El régimen jurídico de la sociedad anónima de capital social estatal

Alejandro García

Introducción [arriba]

En la última década, el Estado modifico sustancialmente la política económica-social adoptada en los años 90, volviendo a intervenir activamente en el mercado como agente productor de bienes y servicios, y mediante estructuras jurídicas empresariales, asumió como "propias" actividades comerciales e industriales hasta entonces en manos privadas.- A lo largo de la historia, las figuras jurídicas utilizadas para desempeñar tales actividades han ido variando, yendo desde el uso de entidades Autárquicas, a la creación de las Empresas del Estado, pasando, por las sociedades de Economía-Mixta y las sociedades del Estado, finalizando la creatividad legislativa en las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria -en adelante, S.A.P.E.M.-.

No obstante ello, la Administración Pública, en su afán de participar activamente en el mercado con sus propias entidades comerciales, empezó a utilizar también, aquellas figuras jurídicas -en principioreservadas a los particulares. De este modo, el Estado Nacional creó o adquirió el control -mediante la adquisición del paquete accionario- de entidades constituidas de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales Nº 19.550 - en adelante, L.S.-, aunque sin adecuarse a las previsiones de los arts. 308 y sig. de dicho cuerpo legal, que regulan específicamente a las S.A.P.E.M.- A partir de la presencia estatal en la sociedad anónima constituida de acuerdo al art. 163 y sig., L.S., surge el interrogante en relación a la naturaleza jurídica del ente, y el alcance, o en su caso, interferencia, de normas de carácter público -especie Administrativo-. En otras palabras, la existencia del Estado en el seno de la sociedad anónima conduce necesariamente a indagar en el ámbito académico sobre el régimen jurídico aplicable a esta, y el carácter público o privado que se le asigne, fijará el tipo de derecho aplicable -como principio-, y sus posibles excepciones.-

En este sentido, la presente Tesis se encuentra circunscripta a investigar un supuesto especial de la participación de la Administración Pública en la esfera societaria. Puntualmente, el objeto sujeto análisis, como el título lo indica, es el régimen jurídico de la Sociedad Anónima de capital social estatal -en adelante, S.A.C.E.-, es decir, que normativa es aplicable cuando el paquete accionario de la sociedad anónima pertenece totalmente al Estado; ya sea en forma directa, por estar el cien por ciento de las acciones a su nombre -o en cabeza de los Ministerios- o compartir su titularidad con otro organismo público con personalidad jurídica propia; o en forma indirecta, por encontrarse conformada la sociedad por entidades intermedias pertenecientes finalmente al Estado. Este planteo, deja fuera de estudio específicamente aquella sociedad anónima donde convergen capitales estatales y privados1. Lo expuesto, no quita que algunas cuestiones tratadas en el trabajo sean aplicables a estos tipos societarios, o que expresamente, se citen dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación referente a estos casos.- La presente introducción que tiene por base circunscribir el objeto de estudio y presentar el planteamiento general del trabajo.- El Capítulo I se centra en el análisis del concepto, y los fundamentos políticos y normativos de la Sociedad Anónima de capital social estatal, incluyendo la determinación de su naturaleza jurídica y clarificar -a partir de ello- pautas concretas para determinar en casos específicos la aplicación de disposiciones de índole pública o privada.- La toma de posición asumida en el Capítulo I, lleva a desarrollar en el siguiente -cap.

II- los aspectos particulares que la presencia del Estado Nacional impone por vía de excepción respecto de la normativa aplicable. Este capítulo es el núcleo central sobre el cual descansa la investigación realizada, y donde exhibe, su mayor utilidad práctica.- En el Capítulo III se dedica exclusivamente al control público existente en estos tipos de entidades, remarcando las competencias y funciones de los órganos que la ejercen, y las obligaciones que derivan de las normas legales vigentes al respecto, tanto para el personal de la sociedad, como para los miembros del Directorio.- Por último, en el Capítulo IV se explicitan las conclusiones arribadas como resultado del trabajo y estudio realizado.- Por su parte, para el desarrollo de la investigación elaborada se consulto las opiniones existentes en la doctrina, la jurisprudencia de los tribunales de Justicia -principalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, y dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación en la materia. Es dable destacar, que no todos los autores, fallos o dictámenes citados en la Tesis, hacen referencia explícita a la S.A.C.E. -o sociedad anónima de tal característica-. No obstante, a raíz de la similitud empresarial del ente de que se trata o de la materia propia objeto de estudio, se considera extensible sus principios y conclusiones a las entidades objeto del presente, aclarándose en cada oportunidad, a qué tipo de ente hace referencia la cita.-

Capítulo I - Concepto y fundamentos políticos y normativos de la sociedad anónima de capital social estatal [arriba]

1.- Surgimiento histórico de formas organizacionales estatales y su relación con la intervención del Estado en la economía del país.

A lo largo del siglo XX nuestro país pasó por diferentes etapas de políticas económicas de intervencionismo estatal en su estructura económica y social, acentuándose la participación del Estado en algunas épocas, mediante nacionalización de servicios públicos o creación de nuevas empresas públicas, y retrocediendo en otras, como en la década del 90 con la ola de privatizaciones de las mayorías de las empresas pertenecientes al sector Público.- En los períodos de intervención directa en la vida económica del país, la Administración Pública recurrió a figuras jurídicas que le posibilitaran -en mayor medida- a comportarse como un particular más en la toma de decisiones empresariales, y eliminar así, a su vez, la tan criticada burocracia y formalismo estatal. En otros términos, el Estado acudió a instrumentos jurídicos de tinte privatístico, que le concediera la posibilidad de gestionar ágil y eficazmente organizaciones empresariales, destinadas a la realización de actividades comerciales e industriales.- En un primer momento, los grandes emprendimientos económicos en el país fueron ejecutados por capitales extranjeros -ej. ferrocarriles, compañías de electricidad, teléfonos, agua y cloacas, entre otros-.

Recién a mitad del siglo XX, el Estado asume como propias actividades hasta ese momento explotadas por inversionistas privados, iniciándose el conocido proceso histórico de “Nacionalización” de empresas, donde la Administración Pública tomó a su cargo la explotación de las empresas privadas, incluyendo sus bienes y asumiendo su titularidad2. Esta “nacionalización” consistió básicamente en la transferencia de una empresa privada al Estado, mediante la adquisición o compra del paquete accionario o, directamente, por su expropiación.

Asumida la explotación empresarial por parte del Estado, y la necesidad de brindarle la correspondiente cobertura jurídica, aparecen en escena las denominadas “empresas del Estado”, donde la injerencia del derecho privado

sobre el público opero en el marco de una figura jurídica sometida íntegramente al derecho administrativo3.-

El proceso de “Nacionalización” aconteció en una época política y social de enfrentamiento de dos concepciones ideológicas opuestas, por un lado, el liberalismo en su forma más pura, y por el otro, el creciente ideario del “Estado de Bienestar” -también conocido, como “Estado Social de Derecho”4-, que pregonaba una serie de derechos sociales hasta entonces desconocidos e ignorados -tanto jurídica como socialmente-, y fundaba aún mayor intervención del Estado en el ámbito económico, político, jurídico y social. Llego hasta el punto tal esta doctrina, que pasó a ser un principio oficial de la política gubernamental e incorporado en la Constitución de 1949.-

Posteriormente, pese a la derogación de la esta Constitución, no cambió sustancialmente la estructura económica y jurídica imperante de la época. En este sentido, no fueron derogadas las normas que sostenían tal estructura ni se procedió a revertir las “nacionalizaciones” efectuadas.

Contrariamente, aumento la tendencia del crecimiento del sector público de la economía5, y se creó un doble sistema de regulación, por fuera de la actividad económica -mediante la sanción de normativa de emergencia-, y por dentro, con la continuidad -y aumento- de la participación directa en el mercado de las empresas estatales6. En este lapso surgen, entre otras, SOMISA (1958), Industrias Aeronáuticas y Mecánicas del Estado -IAME- (1953), Agua y Energía Eléctrica S.E. (1957), DEBA, Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires - SEGBA S.A.- e Hidroeléctrica Norpatagónica-Hidronor S.A. (1967)7.- “A partir de 1980 comienza a producirse en el mundo un vigoroso retorno al pasado, que en nuestro país inicia ya poco tiempo después, en la década del 90, con un importante proceso de apertura de la economía, privatización y desregulación, reducción o eliminación de barreras aduaneras, etc.”8, que tuvo su consagración legislativa en las leyes 23.696 y 23.697.- “Los años 2001/2 marcan un desordenado y contradictorio retorno al intervencionismo y al populismo de décadas atrás, con default, devaluación, recesión, aumento del desempleo, la pobreza, caos económico y financiero”. “Tal vez no se hubiera tomado conciencia de la profundidad del problema si no hubiera concurrido también una profunda crisis económica que opera como elemento detonante del status quo: situación de endeudamiento externo no ya coyuntural sino estructural, recesión profunda y acumulativa -sin poder visualizar una posible pronta superación-, el fantasma constante de la hiperinflación, el permanente desajuste de las cuentas fiscales, desempleo estructural, la quiebra virtual del aparato del Estado”9.

Como corolario, después de la crisis económica, política, institucional y social de finales del año 2001 y principios del 2002, el Estado vuelve a la carga del concepto del Estado de Bienestar, asumiendo nuevamente un papel preponderante en el mercado, por su intervención directa mediante entidades comerciales de su propiedad.-

Finalmente, llegamos al período actual, destacándose la participación del Estado Nacional en el mercado mediante las siguientes entidades: Correo Oficial de la República Argentina S.A. (CORASA), Argentina Soluciones Satelitales S.A. (AR-SAT), Energía Argentina S.A. (ENARSA)10, Nucleoeléctrica Argentina (NA-SA), Emprendimientos Energéticos Binacionales S.A. (EBISA), C.A.M.M.E.S.A.11, Agua y Saneamiento Argentinos S.A. (AySA)12, Corporación Antiguo Puerto Madero S.A., Intercargo S.A.C., Polo Tecnológico Constituyentes S.A., EDUC.AR S.E., Lotería

Nacional S.E., TELAM S.E., Administración General de Puertos S.A., Ferrocarril General Belgrano, Empresa de Cargas Aéreas del Atlántico Sud S.A. (EDCADASSA), Dioxitek S.A., Líneas Aéreas Federales S.A. (LAFSA, en liq.), Casa de Moneda S.E., Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A., Innovaciones Tecnológicas Agropecuarias S.A. (Intea), Banco Hipotecario Nacional S.A., Argentina Televisora Color S.A. (ATC, en liq.), Sup. Seguros de la Nación - FONCAP S.A., Construcción de Viviendas para la Armada S.E., Radio y Televisión Argentina S.E. (ex Sistema Nacional de Medios Públicos S.E., y en su órbita se encuentra TV Pública y Radio Nacional Argentina), Instituto Nacional de Reaseguros S.A. (Inder, en liq.), Empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A. (Encotesa, en liq.), Administración de Infraestructuras Ferroviarias S.E., Operadora Ferroviaria S.E., TANDANOR (Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I.yN.)13, Yacimientos Mineros Agua de Dionisio (Y.M.A.D.) y Yacimientos Carboníferos Río Turbio (Y.C.R.T.).

Además, indirectamente participa en Nación Seguros de Retiro S.A., Nación Seguros de Vida S.A., Nación Factoring S.A., Nación Fideicomiso S.A., Nación Leasing S.A., Nación Bursátil Sociedad de Bolsa S.A. y Pellegrini S.A. Gerente de Fondos Comunes de Inversión; y ejerce los derechos societarios de Aerolíneas Argentinas S.A. y Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A., y de sus empresas controladas, Optar S.A., Jet Paq S.A. y Aerohandling S.A.- 2.- Intervención estatal en el mercado: causas, procedencia y límites. Principio de Subsidiariedad. Interés Público y Bien Común.

El desempeño del Estado en el mercado genera básicamente tres cuestiones: i) las causas que motivan y justifican la intervención estatal; ii) la materia donde ella debe proceder, y iii) los límites de su actuación.- i) Las causas que motivan la intervención del Estado pueden ser de variada índole, dependiendo en general, de la política económica, social y jurídica imperante en la época, que determina en ese momento histórico el interés público comprometido y el bien común buscado. No sólo se suscita por una ideología estatista, sino, más bien, por necesidades económicas y sociales de una época determinada, que surgen ante la ausencia, insuficiencia, prestación defectuosa, ineficiencia o inconveniencia del sector privado en la realización de la actividad. Así entendida, la participación del Estado en la actividad privada resulta elogiable, en tanto y en cuanto, su presencia busque solucionar tales cuestiones, producidas por desequilibrios propios del mercado, y que este, no brinda respuesta. La intervención estatal puede considerarse positiva, por ejemplo, cuando tiene por objeto restablecer situaciones de concurrencia en mercados monopólicos, estimular sectores industriales en decadencia por falta de inversión, garantizar necesidades sociales de comunicación o transporte, o la creación de nuevas industrias en regiones postergadas.- ii) El principio de subsidiariedad marca el punto de equilibrio de la participación estatal en el mercado, precisando, la materia donde puede y debe intervenir. El fundamento de este principio nace de la propia concepción de Sociedad y Estado. Si sé concibe a la sociedad como una pirámide, siendo su vértice el Estado, su cuerpo el conjunto de agrupaciones menores -en jerarquía- e intermedias respecto de la relación persona-Estado, y por último, la base donde se encuentra el hombre, puede distinguirse dentro de esa estructura las responsabilidades y competencias propias de los individuos, las concernientes a las comunidades y asociaciones como entes intermediarios, y finalmente, la correspondiente al Estado. Delimitadas las responsabilidades y competencias de los distintos niveles de organización, se manifiesta, que la Sociedad agrupa todas las competencias que no corresponden al Estado, constituyendo, a la vez, un límite a la extensión de su poder. Esta distribución de competencias conlleva a la formulación del Principio de Subsidiaridad, entendido, como aquel que dispone que

la competencia del Estado solo alcanza los ámbitos de la vida social en los que la actividad de los particulares -individuos y agrupaciones intermedias- no puedan o deban desarrollarse.

