *Revista de Derecho Administrativo*, N° 6, enero-abril 1991, p. 55 y siguientes.

¹⁰ Fassi, Santiago C. - Gebhardt, Marcelo, *Concursos y Quiebras*, Buenos Aires, Astrea, 1996, p. 16.

¹¹ Fassi, Santiago C. - Gebhardt, Marcelo, op. cit., p. 17.

del título constitutivo de la obligación (Art. 699, Código Civil) y que al no presumirse no cabe hacer aplicación analógica de sus disposiciones (Art. 701 del Código Civil), y, si bien es cierto que la solidaridad en el cumplimiento de la obligación de resarcir puede ser también impuesta por una decisión judicial que tenga fuerza de cosa juzgada (Art. 700, Código Civil), sería necesario en tal caso la participación del Estado Nacional en el evento que causa el daño, amén de ser demandado conjuntamente con la entidad descentralizada de que se trate.¹⁵

Por otra parte, debe recordarse que esas empresas o sociedades comerciales pueden –en la actualidad– ser declaradas en quiebra por expresa disposición legal, de manera que el único modo de hacer efectiva la responsabilidad plena sería o bien a través de una expresa disposición de la ley, o bien por el modo en que se hubiese asumido la obligación convencionalmente.

El especial caso de las entidades autárquicas. El criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de algunos tribunales inferiores

Como lo anticipé al comienzo, adhiero a la posición que sustenta que las entidades autárquicas conforman un tipo o especie del género descentralización administrativa, que, para que en verdad exista, debe conferir *personalidad jurídica propia* diferente del Estado que crea al ente descentralizado. Ello sin perjuicio de señalar las importantes disidencias expresadas por autores como Linares, quien afirmaba que la descentralización administrativa puede ser autárquica *lato sensu* (personalizante) o no autárquica.¹⁶

En apoyo de lo dicho, es dable citar aquí las afirmaciones vertidas por la propia Corte en orden a la caracterización de las entidades autárquicas y al fundamento de su creación, cuando en la causa "Provincia de la Pampa c/ Consejo Nacional de Educación", fallada el 30 de mayo de 1962,¹⁷ ha reiterado el criterio según el cual "[...] la creación de entidades autárquicas obedece a la conveniencia de atribuirles personería para el ejercicio autónomo de funciones que, de lo contrario, deberían ser asumidas por la Nación de modo directo [...]" y en punto a la naturaleza del patrimonio de afectación del que se encuentran investidas ha sostenido que "[...] la concesión consiguiente de derechos patrimoniales no se justifica más allá de los límites del fundamento de la afectación de los bienes necesarios a la función encomendada. Escapa consecuentemente también a las atribuciones de los entes autárquicos lo atinente a la posible enajena-

ción del dominio, de tales bienes, por el Gobierno Nacional, pretensión a la que no podrían acceder ni están habilitadas para desconocer, con prescindencia de la voluntad legislativa".¹⁸

Como ha quedado de manifiesto, se ha sostenido por la doctrina nacional¹⁹ que esta materia está regida por la vigencia del denominado principio de *la comunicabilidad de patrimonios entre la Administración centralizada y la Administración descentralizada*, el cual –según sostiene Barra– ha tenido incluso aplicación jurisprudencial en la sentencia recaída con fecha 28 de febrero de 1969 en la causa "Gómez, Gerardo c/ Comisión Administradora de Emisoras Comerciales y LS82-TV-Canal 7 s/cobro de u\$s 15.787,44"²⁰.

Pues bien, en la citada causa "Gómez", el actor promovió demanda contra la citada Comisión Administradora (empresa de propiedad del Estado Nacional) con el propósito de que se le abonara la señalada suma que se le adeudaba en virtud de la provisión de una serie de películas para ser exhibidas por televisión. El demandado había cedido al actor, mediante escritura pública, un crédito que tenía contra el Ministerio de Obras y Servicios Públicos que había recibido de una empresa de publicidad, titular primitiva de dicho crédito.