En síntesis, la aplicación del principio regula los límites de las competencias estatales y establece los alcances de todas las competencias sociales, armonizando las relaciones entre los individuos, la Sociedad y el Estado14.- "[E]l principio de subsidiariedad es de estricta implicancia jurídica, aun en el plano de relaciones entre Estado y sociedad. Nótese que […] el principio de subsidiariedad regula competencias sociales originadas en las responsabilidades inherentes a cada una de las agrupaciones y personas que forman el cuerpo comunitario".

"De ahí que […] pueda afirmarse que 'el orden de subsidiariedad es el orden de las competencias o derechos fundados en fines sociales y, por todo ello, el principio de subsidiariedad es un principio iusnaturalista fundamental del orden jurídico'. Es decir, el ordenamiento jurídico que el Estado establece como válido para toda la sociedad es un derecho originario de igual naturaleza que los derechos originarios de las formaciones sociales menores, lo que obliga al Estado a respetar y reconocer los derechos originarios de sus súbditos"15.- iii) Además, el principio de subsidiaridad señala y determina los límites de la intervención de la Administración Pública en la actividad privada. En este sentido, el ámbito reservado a la actividad privada de los sujetos que conforman la Sociedad -particulares y entidades intermedias- no puede ser invadido por el Estado, excepto que se registre una ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada o existan razones que hacen al bien común16.- "Este principio encuentra su explicación en que si el fin del Estado consiste en procurar el bien común de la sociedad, resulta conveniente reservar a esta el bien que por sí sola pueda realizar. Para ello, el Estado […] 'debe estimular, encauzar la iniciativa privada y sólo cuando ésta carezca de capacidad y decisión necesarias debe ser suplida por la acción directa estatal. La intervención no consiste, pues, nunca en un fin en sí misma sino una sustitución o suplencia de la iniciativa privada […]". "El criterio rector que debe guiar al Estado en esta cuestión es el de que la economía tiene que ser obra ante todo de la iniciativa privada, sin perjuicio de la acción complementaria estatal para fomentar, estimular, ordenar y suplir, fundamentada en el principio de la subsidiariedad". "Lamentablemente, es[t]e principio rector no fue siempre observado […] -por razones ideológicas y de política circunstancial […]- multiplicó esta especie de entidades, asumiendo la gestión competitiva en diversos sectores de la actividad industrial o comercial, que podría desarrollar eficazmente la empresa privada"17.- El desempeño de la actividad estatal se encuentra -aún cuando recurre a figuras del derecho privado- orientada a la concreción del bien común18. Este bien, posee dos caracteres fundamentales: es expansivo -alcanza a todos los hombres-, e indeterminado -alcanza a todos los objetos-.- "Es que el bien común 'no es otra cosa que el propio bien de la persona humana, en su totalidad (material y espiritual), […] se da precisamente en la sociedad y en virtud del cual nada menos que esta misma existe -razón de ser de la propia autoridad del propio gobernante- bien que permite (en sus contenidos concretos de unión, orden, justicia y paz) ese conjunto de condiciones aptas para obtener la plena suficiencia de vida, en sociedad, y alcanzar el fin último del hombre de acuerdo con su propia naturaleza humana […]. Y este bien común […] tiene un objeto distinto propio, que es el bien del hombre pero en cuanto ser social, su bien en cuanto viviendo en sociedad, y ordenando temporalmente al bien común, en dicha comunidad'".

Es subsidiario y se expresa en dos dimensiones: "a) en lo vertical, respetando las competencias objetivas; b) en lo horizontal, determinando comportamientos

individuales que, aun considerados buenos si los abstraemos del cuerpo social, solo merecen tal calificación en la vida social por comparación con el bien común. Pero esta dimensión horizontal también determina la conducta del Estado, ya que el bien común sólo será tal si se distribuye, si objetivamente sirve al bien de cada uno, de cada parte del todo"19.- En este sentido, "[…] abarca el conjunto de aquellas condiciones de vida social con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección"20. En tanto que el bien común "[…] es el conjunto de condiciones de la vida social que hace posible a asociaciones e individuos el logro más fácil y más pleno de su propia perfección"21, las dos especies de justicia, distributiva y conmutativa, deben ordenarse en su pos y contribuir a la perfección del hombre22.- Por su lado, el bien común temporal "[e]s un 'conjunto de condiciones' que se alcanzará cuando el Estado realice esa multitud potencialmente indeterminada de cometidos actualmente determinados (de objetos en sí mismos determinados) para todos los hombres en general y para tal persona en particular"23.- Entonces, sólo es procedente el intervencionismo estatal, en la medida que sirva para asegurar o facilitar el bienestar general, ya sea entendiendo a este, en los términos del bien común o del interés público24. Si la presencia del Estado no sirve a ese objeto, queda desnaturalizada su intervención y debe ser negada la misma, por carecer de toda justificación25. 3.- Entidades jurídicas de participación estatal.

Las figuras jurídicas a las que recurrió el Estado Nacional para intervenir en forma directa en la economía del país han ido variando a lo largo del tiempo. Entre estas, se encuentran las empresas del Estado, las sociedades de Economía Mixta, las sociedades del Estado, y las S.A.P.E.M.

3. 1.- Las Empresas del Estado26.

Por Ley Nº 13.65327 se crearon las Empresas del Estado con las siguientes características:

Tienen por objeto la realización de actividades industriales, comerciales o de servicios públicos de esa naturaleza.- Su creación es atribución del Poder Ejecutivo sobre los servicios que se encuentran a su cargo. Además, es de aplicación supletoria las reglas de creación de las Entidades Autárquicas.- El Estatuto Orgánico debe ser aprobado por Decreto.- Tienen personalidad jurídica propia de derecho público -Persona Pública Estatal-, con competencia para administrarse por sí mismas, su patrimonio reviste carácter estatal y persiguen un fin público. Sus bienes afectados a la prestación de servicios públicos integran el dominio público del Estado.- Poseen individualidad financiera, proyectan sus presupuestos y los ejecutan.- El plan de acción y su presupuesto se encuentra sometido al Poder Ejecutivo, quien lo debe aprobar y comunicar al Congreso.- Se encuentran encuadradas en la organización administrativa del Estado, bajo una relación de tutela28. Las relaciones jurídicas con la Administración Central y con cualquier otra entidad estatal se rigen por el Derecho Público, en la especie Administrativo, denominándose a estas relaciones inter-administrativas.- En cuanto al Derecho Aplicable poseen un régimen jurídico mixto, quedando sometida según los casos a un régimen jurídico público o privado, sin que ninguno tenga aplicación predominante29, siendo -durante su vigencia- aplicable las Leyes de Contabilidad y de Obras Públicas30. Por ello, puede celebrar actos jurídicos cuyo objeto es regulado por el Derecho Público y otros regulados por el Derecho Civil o Comercial, los primeros llamados actos administrativos, los segundos actos de objeto privado. No obstante, nunca el régimen jurídico era integro de derecho privado, pues la competencia del órgano se juzga conforme a las reglas que establece el Derecho

Administrativo31.- En la actualidad se encuentran alcanzadas por el inc. b), art. 8, Ley Nº 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, encontrándose bajo el control interno de la Sindicatura General de la Nación y externo de la Auditoria General de la Nación32.- No pueden ser declaradas en quiebra, pero si en un procedimiento de liquidación en cabeza del Poder Ejecutivo.

El fundamento se encuentra en que son personas de derecho público estatal. La Ley 24.522 que extendió los supuestos de concursabilidad y quiebra a entidades estatales hasta entonces excluidas, dejo afuera a las empresas del Estado.- Los empleados de la empresa no son considerados funcionarios públicos, excepto quienes ocupan las funciones superiores de dirección, gobierno o conducción ejecutiva.

El resto del personal subalterno tiene una relación jurídica regida por el Derecho Laboral33.

3. 2.- Las Sociedades de Economía Mixta34.

Por Decreto Nº 15.349/4635 -ratificado por Ley Nº 12.962-, se crearon las sociedades de Economía Mixta con las siguientes características:

Son entidades donde existe una participación conjunta entre el Estado y los particulares con capitales privados para la explotación de empresas que tengan por fin la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas. La participación del Estado se fija en la norma orgánica reguladora del ente.- Son personas de derecho público o privado según la finalidad expresada en el instrumento de su constitución.

No obstante ello, con excepción de las disposiciones especiales se rigen por las prescripciones aplicables a las sociedades anónimas.- Sin importar que tipo de persona jurídica eran no podían ser declaradas en quiebra. Esta disposición fue derogada por el art. 293, Ley 24.522. No obstante, en caso que se disponga la liquidación de la sociedad por parte del Estado los accionistas privados pueden rescatar las acciones pertenecientes a la Administración Pública.

Además, vencido el término de duración de la entidad y tratándose de la explotación de un servicio público, la Administración posee la facultad de rescate de las acciones pertenecientes al capital privado transformando al ente en una entidad autárquica.- El aporte estatal puede consistir en la concesión de privilegios de exclusividad o monopolio, exención de impuestos, protección fiscal, compensación de riesgos, garantía de interés al capital invertido por los particulares; primas y subvenciones, aporte tecnológico; anticipos financieros; aportes de carácter patrimonial en dinero, títulos públicos, en especie o en concesión de bienes en usufructo.- La dirección y administración de la Sociedad es llevada por un Directorio, cuyo presidente y por lo menos un tercio de sus integrantes son designados por el Estado.

Existe facultad de veto por parte del Presidente, o en su ausencia, de cualquiera de los Directores designados por el Estado, de las resoluciones del Directorio o de la Asamblea de Accionistas cuando fueren contrarias a la ley, a la norma de su creación, a los estatutos de la sociedad o comprometían las conveniencias del Estado vinculadas a la sociedad36.- El patrimonio de la sociedad no es totalmente

estatal, por la participación de capital privado en él.- La responsabilidad de la Administración Pública se limita exclusivamente al aporte societario.- 3. 3.- Las Sociedades del Estado37.

Por Ley Nº 20.705 se crearon las sociedades del Estado con las siguientes características:

Son entidades que adoptan la forma de una sociedad anónima cuyo único accionista es el Estado38. Los particulares se encuentran excluidos de participar en este tipo social. El capital social es representado por certificados nominativos negociables entre las personas enunciadas en el art. 1º de la Ley.- Establece la existencia de dos órganos sociales, la Asamblea y el Directorio. La Asamblea es el órgano de gobierno, constituido solamente por representantes del Estado, y tiene competencia para aprobar el balance, la cuenta de ganancias y pérdidas, la distribución de utilidades y la designación de los directores entre otras. El Directorio es el órgano de administración, encontrándose sus competencias reguladas en el estatuto social.- Se encuentran sometidas en cuanto a su constitución y funcionamiento a las normas de las Sociedades Anónimas en tanto sean compatibles con las disposiciones de la Ley Nº 20.705. No es de aplicación la Ley de Obras Públicas y el Reglamento de

Procedimientos Administrativos sólo es aplicable respecto del Recurso de Alzada.- En su momento se encontraban excluidas de la Ley de Contabilidad, incluyendo las normas que regulaban el juicio de responsabilidad, pero existía control financiero por medio de la Corporación de Empresas Nacionales.

En la actualidad se encuentran alcanzadas por las normas de control del Sector Público Estatal.- No pueden ser declaradas en quiebra. Esta disposición fue derogada por el art. 293, Ley Nº 24.522.- No pueden ser disueltas por el Poder Ejecutivo sin autorización del Poder Legislativo.- La relación jurídica del personal es idéntica a la establecida en las Empresas del Estado.- Su patrimonio es enteramente estatal.-

3. 4.- Las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria.

Por medio de los arts. 308 y sig. de la Ley Nº 19.550 se crearon las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria con las siguientes características:

El Capital Social de estas sociedades debe encontrarse como mínimo en un 51% en manos del Estado Nacional, Provincial o Municipal, de organismos estatales autorizados o en otras sociedades anónimas de participación estatal mayoritaria.

Cuando en forma posterior se reúnan los requisitos de la titularidad del capital social, podrá constituirse bajo este tipo social por medio de una asamblea de Accionistas, especialmente convocada al efecto, y no mediare en la misma oposición expresa de ningún accionista39.- El estatuto puede prever que el accionista minoritario designe uno o más directores y de uno o más síndicos.

Cuando el accionista minoritario alcanza el 20% del capital social tiene derecho a representación proporcional en el directorio y a elegir por lo menos a uno de los síndicos.

No es de aplicación el voto acumulativo establecido en el art. 263, L.S.- En el texto original de la ley se determino la imposibilidad jurídica de declarar a este tipo de sociedades en quiebra, debiéndose en su caso, liquidar a la entidad por una medio de una autoridad administrativa. Esta disposición fue derogada por el art. 293, Ley 24.522.- No es de aplicación la incompatibilidad establecida en el inciso 4º del artículo 26440.- No es de aplicación el límite a la remuneración del directorio y del consejo de vigilancia establecido en el artículo 261.

4.- La Sociedad Anónima de capital social estatal "Uno de los temas donde confluyen las más variadas terminologías es el de las entidades administrativas descentralizadas y las empresas y sociedades estatales que actúan bajo formas jurídicas privadas" 41.-

En este sentido, a pesar de la existencia legal de diferentes tipos sociales para desempeñarse en actividades comerciales -descriptos en el punto anterior-, la Administración Pública comenzó a recurrir a la utilización de la figura jurídica de la Sociedad Anónima, regulada por el derecho privado, especie comercial. Los fundamentos esgrimidos para su empleo se basaron en los beneficios que derivan del sometimiento total a las leyes y usos mercantiles, con la correspondiente limitación de responsabilidad, el consecuente escape a las disposiciones de Derecho Público, especie Administrativo -aunque luego, tal escape no se materialice íntegramente en la práctica- y las mayores posibilidades de financiación que obtiene la entidad respecto de los créditos de terceros42.- "[L]a utilización de la forma jurídica de la sociedad anónima permite realizar una gestión eficiente en el logro del objeto buscado (industrial o comercial) al no encontrarse limitada por las reglas propias de los entes públicos estatales (Derecho Administrativo) especialmente por la existencia de inadecuados controles que si bien pueden ser válidos para el Derecho Público resultan un freno para la rapidez y eficiencia que requiere una empresa comercial"43.- 4. 1.- Naturaleza Jurídica. Persona Jurídica Pública o Privada.

La utilización de la estructura de la Sociedad Anónima por parte del Estado trae aparejado reavivar la antigua discusión suscitada en relación a la naturaleza jurídica de la sociedad del Estado. En este caso en particular, implica analizar si la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima cambia por la titularidad totalmente estatal de su paquete accionario. Además, a partir de su carácter Público o Privado44, se derivara el Régimen Jurídico aplicable como principio.- La P.T.N. ha esquivado pronunciarse sobre la naturaleza pública o privada de las entidades comerciales utilizadas por el Estado para desempeñarse en la actividad privada, entre ellas las S.A.C.E. En cambio, ha preferido definir en casos concretos, la procedencia o improcedencia de la aplicación de disposiciones de origen público -especie Administrativo-, surgiendo de ello, una serie de pautas que se mencionaran y desarrollaran a lo largo del presente trabajo, delimitándome aquí, a describir -someramente- la línea de pensamiento planteada por el Alto Cuerpo.

En este sentido, el máximo organismo de asesoramiento del Estado expreso: "[L]as sociedades comerciales estatales se rigen por un sistema complejo, presidido por disposiciones de derecho privado pero influido por normas de derecho público derivadas de la estatalidad del ente y su carácter vicarial, en todo aquello que no interfiera con su destino"45. "Aún tratándose de entidades predominantemente regidas por el Derecho privado, deben considerarse de aplicación a su respecto, ciertas normas y principios de derecho público no incompatibles con las finalidades de su creación; agregándose que aún con el más amplio grado de descentralización, en última instancia integran la organización administrativa del

Estado, y que cuando se trata de entidades del Estado constituidas bajo forma jurídica privada, se impone la superación de la personalidad del ente frente a la realidad estatal de la propiedad, el gobierno y dirección de la entidad”46.- Por su lado, es interesante señalar y comentar las opiniones existentes en la doctrina -muchas de ellas referidas a las sociedades del Estado-, para luego, dejar asentada mi opinión personal respecto al tema.-

4. 1. 1.- Doctrina.

En el ámbito doctrinal, existen dos posturas definidas respecto de la naturaleza jurídica de las entidades que utiliza el Estado para el desempeño de actividades comerciales.

Por un lado, quienes sostienen la naturaleza privada del ente, Cassagne, Mairal y Llambías, entre otros autores; y por el otro, quienes sostienen su carácter público, Gordillo, Dromi, Barra y Linares, entre otros.- 4. 1. 1. 1.- Naturaleza Jurídica Privada.-

4. 1. 1. 1. 1.- Cassagne.

Este autor para realizar el análisis sobre la cuestión, parte de la división en dos grandes grupos de las figuras jurídicas donde participa el Estado: a) las personas jurídicas públicas; y b) las personas jurídicas privadas. En el primer grupo, ubica a las llamadas formas jurídicas puras, con un régimen típico de derecho público -ej. Entidades Autárquicas-, y a las entidades descentralizadas que realizan actividades industriales y comerciales, con un régimen jurídico mixto de derecho público y privado -ej. las empresas del Estado de la Ley Nº 13.653-. Por su lado, en el segundo grupo, ubica a aquellas estructuras jurídicas propias del derecho privado en donde el Estado actúa a través de empresas de su propiedad o participa en el capital social de ellas.

Sostiene, que la nota común se encuentra dada por la aplicabilidad predominante del derecho civil y comercial, señalando como ejemplos típicos a las sociedades de Economía Mixta y a las S.A.P.E.M. Estima que son entes privados, con personalidad jurídica propia, y cuya condición y régimen jurídico se rige por el derecho Civil y Comercial, fundado en el sometimiento pleno del Estado a la figura jurídica societaria47.- Expresa Cassagne: “Tal postura no importa contradecir el principio de que el Estado -como tal- tiene una única personalidad de Derecho Público, sino admitir que aquél, en su accionar con miras al logro del bien común, puede recurrir a la creación de nuevos entes dotados de una personalidad jurídica distinta de la estatal asumiendo, recurriendo o sometiéndose a figuras jurídicas del Derecho Público o del Derecho Privado. En el primer caso, las entidades por él creadas se encuentran en su organización administrativa y son las típicas personas jurídicas públicas estatales. En el segundo supuesto, cuando se adopta una forma del Derecho Privado, se produce la creación de un nuevo ente con personalidad propia del Derecho Privado, si bien sujeto a un determinado contralor. Éste es el caso de las ex ‘Sociedades del Estado’ […] y el de cualquier otra sociedad del Derecho Privado, constituida exclusivamente por entes o capitales estatales”48.- Estima, que estas estructuras jurídicas propias del Derecho Privado tienen por nota común la aplicabilidad predominante, casi exclusiva, del Derecho Civil y Comercial.

Esto no implica que no puedan coexistir conjuntamente algunas relaciones de Derecho Público que impliquen una derogación o excepción al régimen común que las caracteriza49.- "[C]uando el Estado utiliza las formas jurídicas del Derecho Privado debe despojarse de las prerrogativas de poder público que no guardan correspondencia ni resultan necesarias para el objeto de actividades económicas que se propone realizar, por la sencilla razón que aunque finalidades mediatas que persigue sean de interés público, las mismas pueden constituir también la acción de entidades de Derecho Privado". "[L]a característica es la coexistencia de formas públicas y privadas para encuadrar la actuación empresarial del Estado en actividades industriales o mercantiles". "Se trata, en síntesis, de la utilización por parte de la administración Pública de técnicas 'instrumentales' que aunque pertenecen al Derecho Privado traducen un medio práctico para cumplir sus fines, otorgándole flexibilidad en la gestión (en los aspectos contables, de administración, relaciones con el personal, actuación en el mercado) en base a técnicas tradicionales del Derecho Privado en economías de tipo capitalista" 50.- En resumen, concluye, son empresas privadas de propiedad del Estado Nacional, o poseídas por él, con personalidad jurídica encuadrada en el Derecho Privado. La actividad de este tipos de entes es regulada -en principio- por el Derecho Privado, Comercial en la especie; existiendo sin embargo excepciones. En este sentido, señala que la aplicación del Derecho Público se singulariza en todo lo ateniente a la dirección y control que sobre las sociedades ejerce la Administración Pública, debiéndose observar las directivas generales y particulares que se impartan y, concretamente, a la naturaleza vinculante del planeamiento estatal en la programación de sus actividades51.-

4. 1. 1. 1. 2.- Mairal.

El autor en comentario, parte de la base -analizando a las sociedades del Estado- que no existe limitación constitucional a la potestad del Congreso de aplicar un régimen jurídico de Derecho Privado a las actividades económicas que desempeña el Estado. Piensa que, en estas sociedades -del Estado-, convergen elementos de variada índole:

i) unos de innegable carácter estatal -naturaleza de los constituyentes e imposibilidad de participación privada- ; ii) otros factores intermedios, como el carácter económico- empresarial dirigido al interés general, el control estatal -similar al existente en el derecho privado, aunque con algún tono de índole pública- y en la innecesariedad de la existencia de prerrogativas públicas -sin perjuicio de su otorgamiento en los casos relacionados con la prestación de servicios públicos-; y por último, iii) elementos de neto corte privado, como la sujeción a la Ley de Sociedades, la exclusión expresa de leyes de índole pública -Contabilidad, Procedimientos Administrativos y Obras Públicas- y el propio fin visto por el legislador al crear este tipo societario52.-

"[E]n principio, el carácter de sujetos de derecho privado de las sociedades del Estado, único que, por lo demás, es sustancialmente compatible con la aplicación del régimen societario. En este sentido, […] sancionada una ley que crea un tipo de ente con un determinado régimen jurídico, la mera superposición de normas ulteriores de alcance particular no del todo compatibles con aquélla, no puede llevar a cambiar de raíz el régimen aplicable hasta tanto no se dicte un nuevo marco normativo general. En consecuencia, y no existiendo impedimento constitucional para que el Estado recurra a los instrumentos jurídicos del derecho privado para cumplir sus finalidades cuando dichas finalidades no son de índole administrativa indelegable, las sociedades del Estado deben considerarse sujetas,

como principio, al derecho privado, siendo la aplicación de normas de derecho público la excepción". Destaca "[…] la confusión en que se puede incurrir al aplicar indiscriminadamente el carácter de 'público' a un ente atendiendo a la aplicación de algunas noemas de derecho público o a la existencia de controles o ciertas prerrogativas estatales, ya que, con diferencia sólo de grado, se encuentran en igual situación muchos entes de derecho privado. Resulta más claro llamar 'públicos' sólo a aquellos entes que realizan actividad administrativa y todo cuyo personal reviste la calidad de funcionarios públicos […].

[R]esulta necesario revisar la noción de que todos los entes estatales son públicos. Designamos como 'estatales' a los entes que, directa o indirectamente, son íntegramente de propiedad del Estado Nacional, las provincias o las municipalidades y de entre ellos llamemos 'públicos' sólo a aquellos que realizan actividad administrativa y, por ende, están regidos exclusiva o preponderantemente por el derecho administrativo.

Así, el calificativo 'estatal' hará referencia al titular del patrimonio del ente, y los adjetivos 'público' y 'privado' designarán el tipo de régimen jurídico al que el mismo está sometido"53.-

4. 1. 1. 1. 3.- Otros autores.

Dentro de la doctrina civilista, se encuentra Llambías, quien considera a las mismas Empresas del Estado como personas jurídicas de Derecho Privado por aplicación del art. 1º de la Ley Nº 13.653 en cuanto dispone el sometimiento de estas entidades al Derecho Privado en todo lo ateniente a sus actividades específicas y al Derecho Público en todo lo que atañe a su relación con la Administración Pública o al servicio público a su cargo54. Por su lado, las autoras Curá y Bello Knoll -analizando la naturaleza jurídica de la S.A.P.E.M.-, señalan que este tipo social responde a la necesidad de una participación estatal activa en empresas donde existe un preponderantemente interés público, sin que obste ello, a su sometimiento pleno al ordenamiento societario mercantil como regla ineludible.