La Comisión Administradora demandada opuso como defensa la excepción de falta de acción con el argumento de que el actor debió haber excutido los bienes del deudor cedido (Estado Nacional) y que al no proceder así estaba inhabilitado para accionar contra el cedente (ente estatal de propiedad de aquél). La Corte rechazó la defensa opuesta como excepción, sosteniendo que el ente estatal en cuestión no podía invocar en su favor lo dispuesto en el Artículo 1.481 del Código Civil.²¹ Para de tal manera resolver, sostuvo que "[...] siendo el deudor cedido la Nación misma y la demandada –o sea el cedente– una empresa de propiedad de aquella (Art. 2º de la Ley N° 16.907), no cabe distinguir entre los bienes de una y otra, ya que en definitiva su titular es el Estado [...]" y que en tales condiciones "[...] mal puede el ente estatal demandado invocar en su favor lo dispuesto por el Art. 1.481 del Código Civil, desde que confundiendo en substancia los patrimonios del cedente [...] y del deudor cedido [...], la admisión de tal defensa no conduciría a excutir bienes del dominio de un titular esencialmente distinto".²²

¹⁸ Conforme fallo citado.

¹⁹ Barra, Rodolfo Carlos, op. cit., p. 184.

²⁰ Fallos: 273:111.

²¹ El Artículo 1.481 del Código Civil establece: "El cesionario no puede recurrir contra el cedente en los casos expresados, sino después de haber excutido los bienes del deudor, las fianzas o hipotecas establecidas para seguridad del crédito".

²² Cfr. considerandos 9º y 10 del fallo.

¹⁵ Ver nota del codificador al Art. 700 del Código Civil donde cita la opinión de la doctrina francesa que sigue en esta materia.

¹⁶ Linares, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1986, pp. 218-219.

¹⁷ Fallos: 252:375, Considerando 2º con cita de Fallos: 221:100, 222:395.

El caso "Boccará", del 17 de julio de 1970²³

Sin embargo, el criterio señalado en la causa "Gómez" fue posteriormente dejado de lado por la propia Corte Suprema en el fallo recaído en la causa "Boccará, Armando c/Gobierno de la Nación s/indemnización de daños y perjuicios", de donde se aprecia que el criterio desarrollado por el Alto Tribunal en este aspecto no ha sido uniforme. En efecto, es de hacer notar que, en el especial caso de las entidades autárquicas, la Corte Suprema ha señalado que, teniendo ellas un patrimonio propio y personalidad jurídica independiente del Estado, no se encontraban razones que justificaran la responsabilidad del Estado por la actuación del ente autárquico. Así lo dejó expresamente establecido en dicha causa seguida contra el Banco Central de la República Argentina, que, luego de haber concedido a la actora permisos de cambio para la importación de una partida de madera adquirida del Estado de Rumania, negó su reválida, "[...] con lo cual la

²³ Fallos: 277:225. No puedo dejar inadvertido el interés que el precedente encierra desde otro ángulo, pues el fallo analiza el alcance de la indemnización debida al particular que se ha visto perjudicado por la revocación de los permisos de cambio oportunamente otorgados por el Banco Central, descartando la extensión analógica de las disposiciones de la Ley de Expropiaciones. Para ello –en primer lugar– debe decirse que la Corte expresamente considera al permiso en cuestión como un acto otorgado en el ejercicio del poder de policía cambiario y descarta, de ese modo, la naturaleza bilateral del compromiso que –según ella misma lo dice– no debe examinarse a la luz de la legislación civil. Descarta también la Corte, sobre la base de las alegaciones de ambas partes, que la revocación haya obedecido a la transgresión por el permisionario de las normas cambiarias, ni a la ejecución por parte de este de acto ilícito alguno que liberara así de responsabilidad al Banco Central por los perjuicios ocasionados a aquél. Desechada de tal modo la ilicitud en la conducta, el derecho a ser indemnizado nace, no obstante, de la garantía de la propiedad consagrada por el Artículo 17 de la Constitución Nacional, "[...] como consecuencia de la revocación de un acto administrativo" (Considerando 5º del decisorio). Es importante señalar que la Corte desestima el argumento de la aplicación de la Ley de Expropiaciones pues "[...] si bien hay una coincidencia de fundamento entre uno y otro caso [...]", es decir, entre la garantía del Art. 17 de la Constitución Nacional y la expropiación que no permite que se indemnice el lucro cesante, "[...] no pueden aplicarse las reglas que rigen la expropiación a un caso como el de autos, donde no existe ésta, porque lo contrario implicaría extender normas legales a casos no previstos para la especialidad de ellas. Además, si se entendiera que medió por parte del Estado la expropiación del negocio del que se vio privado el actor, habría que indemnizar el valor de dicho negocio, que no puede ser otro que el de la mercadería comprada [...]" (Considerando 10 de la sentencia). Puede apreciarse que la cuestión del alcance de la reparación debida al particular por la revocación de un acto administrativo, efectuado en el ejercicio lícito del poder de policía, ha provocado que la Corte deba examinar la procedencia del lucro cesante y descartado la aplicación extensiva de las disposiciones de la Ley de Expropiaciones, ubicando el fundamento del derecho a la indemnización *directamente* en el derecho de propiedad garantizado por el Artículo 17 de la Constitución Nacional. Con algunas variantes, los señalados argumentos serán empleados muchos años más tarde por la Corte Suprema en la causa "Sánchez Granel" del 20-9-84, (Fallos: 306:1409, *El Derecho* 111:550).

privó de las ventajas resultantes del negocio ya convenido [...]" . Agregó, también, que la inevitable dependencia que el ente tiene con algún ministerio nacional no hace desaparecer su personalidad independiente como sujeto de derechos y obligaciones, a las que debe responder por haber sido considerada en la instancia inferior responsable directo y único de los daños reclamados, dejando sentado –finalmente– que, al haber sido el Banco Central directamente responsable por la revocación de los citados permisos de cambio, se encontraba a su cargo reparar los perjuicios sufridos.²⁴

La indagación acerca del autor del evento dañoso

En ese aspecto, es necesario señalar que la determinación del autor de la actividad dañosa es vinculante a la hora de establecer a quién corresponderá resarcir los perjuicios que se hubieran causado. Por ello es que, aun cuando el particular accione contra el Estado Nacional, el juzgador analizará efectivamente de quién proviene la actividad que provocó el daño, operando como causa eficiente de éste.

Sobre la base de esto último, en la causa "Paz de Guillen"²⁵ la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, por su Sala III, deslindó responsabilidades entre el Estado Nacional (Ministerio de Defensa) por daños causados como consecuencia directa e inmediata de una actividad lícita, como fue la lucha contra la subversión y la Dirección Nacional de Azúcar, por los daños causados como consecuencia de su actividad ilícita, en tanto tardó en resolver y decidir la solicitud de reintegro de los cupos azucareros que la actora había perdido. Los actores eran propietarios de inmuebles rurales dedicados al cultivo de caña de azúcar en la provincia de Tucumán y, en su carácter de productores cañeros, eran titulares de un cupo de producción en la zafra del año 1975, siendo indispensable esa titularidad para poder comercializar las cañas de azúcar provenientes de sus explotaciones. Durante el año 1975 y a raíz de los combates librados en el lugar por el Ejército Argentino contra la guerrilla subversiva, los cañaverales de los actores fueron incendiados y destruida la caña de azúcar antes de que se levantara la cosecha. En consecuencia, no pudieron utilizar el cupo del año 1975 y no les fue otorgado el de 1976, el que recién les fue reintegrado por la Dirección Nacional de Azúcar en el año 1984 y luego de un prolongado trámite administrativo. De esta manera, la Cámara asignó a cada una la responsabilidad que le correspondía en cada uno de los periodos recla-

²⁴ También es importante señalar que la Corte, al analizar la procedencia del recurso ordinario de apelación, destacó que se trataba de un juicio en que la Nación era parte *indirecta*.