Por eso, no dudan en su caracterización como sujeto de derecho privado -más allá de su objeto y de la aplicación del derecho político en algunos aspectos-, de igual tratamiento al resto de las Sociedades Anónimas, desapareciendo en consecuencia, todo privilegio que puedan alcanzar a figuras de derecho público, y diferenciándose, como sujeto de derecho, de la propia Nación. Concluyen, que la definición de la naturaleza del ente permite determinar el sometimiento al régimen legal societario, partiendo desde allí, la atribución de presunción de comercialidad de sus actos como persona jurídica de derecho comercial55.-

4. 1. 1. 2.- Naturaleza Jurídica Pública.-

4. 1. 1. 2. 1.- Gordillo.-

Este autor, parte de una base contraria a la señalada por Cassagne, y sostiene -directamente- que no existen los entes estatales privados. En este sentido, opina que las personas públicas -regidos total o parcialmente por el Derecho Público-, pueden o no ser estatales, pero no puede darse la situación inversa, en cuanto, no se admite que los entes estatales puedan ser indistintamente personas de derecho público o privado. Considera que a partir de la doctrina moderna en materia de

personalidad única del Estado -que niega la clásica teoría de su doble personalidad-, la presencia estatal determina siempre el carácter de persona pública de sus entes -incluyendo sus entidades descentralizas-, aunque sus actos revistan formas comunes del derecho privado o se utilice sus figuras jurídicas para desempeñarse. De esta manera, por tan sólo, el hecho de formar parte del Estado, adquieren un indudable carácter público -a pesar de que puedan llegar a estar, en alguna medida, regidas por el derecho privado-

En definitiva, opina que todo lo que hace a la creación y supresión, competencia, formación de voluntad, entre otras cuestiones, está regido por el derecho público, quedando solamente para el derecho privado lo referente al contenido de los actos o contratos. En otras palabras, todas las entidades estatales son siempre públicas, aunque puedan encontrarse en ciertas cuestiones puntuales regidas por el derecho privado56.- Señala, también, que es el Derecho Público el que determina cuales son las entidades que integran o se incorporan a su régimen normativo, y menciona los criterios a tener en cuenta para ello, como por ejemplo si el ente es creado por ley, si tiene un fin de utilidad pública, si posee potestades públicas y el grado de control por parte del Estado57.- "Cuando el control es muy intenso (particularmente, si es el Estado central quien designa a los funcionarios directivos de la entidad; en menor grado, si tiene facultades de autorización o aprobación para determinados actos fundamentales de la entidad; en menor grado aun, si tiene facultades de intervención, veto, revisión en recurso de alzada de sus actos, control contable, etc.) puede afirmarse por lo general que se trata de una entidad pública. [T]al control es de naturaleza indiscutiblemente pública y por lo tanto, si hay mucho control, entonces hay iguales partes de la actividad del ente que están sometidas al derecho público, con lo que se llega necesariamente a la conclusión de que la entidad ha de ser indudablemente pública por dicha intromisión del derecho público"58.-

4. 1. 1. 2. 2.- Dromi.-

Este autor, juzga que todos los tipos de entidades comerciales del Estado son personas públicas estatales, encuadrándolas dentro de la clasificación que realiza, en el subgrupo de "Entidades que desarrollan actividades económicas, comerciales e industriales o de gestión de empresas públicas"59, y señala, que las mismas se encuentran sujetas a un régimen jurídico mixto, de derecho público y privado, predominando uno u otro, según la modalidad organizativa del ente. Elabora un concepto de Empresa Pública, donde engloba a toda empresa en sentido económico -organización de medios materiales y personales a fin de realizar una explotación económica determinadaque se ubique en el sector público de la economía, con un elemento objetivo "Empresa", referido a la actividad económica que desarrolla, y un elemento subjetivo "Público", en relación a la participación de la A.P.N. o de otra persona administrativa pública estatal. Además, señala que el régimen jurídico predominante es de Derecho Privado, en las sociedades del Estado y en las S.A.P.E.M. y minoritaria, siendo mixto en las empresas del Estado y en las sociedades de Economía Mixta60.-

4. 1. 1. 2. 3.- Otros autores.

Barra considera que el Estado busca realizar el bien común aún cuando realice actividades comerciales, las cuales, asume como propias en razón del principio de subsidiariedad, y es usual, para ello, la utilización de técnicas organizativas descentralizadas habituales del derecho privado. De esta manera, determina que las sociedades del Estado son personas públicas estatales, y pone el acento en el

Régimen Jurídico Exorbitante, propio del Derecho Público, que se les aplica61.- Por su lado, Linares manifiesta que las sociedades del Estado poseen carácter de entidad pública por el carácter de norma de Derecho Público -especie, Administrativode la Ley Nº 20.705, que concierne únicamente a la organización estatal -no interviniendo el consentimiento directo de los particulares-, y crea un tipo de sociedad puramente estatal62.- Señala, que "[…] si la ley 20.705 es de derecho administrativo resulta acertado afirmar que el pasaje de las normas de tal ley a las de la ley 19.550, para los casos oscuros o los no previstos en aquélla, debe hacerse previo agotamiento de ciertos principios y valoraciones de derecho administrativo y de derecho público en general que deben desplazar a la ley 19.550, como ocurre normalmente con toda norma de derecho administrativo frente al derecho común".

"[E]l derecho público es el derecho básico y predominante del Estado y su organización. Sólo ante ley clara o injusticia notoria de las normas y principios del derecho público, cabe ocurrir a las normas y principios del derecho privado. Y una sociedad del Estado aún regida por las reglas más específicas de derecho privado que puedan dictarse, no dejará por ello de ser un ente de derecho público por ser parte en alguna medida de la organización del Estado". "[E]n las relaciones de la sociedad con el Estado o ente propietario de sus acciones, rige el derecho público como regla, salvo algunas excepciones dadas por la aplicación de la ley 19.550 […]". "[L]as empresas estatales - incluyendo estas sociedades que constituye la más plena descentralización del Estado a través de sujetos de total propiedad de éste - no tienen 'derechos naturales' o 'humanos' frente a su creador. Este puede dictar leyes incluso irrazonables que les restrinja su libertad.

Será ello una mala política, pero no inconstitucional frente al art. 28 de la ley Fundamental. Los reglamentos de ejecución y las resoluciones ministeriales deben, sin embargo, respetar las leyes anteriores en cuanto el 'principio de legalidad' ha de ser observado, por la Administración central, también frete a los entes estatales de su jurisdicción"63.- Por su parte, Fanelli Evans, estima que las sociedades del Estado revisten el carácter de personas públicas estatales, en consideración que: i) su creación proviene de un acto estatal; ii) la designación de las autoridades superiores las efectúa el Poder Ejecutivo; iii) la existencia de un control estatal de tipo administrativo; iv) el régimen contable, económico y financiero se encuentra regido por la Ley Nº 20.558 -actualmente derogada-; y v) el capital social integra el patrimonio del Estado64. En el mismo sentido, se encuentran Disipio y Giuliano, quienes opinan que aun cuando las sociedades del Estado incursionan en el desempeño de su actividad en el campo del derecho privado, ello no obsta a su capacidad específica para actuar en el ámbito del Derecho Público. Así, siendo una creación estatal, estando su patrimonio constituido de fondos públicos y teniendo por objetivo el bienestar general, revisten el carácter de persona pública, encontrándose sometidas en consecuencia al control de la A.P.N., no sólo en cuanto al correcto empleo de sus fondos sino también en lo referente al cumplimiento de los fines asignados65. Refiriéndose a este tipo de sociedades, González de Reca determina la calidad estatal por ser la totalidad del patrimonio pertenencia del Estado, aún cuando posean forma externa de sociedad privada66. En similar posición, se encuentra Docobo, quién estima la naturaleza pública de estas entidades, fundado en el aporte integro del patrimonio por parte del Estado, en el carácter de funcionarios públicos de sus directores -al ser representantes de los intereses públicos- y en la existencia del privilegio de la no falencia67. Sigue esta línea de pensamiento, Krause, en tanto considera a las sociedades del Estado una especie dentro del género de la empresa pública, a la que define como un instrumento técnico de la A.P.N. con un fin económico de

desarrollo específico, donde se conjugan: i) el carácter empresarial de elementos materiales y humanos, organizados en una unidad con identidad y permanencia; y ii) el carácter público en el fin único y primordial, consistente en el desarrollo de actividades económicas de producción y distribución de bienes, que el Estado desde un punto de vista social quiere garantizar68. Por último, Diez señala -siguiendo a Gordillo- que todo ente es público, no existiendo en consecuencia, entes estatales privados; y la distinción de una persona jurídica estatal de una no estatal, se basa en el encuadramiento de la entidad dentro de la organización estatal y de la titularidad de los fondos de la entidad69.-

4. 1. 2.- Opinión Personal: Sociedad Privada Estatal.

"[L]o que define la naturaleza jurídica de una institución son los elementos que la constituyen y las facultades que le otorga la ley, cualquiera sea el nombre que el legislador o los particulares le atribuyen"70.- Asentado ello, y siguiendo en líneas generales el pensamiento de Cassagne, se considera que las sociedades comerciales -entre ellas, las S.A.C.E.- constituidas por el Estado Nacional son personas jurídicas privadas -conf. art. 33, C.C.-, de carácter mercantil, en razón de ser una forma societaria cuya tipología se encuentra prevista específicamente por la legislación comercial -art. 1º, L.S.-.

De este modo, la existencia misma de la entidad -como Sociedad Anónima-, proviene y nace del cuerpo normativo de la Ley de Sociedades Comerciales Nº 19.550, y por tal, obtiene la condición sujeto de derecho -capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones- de acuerdo a sus previsiones -art. 2º, L.S.-. Toda la vida de la sociedad anónima, su nacimiento, desarrollo y desaparición, y hasta la posible transferencia del paquete accionario, se rige por esta normativa societaria; más allá, de la posible existencia de normas públicas que dispongan su creación o liquidación, ya que, en definitiva, para su cumplimiento efectivo, debe satisfacerse los requisitos exigidos por la Ley de Sociedades71.

Desde esta mirada, se sostiene el carácter privado - especie comercial- de la Sociedad Anónima de capital social enteramente estatal, definiendo su naturaleza jurídica como una Sociedad Privada Estatal. Privada, de tal índole, y estatal, en cuanto, la totalidad del paquete accionario es propiedad del Estado Nacional, directa o indirectamente72.

En este punto, es dable advertir, que la inclusión de las Sociedades Anónimas en el inc. b), art. 8, Ley Nº 24.156 de "Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional", no puede ser objeto de fundamento para determinar su naturaleza pública, en cuanto, "para la definición e integración del sector público nacional se ha tenido en cuenta un criterio presupuestario y no jurídico-orgánico"73.- La presencia estatal, impone determinadas interferencias o limites en la aplicación de las disposiciones societarias por vía de excepción74. Entonces, el principio general es la aplicación del régimen jurídico del Derecho Privado, especie mercantil; y excepcionalmente, la aplicación de disposiciones de carácter público, especie Administrativo.

En este sentido, el máximo tribunal de Justicia señalo -refiriéndose a las S.A.P.E.M.- que del conjunto de las normas que rigen a la entidad se desprende un sistema complejo presidido por disposiciones de derecho privado, en lo que hace al objeto específico de su actuación, como empresa comercial, y en lo relativo a su organización de gobierno -presidencia, directorio, sindicatura, etc.-; pero influido de disposiciones de derecho público, en especial procedimentales, derivadas de la

estatalidad del ente y su carácter instrumental, en todo aquello que no interfiera con el destino industrial o comercial de su actividad75.-

4. 2.- La Sociedad Anónima de capital estatal: Concepto.

Entidad descentralizada de la Administración Pública Nacional.- La Sociedad Anónima de capital estatal es aquella entidad privada estatal, cuyo capital social se encuentra constituido totalmente por el Estado Nacional, en forma directa o indirecta, en los términos del art. 163 y siguientes de la Ley de Sociedades.- Surge de la definición expuesta, que la S.A.C.E. no se constituye de acuerdo a los arts. 308 y sig., L.S., que regulan a las S.A.P.E.M. En consecuencia, no rigen -entre otras cuestiones- las exclusiones del régimen general de las sociedades anónimas previstas en dicha normativa, siendo de aplicación a las S.A.C.E.: i) La incompatibilidad para ser director de los funcionarios públicos cuyo desempeño se relacione al objeto de la sociedad, hasta dos años del cese de funciones -art. 264, inc. 4º, L.S.-; y ii) Las limitaciones para la remuneración de los directores previstas en el art. 261, L.S.- La S.A.C.E., aún con su naturaleza de sociedad privada estatal, se inserta dentro de la estructura organizativa descentralizada -en su máxima expresión- de la A.P.N.- En este sentido, la Procuración del Tesoro considera, que tanto las S.A.C.E. como las sociedades del Estado, reúnen las características de las entidades descentralizadas:

i) Personalidad jurídica propia; ii) Patrimonio enteramente estatal; iii) Un fin público comprometido; iv) Facultades de autoadministración y control del Estado desde dentro de la Sociedad a través de la Asamblea de Accionistas76. Agrego, que este tipo de sociedades, aún tratándose de entidades predominantemente regidas por el derecho privado, se le aplican ciertas normas y principios de derecho público no incompatibles con las finalidades de su creación, y si bien, tienen el más amplio grado de descentralización, integran en última instancia la organización administrativa del Estado, imponiéndose la superación de la personalidad jurídica del ente frente a la realidad estatal de la propiedad, el gobierno y dirección de la entidad77.- En la misma orientación, se pronuncio la Corte Suprema en la causa “La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A.”, donde determino que el amplió concepto de descentralización administrativa involucra a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de la Administración Pública, no pudiendo ser excluida del mismo, en principio, la S.A.P.E.M.78.- “[L]a descentralización administrativa institucional supone una regla básica, a saber: el ente […] creado no puede tener un grado de libertad jurídica que implique subordinación plena al Poder Ejecutivo, ni libertad plena frente al Estado, equivalente a la de una sociedad privada.