²⁵ Fallada por la CNFed. Civil y Com. Sala II el 26-8-88 publicada en *La Ley*,

mados, atribuyendo la responsabilidad por la pérdida de cupos azucareros necesarios para la comercialización de tal producto durante los años 1976 y 1977 al Estado Nacional y por el lapso posterior a la Dirección Nacional de Azúcar.

Podemos observar que, tratándose de una entidad autárquica, la Cámara aplicó la doctrina de la Corte Suprema precedentemente examinada y a ella sumó otra precisión de gran relevancia. En efecto, se establece que la responsabilidad del Estado en un caso como el analizado es únicamente *subsidiaria o indirecta*, no siendo *solidaria*. Es decir, no es posible recurrir al pago de obligaciones de entidades autárquicas directamente al Estado central sino sólo en las hipótesis de extinción de la entidad, insuficiencia de bienes, etc.²⁶

El carácter de tal responsabilidad. Lo atinente a la subsidiariedad y a la solidaridad en la obligación resarcitoria

Resta analizar ahora cuáles son las condiciones en que tal responsabilidad podría tener cabida y el carácter de ella.

Previamente, debe tenerse en cuenta, además, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció el carácter de integrantes de la organización administrativa como entidades descentralizadas a las sociedades del Estado regidas por la Ley N° 20.705²⁷ y sobre la base de tal consideración entendió que una entidad así creada no podía invocar en su favor como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, para desobligarse de su responsabilidad por el incumplimiento de una obligación asumida contractualmente, el dictado de una orden por parte de la Administración Pública centralizada, ya que en definitiva dicha orden debe ser considerada como un hecho propio de esas entidades, pues no puede ser entendida como emanada de un tercero ajeno, ya que todos ellos conforman la misma Administración Pública Nacional.

De manera análoga y con relación a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria regidas por la Ley de Sociedades N° 19.550, la Corte Suprema resolvió que ellas integraban el concepto amplio de descentralización administrativa y que, en consecuencia, "[...] vale aceptar que al referirse el Art. 1° de la Ley N° 19.549 a la Administración descentralizada no descarta la inclusión en este concepto de empresas de propiedad estatal,

cuyas normas de creación disponen la aplicación preferente del derecho privado".²⁸

La aplicación del Artículo 1.113 del Código Civil

El Artículo 1.113, primera parte, del Código Civil dispone: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado". Ahora bien, se ha escrito que la indicada disposición resulta aplicable al ámbito de la responsabilidad del Estado respecto de la actuación de sus entidades autárquicas, aunque no en forma solidaria, sino de manera subsidiaria. Ha sido esta última la postura sostenida entre nosotros por el Profesor Marienhoff basándose principalmente sobre la similitud de supuestos con dicha norma del Código Civil y, además, sobre la propiedad estatal de los bienes afectados;²⁹ bien entendido que a ella no le reconocía carácter solidario, pues la aplicación de la norma debe efectuarse –en su opinión– al sólo fin de llenar un vacío del ordenamiento jurídico administrativo.³⁰

De manera coincidente y en lo relativo a este último aspecto, Barra ha entendido que el verdadero titular del patrimonio del ente es el Estado central "siendo éste un fenómeno típico del derecho público, en el que la separación de personalidades no significaría una real separación de patrimonios".³¹ Comadira, por su parte, considera que este criterio parece hallar su recepción en el propio derecho positivo, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 6° del Decreto N° 914/79, las escrituras públicas de transferencia de dominio de los inmuebles adquiridos por los organismos centralizados y descentralizados de la Administración Pública Nacional, entes autárquicos, empresas y sociedades de propiedad del Estado Nacional, deben ser extendidas a nombre del *Estado Nacional Argentino*, con el aditamento del nombre del organismo al que esté afectado dicho bien.³²

²⁸ Del dictamen del entonces procurador general de la Nación, Dr. Juan O. Gauna, que la Corte Suprema hace suyo en la sentencia recaída en la causa "La Buenos Aires Cia. de Seguros c/ Petroquímica Bahía Blanca", del 12-5-88; *El Derecho*, 129:266. Fallos: 311:755.