Hay un término medio de libertad con varias gradaciones que dependen de la prudencia legislativa. La primera parte de la regla es obvia […]. La segunda se basa en que un ente de exclusiva propiedad del Estado, incluso a través de la tenencia de acciones de una sociedad anónima y fundada por él, jamás puede ser libre totalmente del derecho público y de la vigilancia del Estado”. El Poder Ejecutivo “[…] ejerce superioridad de tutela sobre los entes descentralizados quedando la relación entre esos dos grados como ‘superioridad relativasubordinación relativa’ ”79.- El control de tutela, derivado de su carácter de entidad descentralizada de la A.P.N., se encuentra -generalmenteprevisto en normas legales -ej. aprobación del plan de acción y presupuesto del P.E.N. (delegado en el Ministerio de Economía) previsto en la L.A.F.S.C.- o reglamentarias -recurso de alzada del ex art. 98 bis, R.P.A., actualmente derogado-80. El dictado por parte del P.E.N. de disposiciones de esta naturaleza, lo realiza en el marco de sus competencias constitucionales: i)

Propias, mediante la sanción de Reglamentos Autónomos -art. 99, inc. 1º, C.N.-, en consideración de la no afectación de derechos individuales de los administrados-; ii) Reglamentarias -art. 99, inc. 2º, C.N.-; iii) Legales, fundadas en razones de necesidad y urgencia -art. 99, inc. 3º, C.N.-; y por último, iv) Delegadas, por autorización expresa del Congreso en materias determinadas de administración o emergencia pública, con plazo para su ejercicio -art. 76, C.N.-.-

4. 3.- Consecuencias jurídicas del Régimen aplicable. Su violación.

El Estado, se encuentra facultado, dentro del amplio margen de discrecionalidad administrativa, para elegir la figura jurídica que más crea conveniente para alcanzar los fines que persigue. Sin embargo, una vez que realiza la opción, y recurre a una determinada forma jurídica para desempeñarse, debe someterse al régimen jurídico especial que regula aquella, en todo lo que no esté legalmente exceptuado.

Es decir, si bien pueden existir regulaciones de Derecho Público que impliquen una derogación o modificación al régimen común societario, hasta tanto que la misma no se produzca, debe sujetarse el Estado a sus disposiciones. En otras palabras, a partir de la propia decisión estatal de recurrir a la figura jurídica de la Sociedad Anónima para desempeñarse comercialmente, se considera aplicable a estas entidades, el régimen legal común que las regula, correspondiente al Derecho Privado; especie Comercial, respecto de sus relaciones con terceros, y Societario, relativo a sus relaciones internas dentro de la organización empresaria y responsabilidad de sus agentes; siendo de aplicación excepcional, el Derecho Público.- Conforme a este razonamiento, la A.P.N. al seleccionar un instrumento jurídico de derecho privado determinado, debe cumplir con las formas y requisitos que el régimen legal que lo regula exige. Si no cumple con ello, deberá afrontar las propias consecuencias jurídicas que dicho régimen establece. En este sentido, si el Estado desea prevalecerse de una estructura que limita su responsabilidad a las acciones que ha suscripto, no puede ignorar las reglas de las cuales tal limitación depende.

De este modo, si omite o no respeta las reglas impuestas por el régimen jurídico que decidió someterse unilateralmente al constituir o adquirir la sociedad, le caben las sanciones que el ordenamiento prevé.- Esto sucede por ejemplo: i) Si el accionista controlante -Estado- desconoce en los hechos la personalidad jurídica separada de la sociedad que controla. En este caso, el sistema lo sanciona con la extensión de la responsabilidad por las obligaciones de su sociedad controlada y la indemnización de los perjuicios que ha causado a los terceros con tal desconocimiento -conf. art. 54, L.S.-; quedando en consecuencia, la limitación de responsabilidad sin efecto en el caso concreto; ii) Si el Estado es único accionista, transcurridos tres meses de dicha situación, es ilimitadamente responsable por las deudas de la sociedad que forma parte -conf. art. 94, inc. 8, L.S.-; iii) Si el Estado persigue fines extra-societarios mediante una sociedad por él controlada, no importa cuán elevados sean dichos fines, puede llegar a ser directamente responsable por los actos de la sociedad -conf. última parte, art. 54, L.S.-.- Es dable aclarar, respecto del segundo supuesto comentado, que dicha situación procede cuando el P.E.N. detenta por sí mismo la totalidad del paquete accionario, o cuando distribuye su propiedad entre diferentes Ministerios.

En cualquier caso, la sociedad queda constituida por un único accionista, en tanto, los Ministerios no poseen personalidad jurídica propia, y sus actos, son imputables directamente -por ser órganos del mismo - al Poder Ejecutivo.- La Procuración tuvo

oportunidad de expedirse respecto a este tema y su relación con la aplicación de las Leyes de Consolidación Nº 23.982 y Nº 25.344, expresando: “Concebida la sociedad como un acuerdo de voluntades de dos o más personas generador de un contrato plurilateral de organización, la ley [19.550] requiere pluralidad de socios en su constitución y a lo largo de su existencia […]. En esta línea, el artículo 94 de la Ley de Sociedades Comerciales establece ‘Disolución: causas.- La sociedad se disuelve: (…) 8) Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas’. Como se aprecia la disolución no se produce ipso facto, sino sólo si se cumple la condición suspensiva de la no reconstitución del contenido plural de la sociedad. Durante ese lapso el patrimonio social se mantendrá diferenciado del patrimonio único y sólo si no se reconstituye aquella pluralidad, ambos quedarán confundidos”. En ese marco normativo, recordó que los ministerios no poseen personalidad jurídica propia, concluyendo entonces que: “[R]esulta claro que cuando el Estado Nacional adquirió la totalidad del paquete accionario de INTERCARGO S.A.C. produjo la situación prevista en el inciso 8º del artículo 94, al desaparecer la condición de pluralidad de socios que la Ley Nº 19.550 exige para la continuidad de toda sociedad conformada según sus normas. En este orden, la distribución de distintos porcentajes del paquete accionario entre diferentes ministerios, no tuvo otro significado que la de atribuirles una especie de tenencia, al sólo efecto del ejercicio, como órganos del poder central, de determinados derechos. Tal distribución mal puede constituir de dichos ministerios en socios, desde que carecen de personería jurídica propia y por lo tanto están imposibilitados de ser titulares de derecho alguno.

La personería corresponde exclusivamente al Estado Nacional, quien con dicha compra se constituyó en socio único […]. Ello implicó que, transcurridos tres meses sin restituirse la pluralidad, se produjo, por imperativo legal, la confusión del patrimonio de la sociedad con el del Estado Nacional.

Mientras esta situación anómala subsista el Estado Nacional, como socio único, responde ilimitadamente por las obligaciones contraídas en nombre de INTERCARGO S.A.C. Siendo así, desde que las obligaciones tomadas en nombre de dicha sociedad pesan íntegramente sobre el Tesoro Nacional, se encuentran alcanzados por la consolidación dispuesta por la Ley Nº 23.982”81.- Ahora bien, no siempre el desconocimiento de la personalidad separada de la sociedad anónima y de las normas que regulan el funcionamiento de sus órganos, tiene sanción en la práctica. La responsabilidad respecto de terceros del accionista controlante, o en su caso, de los directores, solo se hará valer cuando exista insolvencia patrimonial de la sociedad para responder por los daños y perjuicios ocasionados.-

4. 3. 1.- Reglas para determinación del derecho aplicable en las Sociedad Anónima de capital estatal.

Por principio, en las S.A.C.E. rige plenamente el Derecho Privado, especie Civil o Comercial, según corresponda.

Excepcionalmente, rige el Derecho Público, especie Administrativo, cuando: i) Exista normativa pública que expresamente incluya en su ámbito de aplicación a este tipo de entidad; ii) Exista, en un caso concreto, para resolver la situación planteada, preeminencia de Principios de Derecho Público o un Régimen Jurídico Exorbitante; o iii) Adopte la entidad, por iniciativa propia, como suya determinada normativa pública.- i) En principio, las disposiciones establecidas por ley -

incluyendo D.N.U. y decretos delegados-, y sus respectivas reglamentaciones, son de aplicación a las S.A.C.E., en cuanto incluyan, expresa o implícitamente-, a este tipo social en su esfera de aplicación. Asimismo, la presencia estatal en la totalidad del capital social -directa o indirectamente- lleva a interpretar con mayor amplitud el límite de razonabilidad que rige para considerar constitucional una restricción de derecho u obligación impuesta por ley, en tanto, no existe un directo interés jurídico particular afectado por disposiciones reglamentarias82. Desde esta mirada también, al no existir derechos de particulares -eventual minoría accionaria- que puedan ser restringidos por medio de normas de naturaleza pública, el P.E.N. posee facultades reglamentarias autónomas sobre este tipo social –art. 99, inc. 1º, C.N.- Ninguna ley impide tal situación, ni existen en juego derechos individuales83. De lo expuesto, surge, que el limite de la potestad reglamentaría del Estado, es la afectación de los derechos de los particulares84.- El máximo tribunal, expreso que la aplicación de normas de carácter público -en el caso concreto, Ley de Prescindibilidad Nº 21.274-, debe realizarse en su totalidad, y no parcialmente, en los siguientes términos:

"[…] es claro que la demandada no necesitaba invocar una ley de prescindibilidad para llevar a cabo un reordenamiento de su planta de personal, habida cuenta que sus dependientes se encuentran incluidos en el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo.

Pero si hizo uso de las atribuciones que la ley 21.274 le confería, no puede -al mismo tiempo- pretender aplicar dicha ley según las pautas del derecho común, pues fue su decisión unilateral sustraerse voluntariamente del marco del citado ordenamiento jurídico". "[S]e trata, en definitiva, del ejercicio de facultades exorbitantes del derecho privado, que debieron regirse por los principios del derecho administrativo aunque se invocara la naturaleza común de la relación laboral".

Por ello "[…] y de la naturaleza de la norma en la que se sustentó la decisión de separar a los actores, este acto debió reunir las condiciones exigidas en la ley 19.549. Su ausencia determina que del despacho telegráfico que se dirigió a los trabajadores sólo pueda atribuírsele eficacia extintiva del vínculo laboral según las disposiciones del derecho común […]"85.- También, tuvo oportunidad de expedirse sobre la facultad de dictar Reglamentos Autónomos -en el caso, referido al Régimen de incompatibilidades vigente y su modificación por el Decreto Nº 894/01-, expresando:

"En primer lugar, […] las facultades del legislativo de crear o suprimir empleo surgen conferidas en el art. 75 inciso 20 de la Carta Magna, que le reconoce a dicho Poder la construcción de espacios en la función pública, fijando los derechos y obligaciones de los agentes que prestarán servicios en ellos. En segundo lugar, el reconocimiento constitucional al Poder Ejecutivo de ejercer su facultad de nombrar a quién ocuparlos, con la implícita atribución de fijar un régimen de incompatibilidades para ello. El tribunal a quo […] entendió que estas restricciones para el acceso resultan correlativas de las de nombrar o remover los funcionarios y empleados públicos […]. El ejercicio de esa potestad le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Gobierno y responsable político de la administración general del país (art. 99 inciso 1º y 7º de la C.N.)"86.- Por su parte, la P.T.N. sostuvo, respecto de una S.A.C.E., que: "[L]as peculiaridades manifiestas de la actividad que despliega Nación Fideicomisos S.A. de acuerdo con su objeto social, no la revelan, en principio, del cumplimiento de las obligaciones emergentes de normas de derecho público que las comprende por el subtipo societario que

reviste, junto a otros organismos integrantes del Sector Público Nacional”87.- ii) La preeminencia de principios públicos para resolver la cuestión o la presencia de un Régimen Jurídico Exorbitante, puede fundamentar la aplicación de normas de Derecho Administrativo, por vía subsidiaria o analógica88.

La jurisprudencia y la Procuración del Tesoro han desarrollado pautas orientadoras a fin de identificar estas situaciones en un caso concreto. En este sentido, la Sala II, de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, en autos “Espumígenos c/ Y.P.F”89, manifestó que si una sociedad del Estado se expresa mediante actos regidos, prima facie, por el Derecho Administrativo, es procedente en tales condiciones, que al administrado se le aplique la normativa que, en general, regula la materia, y le asistan, los derechos que consagra, en particular el art. 28, L.P.A., referente al amparo por mora de la Administración.

Resaltando, además que, ante la inexistencia de norma específica para resolver el planteo, debía recurrirse al principio de la analogía, regla hermenéutica establecida legalmente en el art. 16 C.C.90.- Desde esta mirada, se expreso: “[…] la utilización sistemática del derecho privado por la Administración contemporánea (en las formas de personificación de sus entes filiales y en el régimen de funcionamiento de éstos mismos) no supone una liberación de la sumisión a la legalidad del derecho público que a la Administración alcanza necesariamente por su carácter de organización política. La utilización táctica del derecho privado se extiende también al núcleo político como organización y actividad, es algo impensable, por cuanto, en uno y otro aspecto, la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan ‘iure privato’ remite su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es, y no puede dejar de serlo, el ámbito interno de las relaciones que conectan a dichos entes con la Administración de la cual dependen. No se trata, pues de una abdicación del derecho público en la regulación de la Administración, sino más bien de la utilización por ésta, instrumentalmente, de técnicas ofrecidas por el derecho privado, como un medio práctico de ampliar su acción social o económica […]”91.