²⁹ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, segunda edición actualizada, t. I, num.128, p. 441. "Trátase de una adaptación del supuesto contemplado en el Artículo 1.113 del Código Civil, al caso de la responsabilidad del Estado por obligaciones –cualquiera sea su origen– de una entidad autárquica, adaptación que juzgo plausible, no sólo por la similitud de situaciones, sino especialmente porque la propiedad de los bienes, que la entidad autárquica tiene *afectados* para el cumplimiento de sus fines, le *pertenece* al Estado. De manera que, en última instancia, la responsabilidad del ente autárquico debe ser cubierta por el Estado."

³⁰ Marienhoff, Miguel S., op. cit., p. 442.

³¹ Barra, Rodolfo C., op. cit., p. 183.

³² Comadira, Julio, *Derecho Administrativo. Otros estudios*, Abeledo Perrot, 1996, pp. 388-389.

²⁶ Sin embargo, no se condena a la entidad autárquica por no haber sido llevada a juicio y por lo tanto no haber tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa

²⁷ "Martínez Suarez de Tinayre, Rosa María Juana y otro c/Argentina Televisora Color L.S. 82 Canal 7, S.A. s/Incumplimiento de contrato", del 20-05-86. Fallos: 308:823. *El Derecho*, 119:542.

Obvio es que no se trata del vínculo de responsabilidad entre la organización estatal y los funcionarios que en ella actúan, materia en la cual se ha expresado por calificada doctrina que la obligación de responder se configura en forma solidaria.³³ Creo que en este limitado aspecto la solución es la más ajustada a los preceptos legales aplicables, sin perjuicio de las acciones de regreso entre el Estado y sus funcionarios o agentes (Art. 1.123, Código Civil).

Sin embargo, en lo relativo al primer asunto, creo que es necesario realizar algunas precisiones previas. Para que el Artículo 1.113 del Código Civil tenga cabida es necesaria la existencia de una relación entre alguien que revista la calidad de *principal* y de alguien que reúna la calidad de *dependiente* o *subordinado*, y, entonces, tal relación de dependencia, como fuente de responsabilidad, se verifica como indica Llambías “[...] cuando alguien comete un daño en situación de subordinación o bajo el poder o autoridad de otra persona. Quien causa el daño es el *dependiente*; quien responde por ese daño, en el ámbito de la responsabilidad refleja, es denominado *principal* o *civilmente responsable*”.³⁴

En orden a la asignación del fundamento jurídico de tal responsabilidad refleja y siguiendo en ello la opinión de Llambías, puede decirse que la postura que más adeptos ha recibido en la doctrina prevaleciente es la denominada *tesis de la culpa no específica: “in eligendo” o “in vigilando”*, pues considera que esta responsabilidad “[...] queda justificada por la culpa del principal, sea en la *elección* del dependiente, sea en la *vigilancia* de éste, pudiendo tal vez concurrir ambas circunstancias. No interesa identificar cuál es el tipo específico de culpa en que ha incurrido el comitente: lo que importa es apreciar que si él hubiese elegido mejor a su subordinado o si lo hubiera vigilado con atención, verosimilmente no habría sobrevenido el daño a tercero. Esto basta, en el plano del derecho, para que la presente responsabilidad tenga sustento racional evidente”.³⁵

En una posición muy próxima a la opinión predominante, el propio Llambías considera que el fundamento jurídico de tal asignación de responsabilidad refleja es “[...] la idea de la *presunción legal de culpa* del principal [...]”, pues “[...] quien para ampliar con cualquier finalidad su órbita de acción recurre a la actividad de un extraño que habrá de obrar para él, a modo de *longa mano* suya, tiene el deber preciso de elegir a quien sepa desempeñar el cometido, sin riesgo para tercero, y vigilarlo convenientemente con esa misma finalidad. Cuando el de-

pendiente, en cuanto tal, causa un daño a un extraño, ello hace suponer que el principal eligió un instrumento deficiente o que no lo vigiló como debía hacerlo”³⁶ (los destacados corresponden al texto original).