Bajo esta óptica, la P.T.N. ha señalado: “[…] que cuando se trata de sociedades de entidades del Estado constituidas bajo la forma jurídica privada, a la hora de determinar la normativa aplicable […], debe hacerse prevalecer la realidad estatal de la propiedad, el gobierno y la dirección de la entidad por encima del formato jurídico de aquéllas […]”92.

También, el Alto Cuerpo manifestó que, para la procedencia del recurso de alzada -actualmente derogado- contra un acto emitido por una sociedad del Estado, es indispensable que el acto impugnado revista el carácter de administrativo, que se presenta cuando actúan en función de un interés específico de la Administración, y no cuando realizan actos exclusivamente inherentes a su actividad privada93. En otro Dictamen, considero que el quid de la cuestión se centra en la expresión “Acto Administrativo”, procediendo su impugnación por el recurso de alzada, únicamente contra tales actos, rigiendo plenamente el art. 6º, L.S.E., para el resto94. En relación a un procedimiento de contratación, dicho organismo de asesoramiento opino que, las actuaciones cumplidas en el ámbito de una sociedad del Estado y en el marco de un proceso licitatorio público internacional debían regirse predominantemente por normas de derecho público, por importar esta situación un reconocimiento de facultades más propias del Derecho Administrativo que del privado95.- En resumen, las pautas a tener en cuenta para fundar la aplicación de normas de Derecho Público bajo este supuesto son: a) Existencia de disposiciones que regulan la relación jurídica de la entidad con terceros propia del

Derecho Administrativo; b) Existencia de actos jurídicos emitidos por la sociedad estatal regidos prima facie por el Derecho Administrativo, o emisión concretamente de actos de tal naturaleza; c) Actuación por parte de la sociedad estatal en función de un interés específico de la administración.- iii) Por último, por decisión propia del órgano de administración societario -directorio- puede ser aplicable un específico régimen de derecho público, siempre y cuando, no surja su incompatibilidad con el cumplimiento del objeto social de la entidad. Asimismo, la normativa pública adoptada debe -valga la redundancia- compatibilizarse con las normas existentes de derecho privado que regulen la materia96.- Gordillo grafica este supuesto, -extensible por lo demás, a la S.A.C.E.-, señalando: "[…] estas sociedades [del Estado], con todo, no pudieron resistir la tentación de autoregularse y auto someterse al derecho administrativo, con lo cual a veces terminaron actuando en el campo del derecho administrativo por voluntad propia"97.-

4. 3. 2.- Particularidades en la aplicación del Derecho Comercial y Administrativo.-

En general, los órganos y accionistas de las Sociedades Anónimas de capital estatal están sujetos a la Ley de Sociedades, que impone entre otras obligaciones, la de circunscribir en todo momento su actuación en beneficio del interés social98. Además, deben cumplir con todas las disposiciones referentes al capital social, comprendidas desde el art. 163, L.S., en adelante; debiendo, en consecuencia, suscribir el capital mínimo en su constitución - art. 186 y 187, L.S.-, mantener su integralidad en toda la vida de la sociedad, la reducción obligatoria en caso de que las perdidas insuman las reservas y el 50% del capital -art. 206, L.S.-, la constitución de las reservas legales obligatorias, la facultad de distribuir ganancias sólo en caso que sean liquidas y realizadas surgidas de balance confeccionado de acuerdo a las normas legales -art. 224, L.S.-, y en cuanto, no exista perdidas de ejercicios anteriores.- Los actos jurídicos de las S.A.C.E., en principio, son actos jurídicos privados, regidos en cuanto su forma, efectos, validez y nulidad -entre otras cuestiones-, por el Derecho Civil y/o Comercial según corresponda. En este sentido, la Cámara Contencioso-Administrativa Federal, en la causa "Sasson" -referente a una S.E.-, destaco que este tipo de entidades se encuentran básicamente reguladas por el Código de Comercio, siendo de aplicación el régimen de las sociedades anónimas, sin perjuicio de la vigencia del Derecho Administrativo en las relaciones jurídicas con la Administración que hacen a su control de gestión. Agrego, que la L.P.A. no rige los requisitos sustanciales y adjetivos de los actos unilaterales y bilaterales que celebre la entidad, regulados estos por el derecho civil o comercial99. Desde el razonamiento planteado, no es causa de nulidad de actos o contratos, celebrados por el representante legal de la S.A.C.E. en violación de limitaciones orgánicas o estatutarias, en cuanto el art. 58, L.S., consagra su validación mientras que no sean extraños al objeto social, y más allá, de la responsabilidad civil y societaria del representante. De este modo, el tercero que contrata con la entidad, tiene el derecho de presumir que se han cumplido con todas las regulaciones internas existentes dentro de esta100.- Por su lado, la Asamblea de Accionistas de las S.A.C.E. es integrada por funcionarios o representantes designados al efecto por el P.E.N. -mediante mandas- y/o entidad accionista101.

Las mandas, de naturaleza de actos de la administración, contienen órdenes -precisas, puntuales y por escrito- de cómo votar en cada uno de los puntos del orden del día de la Asamblea en que los funcionarios designados en representación de Estado asistirán. Todo el procedimiento interno mediante el cual el P.E.N. dicta las instrucciones a través de las mandas es materia regida por el Derecho Público,

especie Administrativo102, sin embargo, la actuación cumplida por los representantes en el seno de la Asamblea se regula por el Derecho Comercial -especialmente en el marco de la Ley de Sociedades-, y subsidiariamente, por el Derecho Civil, en consecuencia, los efectos y, en su caso, nulidad de los actos cumplidos por estos serán juzgados de acuerdo al derecho privado103. El incumplimiento del funcionario, por exceso o apartamiento de la manda, puede dar lugar a sanción de tipo disciplinaria -responsabilidad administrativa- o acción judicial en reclamo de los daños y perjuicios -responsabilidad patrimonial-, pero no es apto para fundar nulidad de la Asamblea.- La Asamblea tiene competencia exclusiva de los asuntos incluidos en los arts. 234 y 235, L.S., y todas sus decisiones son obligatorias en cuanto sean de acuerdo a la ley y al estatuto -art. 233, L.S.- Cuando el paquete accionario en manos del P.E.N. sea distribuido entre dos o más Ministerios la S.A.C.E. queda constituida técnica y jurídicamente por único accionista.

Estos órganos, forman parte de la organización de la A.P.N. centralizada y no poseen personería jurídica propia, siendo sus actos imputables directamente al Poder Ejecutivo.- "[E]n nuestra organización constitucional y administrativa, los ministros o los ministerios, constituyen órganos del poder Ejecutivo". "[S]on órganos de colaboración del órgano jefe de la nación, órganos directivos en los servicios de sus departamentos y órganos de jerarquía superior de su organización […]. Ello, conceptualizando al órgano como un conjunto de atribuciones o competencias (órgano jurídico u órgano institución), que luego será ejercido por una persona física determinada (órgano físico) cuyas manifestaciones de voluntad, omisiones y actuaciones, dentro del marco de las atribuciones que le han sido conferidas, son imputadas al ente del que forma parte […]. De tal manera que los órganos carecen de personería jurídica propia, y su actuación es siempre imputada al ente al que pertenecen, que es el único sujeto de derecho.

Concretamente, el órgano ministerial, en nuestra organización constitucional y administrativa, carece de personalidad […]"104.- Resulta, entonces, que cuando acontece esta situación - titularidad del paquete accionario entre los Ministerios- , técnica y jurídicamente, la sociedad pasa a constituirse por un solo socio, y conforme la Ley de Sociedades, es causal: i) de la disolución de la entidad -de pleno derecho-, si en el plazo de tres meses no es reconstituida la pluralidad de socios, y ii) de la responsabilidad solidaria e ilimitada del único accionista105.- En la Asamblea, los socios designan por votación a los miembros del Directorio conforme al capital accionario con derecho a voto. Los directores, en el desempeño de sus funciones, pueden recibir instrucciones u órdenes por parte del Estado de dos formas: i) Por medio de la Asamblea de Accionistas; y ii) Por medio de Decreto, Resolución Ministerial o Nota del accionista. Solo en el primero de los casos, el director se encuentra legalmente obligado a proceder conforme a la instrucción, en cuanto la materia haya sido sometida, por la ley o el estatuto social, a la competencia de la asamblea de accionistas, y la decisión asamblearia no sea contraría -justamente- a la ley o el estatuto. En cambio, en el segundo supuesto no existe un deber de obediencia ni relación jerárquica tal cual rige en el ámbito del Derecho Administrativo106. En consecuencia, ante la inobservancia de órdenes dadas directamente por la A.P.N., el director no es pasible de responsabilidad administrativa ni sujeto a sanción disciplinaria alguna, sin perjuicio, que el Estado, por medio de los órganos sociales correspondientes -Asamblea-, disponga la remoción del director renuente107. El Directorio, puede someter a consideración de la Asamblea un acto de gestión, lo cual, liberaría de responsabilidad a sus miembros por el acto, frente a la sociedad y accionistas en caso de ratificación unánime del órgano de gobierno; sin embargo, sigue plena su

responsabilidad frente a terceros, en cuanto los actos realizados en tales circunstancias.- El Directorio se encuentra a cargo de la administración de la sociedad, teniendo competencia para realizar todos los actos relacionados con el objeto social. Asimismo, tiene la obligación de confeccionar los libros sociales y contabilidad de legal forma -conf. art. 61 y sig., L.S.- Por su parte, la aplicación del art. 248108, L.S., deviene abstracta en las S.A.C.E., por no existir un tercero particular que pueda llegar a demandar por los daños y perjuicios.

Aún cuando el capital accionario se halle distribuido entre el Estado y un ente descentralizado con personalidad jurídica propia, o dos entidades de este último tipo, ninguno de los accionistas podría de recurrir a los tribunales de Justicia al no existir "causa judicial" en sentido estricto -ver pto. 4, cap. II, sobre conflictos inter-administrativos-.

En el mismo sentido, deviene abstracto el art. 123, L.S., ante la inexistencia de accionistas particulares109. Respecto a la posibilidad de "intervención administrativa" en una S.A.C.E. no solo es incompatible con la Ley de Sociedades, sino que es eventualmente innecesaria, por la amplia facultad de la Asamblea de Accionistas de remover a los miembros del Directorio –conf. art. 256-110.- Es dable resaltar, que la P.T.N. limito las facultades de la Inspección General de Justicia sobre las S.A.C.E., señalando que dicho organismo posee la autoridad para conformar los estatutos e inscribirlos en sus registros, o rechazar su inscripción fundadamente, pero de ninguna manera puede fijar condicionamiento para ello111.- Por último, los arts. 271, 272 y 273, L.S., no son aplicables en una S.A.C.E., en cuanto -como se verá oportunamente-, tales disposiciones chocan con las contenidas en la Ley de Ética en el ejercicio de la Función Pública Nº 25.188; que por tener un ámbito personal de aplicación, alcanza a quienes integren los directorios de este tipo de sociedad.-

Capítulo II - Régimen jurídico en particular [arriba]

1.- Competencia Judicial.

Se considera que "[…] la presencia estatal, cuando la sociedad es de propiedad, administrada y/o controlada por el Estado, conduce a reconocer que existen razones de conveniencia pública (idoneidad y especialización, uniformidad de juzgamiento, etc.) que hacen a un mejor resguardo de los intereses del Estado Nacional (cuando éste fuera el titular o controlante) y que justifican la atribución de competencia para decidir los conflictos a la justicia federal"112.

La jurisprudencia no ha sido conteste sobre la competencia de la justicia federal u ordinaria en las causas donde es parte una sociedad conformada por el Estado Nacional, existiendo fallos en ambos sentidos. No obstante, la Corte declaró, respecto de la sociedad del Estado, la procedencia de la competencia federal en razón de la persona, invocando el art. 2º, inc. 6º, Ley Nº 48, y el ex art. 100, C.N., cuyas normas considero excluyentes de todo otro principio o precepto113. Además, admitió su competencia originaria cuando el conflicto sometido a la justicia es entre una Provincia y una sociedad del Estado Nacional114, y la negó, cuando la Provincia no participa nominal o sustancialmente en el pleito, sino que tan sólo es el titular accionario de una sociedad del Estado, entidad con individualidad jurídica y funcional en relación a la Provincia115.- En relación de la competencia en razón a la materia, específicamente, si corresponde al conocimiento de la justicia federal con competencia civil y comercial o contencioso- administrativo, la

misma se determina según la aplicación preponderante de normas privadas o públicas que regulen la relación jurídica sometida a contienda judicial.

En este sentido, el máximo tribunal determinó en la causas “Gas del Estado c/ Lindoro” y “Ferrocarriles Argentinos c/ Jorge Papadopulos” la jurisdicción contencioso-administrativa, fundándose en que las disposiciones del Reglamento de Contrataciones importaban reconocer a la sociedad estatal facultades más bien propias de la esfera del Derecho Público -Administrativo- que del Derecho Privado, especialmente en consideración de los objetivos de carácter público -Servicio Público- que realizaba la sociedad116.