De cualquier modo y en lo que aquí interesa, es preciso reiterar que, para que la responsabilidad refleja tenga cabida, es imprescindible –como ha quedado de manifiesto– que *exista una relación de dependencia* entre el autor material del evento dañoso y aquél a quien jurídicamente las consecuencias del mismo se imputan, y a su vez, para que pueda hablarse en sentido estricto de *dependencia* es necesaria –como nos lo recuerda el propio Llambías– la concurrencia de dos elementos, a saber: a) el ejercicio por el dependiente de una *función* llevada a cabo en servicio o utilidad del principal, y b) *subordinación* del dependiente hacia el principal con respecto al desempeño de dicha función.³⁷

Ahora bien, asumiendo como plenamente válido –como ha quedado dicho al principio– que es siempre la misma finalidad de interés general la que motiva al Estado a crear estas personas jurídicas distintas de sí mismo para llevar a cabo la *función* que tanto la Constitución Nacional como las leyes le asignan a la Administración Pública, quedaría con ello solamente cubierto el primer requisito a los que precedentemente hice referencia (elemento funcional), pero la cuestión se torna más compleja cuando analizamos el segundo requisito, esto es, la *subordinación* que necesariamente debe existir entre el principal y el dependiente para que pueda tener cabida la aplicación del Artículo 1.113, primera parte, del Código Civil.

Sabido es que entre la Administración Pública centralizada y los entes descentralizados es más propio referirse a un control de *tutela* que a un control de tipo *jerárquico* de la primera sobre las segundas, ya que no existe entre ambas una relación de superior e inferior, y entonces puede decirse que se encuentra ausente una de las características típicas que hacen a la relación jerárquica, que, como cita Cassagne, constituye “[...] una relación entre órganos de una misma persona jurídica [...]”³⁸ y una de cuyas principales manifestaciones es la de dirigir e impulsar la actividad del órgano inferior, circunstancia que conlleva la nota de *subordinación* exigida por el Artículo 1.113 del Código Civil. Aún más, si nos atenemos a los textos normativos, tal control de tutela –una de cuyas manifestaciones nos la brinda la posibilidad de recurrir las decisiones de dichos entes por medio del recurso de alzada regulado por el Reglamento Nacional de Procedimiento Administrativo (Decreto N° 1.759/72 –texto modificado

³³ Ver la opinión de Bianchi, “La responsabilidad de los entes reguladores” indicado y sus citas de Marienhoff, Gordillo y Bustamante Alsina.

³⁴ Llambías, Jorge Joaquín, op. cit., p. 252.

³⁵ Llambías, Jorge Joaquín, op. cit., IV-A, pp. 254-255 y en especial las citas que efectúa en la nota 44 en la página 255.

³⁶ Llambías, op. cit., pp. 265-266.

³⁷ Cfr. nuevamente Llambías, op. y loc. cit., p. 275.

³⁸ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t.I, Buenos Aires, 1983, pp. 234-235.

por Decreto N° 1.883/91)– se encuentra expresamente vedado contra los actos inherentes a la actividad privada que dichos entes descentralizados despliegan en aquellas materias propias de su objeto industrial o comercial (Art. 4º, Decreto N° 1.883/91), habiéndose expresamente derogado con esta última modificación el Artículo 98 bis del Decreto N° 1.759/72.³⁹

A su vez, dicho recurso se encuentra limitado a las cuestiones vinculadas a la legitimidad del acto administrativo, cuando se trate de entidades autárquicas creadas por el Congreso Nacional en el ejercicio de facultades constitucionales que le son propias, circunstancia que, si bien configura una autolimitación en la potestad revisora de los actos administrativos de dichos entes autárquicos por parte del Poder Ejecutivo, se ha dicho que es legítima, pero que no responde a imperativo constitucional o legal alguno.⁴⁰

Aún más, tratándose de la actuación de los entes reguladores de servicios públicos, la Procuración del Tesoro de la Nación ha limitado el indicado control de tutela señalando que “[...] no procede la revisión por vía de alzada de los actos administrativos dictados por los entes reguladores, en ejercicio de competencias que les han sido encomendadas exclusivamente en función de su idoneidad técnica, cuyo objetivo sea técnico y el recurso impugne únicamente ese objeto, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad [...] los entes reguladores de servicios públicos son entidades autárquicas que forman parte de los cuadros de la Administración Pública, que no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo Nacional, y que el control que éste ejerce sobre ellos es administrativo o de tutela –por oposición al control jerárquico–, el que no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad”.⁴¹

Para de ese modo opinar, la Procuración del Tesoro de la Nación reconoce que, si bien dichos entes están organizados bajo la forma de entidades autárquicas, se encuentran dotados de una competencia técnica específica y exclusiva que se sustenta en la idoneidad técnica del propio organismo, de su estructura, de sus medios, de sus

funcionarios y de su personal. Vemos como de tal manera, aun en el caso de dicha actuación administrativa, el margen de acción del procedimiento recursivo se limita también en este especial caso.

Es cierto que la finalidad común a todas estas organizaciones permite sostener la configuración de una unidad teleológica y ética por excelencia, conformando todas ellas –en definitiva– vertientes de la misma estructura estatal.⁴² La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al igual que la Procuración del Tesoro de la Nación, como ha quedado dicho, expresamente le han reconocido esa configuración. Sin embargo, desde el plano de las regulaciones legales o reglamentarias no es menos cierto que el *elemento subordinación* que está ínsito en la noción de *dependencia* que exige el Artículo 1.113, primera parte, del Código Civil para que resulte aplicable la disposición es cada vez más distante, al menos en lo referido a la actuación de las sociedades o empresas de propiedad estatal, cuyo objeto es comercial o industrial.

Cabe ahora citar que, examinando la jurisprudencia que se ha ocupado de la cuestión, puede decirse que a las empresas del Estado, en tanto hayan sido calificadas por las leyes de la materia o sus respectivas cartas orgánicas como entidades autárquicas, se les han aplicado las pautas precedentes. En efecto, así parece surgir de la sentencia recaída en la causa “López de Aguirre, Marcelina c/Empresa de Ferrocarriles Argentinos”, del 14 de mayo de 1991,⁴³ en la que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por su Sala C, consideró al patrimonio de la empresa pública demandada como un patrimonio de afectación proveniente del Estado, que lo tiene a éste como titular último de dicho patrimonio, concluyendo que la separación patrimonial entre ambos es sólo relativa. Sin embargo, y así lo señala la propia sentencia, al ostentar personalidad jurídica propia, la empresa es directamente demandable y responsable por el comportamiento de sus órganos, enfrentando dichas responsabilidades con sus propios bienes, y sólo ante la insuficiencia de ellos responde el Estado creador del ente en forma subsidiaria y a título de *garantía*.

No obstante, no puede perderse de vista que en el especial caso examinado, es la ley la que en términos expresos impone tal responsabilidad de carácter subsidiario en cabeza del Estado Nacional, pues el Artículo 39 de la

³⁹ Como lo señala Canosa, la norma recepta así la postura de la Procuración del Tesoro de la Nación. Canosa, Armando N., *Los recursos administrativos*, Abaco, Buenos Aires, 1996, p. 213.