Por su lado, sobre la competencia en materia laboral, la posición del Alto Tribunal desde antiguos fallos, es la procedencia de la jurisdicción de los Tribunales de Trabajo, en tanto y en cuanto, la relación laboral del empleado se regule por la L.C.T., y no existan, disposiciones de carácter público de aplicación al caso concreto117. Con similar razonamiento, la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, decidió que la existencia de disposiciones propias de un régimen “ius publicístico”, tales como la existencia de estabilidad, sumario administrativo, cesantía, resoluciones escritas y fundadas, entre otras, exorbitan el marco de una relación jurídica privada, y enmarcan en la esfera del Derecho Público la relación jurídica laboral del personal del Banco de Santa Fe S.A.P.E.M., cuyo paquete accionario pertenecía en su totalidad a la Provincia. Aclaró el tribunal, que la posición asumida, no implica soslayar la vigencia de normas de derecho privado en la relación en disputa, sin embargo, su aplicación no le resta la condición pública a la relación en examen, en tanto, que ese cumulo de principios y normas de derecho público inclinan decididamente a sostener que el vínculo jurídico que une al banco con el personal es de derecho público. En consecuencia, declaro la competencia de los tribunales especializados en materia contenciosa-administrativa para entender en todo lo relacionado al ingreso, desenvolvimiento y extinción del personal del Banco118.-

1. 1.- Privilegios Procesales ante los Tribunales de Justicia.

En un primer momento, la jurisprudencia fue restrictiva en cuanto extender prerrogativas estatales -a favor del Estado Nacional, Provincial o Municipal- consagradas en el Código Procesal a personas jurídicas de derecho privado que posean algún tipo de participación estatal119.

Sin embargo, esta situación cambio con las normas procesales incluidas en la Ley Nº 25.344 de Emergencia Económica- Financiera.- En este sentido, la ley mencionada dispuso en el art. 6º que los juicios que se inicien a partir de su dictado se regirán por lo dispuesto en sus arts. 8°, 9°, 10 y 11 de la misma; siendo su ámbito de aplicación, entre otros, a los “[…] organismos de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, […] bancos y entidades financieras oficiales, […] sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, servicios de cuentas especiales, y todo otro ente en que el Estado nacional o sus entes descentralizados posean participación total o mayoritaria de capital o en la conformación de las decisiones societarias […]”120.

El art. 8° de la ley expresa: “En todos los casos, promovida una acción contra los organismos mencionados […], cualquiera sea la jurisdicción que corresponda, se remitirá por oficio a la Procuración del Tesoro de la Nación copia de la demanda, con toda la prueba documental acompañada y se procederá, cumplido este acto, a dar vista al fiscal, para que se expida acerca de la procedencia y competencia del

tribunal”121.- El art. 9°, dispone la amplitud de los plazos procesales para contestar demanda y oponer excepciones en los siguientes términos: “Admitido el curso de la acción, se correrá traslado por el plazo de treinta (30) días o el mayor que corresponda, para que se opongan todas las defensas y excepciones dentro del plazo para contestar la demanda. El traslado se efectuará por oficio dirigido al Ministerio, Secretaría de la Presidencia de la Nación o entidad autárquica pertinente. Cuando la notificación se cursara a Ministerio o Secretaría de la Presidencia diversa al que legalmente corresponde, los plazos de contestación sólo comenzarán a correr desde la efectiva recepción del oficio por el organismo competente, acreditada mediante el sello de su mesa de entradas”.

Cierra el sistema el art. 10, determinando que: “En las causas que no fuera menester la habilitación de la instancia, se cursará de igual forma y manera la notificación a la Procuración del Tesoro de la Nación con una anticipación no menor de treinta (30) días hábiles judiciales al traslado de la demanda que se curse al organismo pertinente”.

Por último, el art. 11 excluye la aplicación de las disposiciones comentadas en los juicios de amparo y procesos sumarísimos.- Los tribunales de Justicia no aplican usualmente estos privilegios procesales de oficio a las S.A.C.E, sin embargo, planteada la vigencia de la normativa de emergencia mediante recurso de revocatoria dentro de los tres días de notificada la demanda, en general son contestes en hacer lugar al planteo, e intiman al actor en el mismo auto, al cumplimiento de las previsiones legales, y desde el momento que estas se efectivizan, comienza a constar el plazo -amplio- para contestar demanda122.- Por su lado, existe jurisprudencia dividida respecto de la extensión de la excepción de la mediación obligatoria a aquellas Sociedades Anónimas donde el Estado Nacional posee la totalidad del paquete accionario123.- Por último, es útil recordar la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema respecto del art. 3º del Decreto Nº 1204/01 en la causa “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo”124.

2.- Representación Judicial.

En este punto, se analizan las diversas disposiciones de carácter público existentes en relación al personal que realiza tareas de asesoramiento jurídico y representación judicial en las SACE.-

2. 1.- Integración del Cuerpo de Abogados del Estado.

La Procuración del Tesoro de la Nación es el Cuerpo de Abogados del Estado - regido por Ley Nº 12.954 y Decreto Reglamentario Nº 34.952/47-, encontrándose a su cargo el asesoramiento jurídico y la defensa ante los tribunales de Justicia de los intereses del P.E.N. y todos los organismos que integran la A.P.N. centralizada. Todas las asesorías jurídicas del Estado y las delegaciones del interior del país pertenecen a éste Alto Cuerpo.- La Dirección General del organismo se encuentra en cabeza del Procurador del Tesoro de la Nación, quien depende directamente del Presidente de la Nación, con jerarquía equivalente a la de los ministros del Poder Ejecutivo y ejerce sus competencias con independencia técnica125. El Procurador sienta normas de interpretación, y de aplicación de las leyes y sus reglamentos, obligatorias para todos los abogados que conforman el Cuerpo. La obligatoriedad de los criterios jurídicos de la Dirección General del organismo es pacífica y antigua, fundada en razones de orden y uniformidad administrativa, e impide que los abogados del Estado se aparten o entren en su debate, debiendo

aplicarla en todo asesoramiento o dictamen que realicen en el ejercicio de sus funciones126.

Además, ejerce control sobre las designaciones de abogados –internos y externos- de la A.P.N. descentralizada.

Las funciones de la P.T.N. pueden sintetizarse en: 1) Asesoramiento Jurídico; 2) Representación judicial; 3) Seguimiento, registro, control y auditoría de juicios de todos los organismos y entidades del Estado Nacional127; 4) Instrucción de Sumarios Administrativos; 5) Capacitación de los abogados del Estado, creándose por Decreto Nº 754/94 la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado128; 6) participación de la Comisión Asesora de Transacciones.- En relación al alcance de las previsiones que regulan al Cuerpo de Abogados del Estado a las entidades descentralizadas que realizan actividades comerciales, la P.T.N. se pronunció en varias oportunidades. En un primer momento, considero que la Ley Nº 12.954 no era aplicable a las sociedades del Estado129. Luego, el Alto Cuerpo cambió la tendencia de su postura, hacia una mayor acentuación de sus facultades legales y reglamentarias como órgano máximo de asesoramiento jurídico y representación judicial del Estado Nacional -desarrollados con profundidad en los siguientes puntos-.- No obstante, corresponde manifestar aquí, que el cambio de postura se inicio en los siguientes términos:

“Si bien esta Casa ha dicho que, al menos en principio, a las Sociedades del Estado -a las que se asimilan las sociedades anónimas de capital estatalno se les aplica las normas sobre el Cuerpo de Abogados del Estado, también sostuvo que el grado de descentralización del Ente que se trate, no obsta a la integración del Cuerpo de Abogados”130.-

2. 2.- Designación de Asesor Letrado, Representante Judicial y cualquier función que para su desempeño requiera el Título de Abogado.

En la actualidad, la P.T.N. considera que el alcance de sus competencias se extiende a toda la A.P.N., centralizada y descentralizada, conforme a los arts. 1º y 3º de la Ley Nº 12.954 y art. 7º de su Decreto Reglamentario Nº 34.952/47, que receptan un criterio amplio del concepto de A.P.N. Además, destaca, que se corrobora la extensión de sus competencias, en las previsiones que disponen su intervención obligatoria en todos los juicios en lo que es parte la A.P.N., y que, incluyen de manera expresa, a las S.A.P.E.M. -art. 6º, Ley Nº 25.344-. Siguiendo este razonamiento, concluyo que a una S.A.C.E. le resulta aplicable el art. 16 de la Ley Nº 12.954131.- Expresamente, el art. 16 de la Ley Nº 12.954 dispone:

“Ninguna repartición nacional podrá nombrar asesor letrado ni otra clase de funcionario que específicamente ejerza función para la que precise el título de abogado, sin oír previamente a la Dirección del Cuerpo de Abogados del Estado; ésta examinará si la función que quiere encomendarse al funcionario encuadra dentro de las que corresponden al cuerpo y siendo así, propondrá el nombre de los funcionarios que se encuentren en condiciones de ocupar tales cargos”.- En esta línea de pensamiento, el Alto Cuerpo también puso énfasis en la aplicación a las S.A.C.E. del art. 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Nº 24.946, que regula la Representación Judicial del Estado132. Este artículo, dispone que la representación judicial del Estado Nacional y sus entidades descentralizadas, será realizada por letrados integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado o delegados

de éste designados al efecto, o, directamente, por el Procurador del Tesoro de la Nación.

Excepcionalmente, se habilita, ante la existencia de situaciones excepcionales o situaciones especiales, el ejercicio de la representación judicial por otros abogados contratados como servicio de asistencia al Cuerpo de Abogados, previo dictamen favorable del Procurador del Tesoro.- En este sentido, expreso el Alto Cuerpo que: "El procedimiento establecido en la ley [art. 66, Ley Nº 24.946], que establecen como requisito para la contratación de abogados el previo dictamen de esta Casa, tienen por objeto el control que, sobre la designación de integrantes o colaboradores del Cuerpo de Abogados del Estado, debe tener su Director"133, y "[…] que tratándose de una empresa de patrimonio enteramente estatal, en la defensa de sus intereses se encuentran igualmente comprometidos los del propio Estado, que es su titular. Se advierte así la existencia de un claro interés del Estado en velar por una buena defensa en juicio de sus intereses, todo lo cual justifica la aplicación, en la especie, de aquellas normas orientadas a hacer más efectiva la defensa de la causa pública, como lo es -entre otras- el artículo 66 de la Ley Nº 24.946, de directa aplicación a todos los entes descentralizados"134.- Los recaudos exigidos por la P.T.N. para prestar conformidad -emisión dictamen favorable- del art. 66, in fine, son: i) Curriculum Vitae del profesional; ii) Copia certificada del título habilitante y del D.N.I.; iii) Declaración Jurada del profesional de no intervenir en juicios contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados -conf. art. 43, Decreto Nº 34.952/47-; iv) Declaración Jurada referente a incompatibilidad exigida por el art. 4, Decreto Nº 894/01135; v) Certificado de buena conducta y antecedentes penales exigido para el ingreso al Cuerpo de Abogados del Estado -conf. art. 14, Ley Nº 12.954, y art. 26, Decreto Reglamentario Nº 34.952/47-; vi) La inexistencia del profesional a apoderar de la situación de incompatibilidad del art. 64, Ley Nº 11.672 -ex art. 47-136; vii) Declaración Jurada de no encontrarse comprendido en los impedimentos para el ingreso previstos en el art. 5º, Ley Nº 25.164137; viii) Declaración Jurada de no encontrarse incurso en las disposiciones sobre incompati-bilidades y conflictos de intereses comprendidos en los arts. 13 a 16, Ley Nº 25.188 -conf. art. 1º, Decreto Nº 85/02-; ix) Incorporación de la siguiente cláusula contractual: "El contratado no podrá, ni aún finalizado el mandato, y cualquiera fueren las disposiciones de las Leyes de Aranceles nacionales o provinciales que resulten de aplicación y cualquiera fuere la parte condenada en costas, reclamar al Estado Nacional, ni a sus entidades descentralizadas honorarios regulados judicialmente", o declaración jurada similar, en caso de contrato por tiempo indeterminado de la L.C.T.; x) Intervención previa de la Dirección Nacional de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, a fin del análisis del perfil profesional de las personas propuestas138.- Es dable advertir, que los profesionales designados deben cumplir con las disposiciones de la Ley Nº 23.187 para el ejercicio de la representación letrada en juicio139.- Por último, el Procurador del Tesoro de la Nación se encuentra facultado para asumir -mediante resolución fundada- el patrocinio letrado en representación de una S.A.C.E., en cualquier proceso judicial o arbitral, o procedimiento ante organismos administrativos con facultades jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales, nacionales, internacionales o extranjeros140.-