⁴⁰ Creo Bay, Horacio D., “El recurso de alzada como medio de control administrativo sobre las entidades descentralizadas”, *Revista del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires*, tomo 49, num. 1, mayo de 1989, p. 67. En su momento, el autor nos confirió el privilegio de comentar ese excelente trabajo en la Revista *La Ley*, 1990-A-1180.

⁴¹ Dictamen N° 20/99 del 1-3-99, Expte. PT N° 31/99 (*Dictámenes*: 228), Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación N° 31 (enero - junio 1999), p. 154 y sigs.

⁴² La Procuración del Tesoro de la Nación suele referirse al denominado *principio de unicidad* y en orden a ello a dicho en variadas ocasiones que el Estado Nacional y aun la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralización, debe ser rigurosamente entendida como una unidad institucional teleológica y ética por excelencia (*Dictámenes*: 223:147; 233:372; entre muchos otros).

⁴³ Revista *El Derecho* 145-383. Allí también puede verse el comentario al fallo efectuado por el doctor Julio R. Comadira, “La responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados”.

Ley de creación de la Empresa de Ferrocarriles Argentinos N° 18.360, dispone que el Estado Nacional *garantiza* las deudas contraídas por la empresa y con sustento en tal solución normativa la sentencia resuelve que “[...] el acreedor del ente autárquico no puede, por el solo hecho de serlo, requerir el pago directamente al Estado” (textual del fallo citado).

A nuestro modo de ver, tratándose de la actuación de entidades autárquicas en estricto sentido, la responsabilidad del Estado es como principio general de naturaleza *subsidiaria*, salvo los supuestos arriba examinados, y el fundamento jurídico de tal responsabilidad proviene primordialmente de su carácter de titular último del patrimonio de afectación asignado legalmente a la entidad autárquica y no de la aplicación del Artículo 1.113, primera parte, del Código Civil, cuyos requisitos de procedencia no parecen tampoco verificarse en este especial caso, no, al menos, de un modo suficientemente nítido. Ello sin perjuicio de señalar –nuevamente aquí– la integración subsidiaria que propiciaba Marienhoff.

Conclusiones

Así las cosas y sin perjuicio de señalar la complejidad que trae aparejada la materia abordada, del análisis efectuado, pueden, no obstante –a mi juicio–, extraerse las siguientes conclusiones:

- La creación de entidades descentralizadas configura una especial técnica de organización administrativa que el Estado emplea para cumplir su finalidad.
- La asignación de personalidad jurídica a dichas entidades, distinta del Estado mismo que las ha creado (Arts.

30 y 33 inc. 2, Código Civil), y en virtud de ello la posibilidad de estar en juicio han sido datos especialmente tenidos en cuenta por la jurisprudencia al tiempo de juzgar la eventual atribución subsidiaria de responsabilidad al Estado que las ha creado.

- Las empresas o sociedades en las que el Estado Nacional, provincial o municipal posea participación en el capital social están alcanzadas por las prescripciones de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522.
- Tratándose de la actuación de empresas y sociedades de objeto comercial o industrial de propiedad estatal, la responsabilidad del Estado se limita a su participación en el capital social de dichas empresas o sociedades (Art. 163, Ley de Sociedades) y requiere, para hacerse efectiva, la previa excusión de los bienes sociales (Art. 56, Ley de Sociedades).
- Tratándose de la actuación de entidades autárquicas, la responsabilidad por los daños que ocasionen en el desenvolvimiento de la función asignada es directa y principal de dichas entidades autárquicas y debe ser atendida con su patrimonio.
- La responsabilidad del Estado por la actuación de sus entidades autárquicas ha encontrado fundamento jurídico –primordialmente– en la aplicación de textos legales expresos, si bien no ha dejado de reconocerse que éste puede también ser hallado en la circunstancia de que la titularidad de su patrimonio recae en cabeza del Estado que las ha creado. Dicha responsabilidad del Estado ha sido reconocida, como principio general, con carácter subsidiario y a título de garantía.