2. 3.- Honorarios

En este punto, se analiza la situación que acontece cuando un abogado en el ejercicio profesional y en representación del Estado Nacional o de una entidad descentralizada de este, obtiene regulación de honorarios a su favor, a ser cancelados por el mismo Estado o alguna de sus entidades descentralizadas. En

principio, esta situación no debería presentarse ante cuestiones patrimoniales, por aplicación de la Ley Nº 19.893 de Conflictos Interadministrativos, ni por desavenencias de otra índole, que deberían plantearse ante el superior común dentro del ámbito de la A.P.N. No obstante ello, en la práctica del derecho suele darse esta situación, a veces por desconocimiento de normas procesales o del origen estatal de las propias entidades demandas, y otras, por hechos posteriores que imponen la presencia del Estado en el momento de la exigibilidad del honorario.- Existen diversas disposiciones de índole legal y reglamentaria que regulan la cuestión:

i) El art. 40 del Decreto Nº 34.952/47 -reglamentario de la Ley Nº 12.954- expresa: "Los Representantes del Estado en juicio tendrán derecho a percibir los honorarios que se regulen a su favor en los juicios que intervengan, cuando los mismos sean a cargo de la parte contraria y abonado por ella, de acuerdo con las disposiciones que reglen la materia en los organismos que representen".- ii) El art. 7º del Decreto Nº 1204/01 determina: "Los abogados que ejerzan la representación, patrocinio y defensa judicial del Estado Nacional o de los demás organismos mencionados en el artículo 6° de la Ley N° 25.344, tendrán derecho a percibir los honorarios regulados por su actuación en juicio sólo en el caso en que estén a cargo de la parte contraria, salvo disposición en contrario del organismo del cual depende el profesional".- iii) El art. 2º de la Ley de Aranceles Régimen Arancelario para Abogados y Procuradores Nº 21.839: "Los profesionales que actuaren para su cliente con asignación fija, periódica, por un monto global o en relación de dependencia, no están comprendidos en la presente ley, excepto respecto de los asuntos cuya materia fuere ajena a aquella relación o cuando mediare condena en costas a cargo de otra de las partes intervinientes en el proceso"141.- Asimismo, similares normas se previeron en algunas leyes especiales, como por ejemplo, los arts. 60 de la Ley Nº 11.672 y 98 de la Ley Nº 11.683. Es dable advertir, que todas las normas comentadas habilitan la precepción de los honorarios regulados cuando quedan a cargo de la otra parte.- La Corte Suprema de Justicia, asentó uniforme jurisprudencia respecto de la imposibilidad que funcionarios a sueldo de la Nación puedan exigir en el marco de causas judiciales el cobro de honorarios al mismo Estado Nacional142.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, la P.T.N. declaro la improcedencia de que profesionales a sueldo de la Nación puedan percibir honorarios regulados en juicio, cuando dichos emolumentos -directa o indirectamente-, deban ser abonados o soportados, finalmente, por el Estado Nacional. El fundamento normativo se basó, en el contenido de diversas disposiciones de orden público -citadas anteriormente-, que prohíben a los profesionales a sueldo del Estado percibir honorarios cuando éstos deben ser afrontados por el erario público en cualquiera de sus manifestaciones institucionales y jurídicas. En este sentido, el Alto Cuerpo considero aplicable el art. 40, Decreto Nº 34.952/47 -que prohíbe percibir honorarios cuando el condenado en costas es el propio Estado-, a letrados ajenos al Cuerpo que ejercían algún tipo de representación o patrocinio del Estado143.

En otro dictamen, analizando a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. -que al tiempo de su presentación en juicio el paquete accionario era propiedad del Estado Nacional-, la P.T.N. determino que para la procedencia del cobro de honorarios del profesional interviniente en las causas judiciales materia de examen, debe previamente examinarse la modalidad de contratación con la empresa, en virtud que si hubiera prestado servicios permanentes mediante una retribución periódica, quedaría alcanzado por el principio general que impide a los profesionales agentes del Estado pedir honorarios a la Nación condenada en costas,

encontrándose fundamentada la aplicación del principio en la constitución del patrimonio de la Sociedad Anónima, integrado enteramente por aportes del Estado -quién además controla directamente su gestión- 144. En similar sentido, se expidió sobre pretensión de cobro de honorarios fundada en Convenio de Representación Legal, donde se preveía que en caso de insolvencia parcial o total del condenado en costas, el organismo actuante debía contribuir a pagar el 30% de los honorarios regulados judicialmente. Señalo el máximo órgano de asesoramiento, que la cláusula comentada encuentra menguado su vigor frente a la vigencia del art. 13, Ley Nº 11.672, norma de orden público y superior rango jurídico, que prohíbe a los profesionales a sueldo de la Administración percibir honorarios cuando éstos deben ser desembolsados por el erario público en cualquiera de sus manifestaciones institucionales y jurídicas, sin importar el nomen iuris dado en el convenio -remuneración-, en razón que tal expresión no trasunta un concepto distinto al de "honorarios". En resumen, concluye, que es improcedente la percepción de honorarios regulados a profesionales a sueldo de la Nación, en juicios en que el Fisco sea parte, cuando su pago se encuentra a cargo del Estado Nacional en cualquiera de sus diversas formas de gestión, al margen de que este actúe como mandante o resulte ser, por alguna razón, el obligado a su pago145.- Reitero el "principio jurídico" el Alto Cuerpo, en los siguientes términos: "Cuando los honorarios regulados resultan indirectamente a cargo del Estado -vale decir que cuando impuestas las costas a la parte contraría vencida en litis, existe identidad de sujeto entre el Estado mandante y el deudor, es decir, erario público-, se imponen normas especiales dirigidas […] a impedir la percepción de honorarios regulados a profesionales a sueldo de la Nación, en juicios en los que el Fisco sea parte, cuando su pago se encuentre a cargo del Estado Nacional, en cualquiera de las formas de gestión, al margen de que el Estado actúe como mandante o resulte ser, por alguna razón, el obligado a su pago […]"146- También, la P.T.N. tuvo oportunidad de expedirse en relación al alcance del art. 2 de la Ley Nº 21.839, sosteniendo, que la interpretación del citado artículo no puede ser otra que establecer una terminante exclusión de dicho régimen de los abogados en relación de dependencia o contratados por una suma fija o periódica; siendo, en consecuencia, invalida la pretensión de cobro de honorarios dirigido contra quién lo contrato fundado en el art. 49 de la citada ley, puesto que tal recurso supondría incluir en el sistema a quien fue excluido expresamente de él -conf. art. 2-147.

Por último, la Procuración extendió la aplicación de este principio -imposibilidad de cobrar honorarios regulados en juicio al Estado cuando se encuentre a sueldo de éste- a una Sociedad Anónima en proceso de expropiación, donde el Estado Nacional ejerce los derechos de las acciones de los antiguos propietarios, y que por distintas leyes de orden público, asumió el compromiso de cubrir las necesidades financieras de la entidad derivadas de los déficit operativos, inversiones y pasivos existentes148.

Por su lado, es interesante mencionar un fallo de la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, donde se analizó en el marco de un juicio de apremio, la procedencia de cobro de honorarios contra el Banco Oficial de dicha provincia, por parte de un abogado que se encontraba en relación de dependencia con dicha entidad.- El tribunal, resaltando la constitución de la entidad bancaria como una S.A.P.E.M. -cuya totalidad del paquete accionario se encuentra en manos del Estado Provincial-, y con cita expresa de dictámenes de la P.T.N. -Dictámenes 171:60; 199:97; 207:222; 207:317; 212:377; 219:145; 220:143- y fallos de la C.S.J.N. -Fallos, 298:180; 311:750-, sostuvo que: "[…] es forzoso reconocer la presencia de fuertes notas iuspublicísticas en la relación jurídica banco-empleado, que se materializan a través de la influencia de normas y principios de derecho público,

aplicables como consecuencia de la estatalidad […] del ente en cuestión, respecto del cual subsiste un marcado interés estatal […]". "Se advierte así la concurrencia de condiciones que habilitan a sostener válidamente la concreta operatividad de aquellos principios de orden público que prohíben a los profesionales a sueldo de la Administración percibir honorarios cuando éstos deban ser desembolsados por el erario público en cualquiera de sus manifestaciones institucionales y jurídicas, pautas que deben ser consideradas como inherentes al status en el cual se encuentran los referidos empleados y funcionarios, con el carácter de norma de policía tendente a asegurar el mejor cumplimiento de los deberes propios de la función que ocupan". "Establecida la ausencia del derecho del actor a percibir honorarios del banco empleador, [es] consecuencia forzosa la inexistencia de un título o derecho que habilite la vía de apremio"149.-

2. 4.- Seguimiento, Registro, Control y Auditoría de Juicios.

La S.A.C.E., aún como entidad descentralizada en su máxima expresión, se encuentra alcanzada por las disposiciones que regulan el seguimiento, registro, control -previo y posterior- y auditoría de juicios por parte de la P.T.N.- Las normas legales y reglamentarias que regulan su competencia en este aspecto son: i) Ley Nº 25.344 -Capítulo IV- en cuanto establece la actualización de los registros de juicios contra el Estado Nacional y su Decreto Reglamentario 1116/00 -arts. 1º, 2º, 3º y 5º, Anexo III-, que imponen el deber de información por parte de los organismos a tal fin; ii) Decreto Nº 2.140/91 -art. 31- sobre auditoría y control de juicios, determinación y atención del pasivo consolidado del Estado Nacional; iii) Resoluciones P.T.N.: Nº 28/94 referente a la instalación del sistema único de información para la gestión judicial (S.I.Ge.J.); Nº 02/00 que crea el Registro de Juicios de Relevancia Económica y de Medidas Cautelares, y contiene disposiciones acerca de auditoría y control de juicios, y del deber de informar por parte de los organismos; Nº 40/01 sobre juicios de relevante significación económica y adopción de medidas en relación a la Ley Nº 25.344, y sus excepciones -arts. 4º, 5º, 7º, 9º, 10º y 11º- (texto modificado por Res. P.T.N. 73/07)-; Nº 86/02 -art. 3- que establece el uso obligatorio del programa "Sistema Único informático para la Gestión Judicial"; Nº 23/03 que instruye en cuanto que la obligación prevista en el art. 3º, inc. c), del Anexo III de la Reglamentación del Capítulo IV de la Ley Nº 25.344 -aprobada por Decreto Nº 1116/00- sólo alcanza a los procesos que revistan relevante significación económica o institucional, y reitera, que la omisión de informar se reputará falta grave inherente al servicio150; Nº 48/09 referente al plazo para la actualización de datos y realización de auditoría sobre la información del Sistema Informático de Gestión Judicial; Nº 70/09 que dispone la publicación en el portal de internet las comunicaciones del art. 8º de la Ley Nº 25.344.-

3.- CONSOLIDACIÓN DE DEUDAS

La consolidación dispuesta por la Ley Nº 23.982 comprende todas las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1 de abril de 1991 que consistan en pago de sumas de dinero, quedando dentro de su alcance, las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las S.A.P.E.M., las sociedades de Economía Mixta, y todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, en la medida en que recaigan dichas deudas sobre el Tesoro Nacional. La Ley Nº 25.344, dispuso la consolidación de deudas en los términos de la Ley Nº 23.982, con el mismo ámbito de aplicación, y comprendió a todas las obligaciones vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000, prorrogándose su fecha de corte por Ley Nº 25.725 hasta el 31 de

diciembre de 2001151.- La Corte Suprema tuvo la oportunidad de expresarse sobre la aplicación de las normas de consolidación sobre deudas de Sociedades Anónimas, cuyo paquete accionario era -total o parcialmente- de propiedad del Estado Nacional.

En autos "Compañía Integral de Montaje S.A. c/ Nucleoeléctrica Argentina S.A. s/ proceso de ejecución"152, el Alto Tribunal dio las pautas a tener en cuenta para determinar la aplicación de la Ley Nº 23.982 a una "Sociedad Anónima de propiedad del Estado Nacional" -en el caso, Nucleoeléctrica S.A.-; señalando:

"[L]as características aludidas, -en especial, el grado de participación estatal en el capital y en la formación de las decisiones societarias-, el hecho de que NASA [Nucleoeléctrica Argentina S.A.] no encuadre en el concepto de 'sociedad anónima con participación estatal mayoritaria' en los términos y con los alcances de los arts. 308 y siguientes de la ley 19.550, no conduce a excluirla del régimen de la ley 23.982, pues ello responde a un criterio de interpretación gramatical del texto legal que no condice con la adecuada interpretación de las disposiciones dictadas con el legislador en el marco de la consolidación. [E]s propio de la interpretación indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal, pero tampoco sujetarse rigurosamente a él cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere […], por lo que ella debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan aquéllas […]". Recuerda el tribunal "[…] que el Poder Ejecutivo Nacional en el mensaje de elevación de la ley 23.982 se refirió con carácter general a la necesidad de que el régimen comprendiera a créditos contra el Estado o cualquiera de sus organismos o empresas a fin de preservar la continuidad misma del Estado y el desenvolvimiento de la sociedad. [L]a voluntad del legislador que sancionó la ley 23.982 fue la de abarcar '…un amplio universo de deudas…'.

[E]n caso de interpretarse que los créditos correspondientes a la sociedad demandada se hallasen excluidos del régimen de la ley 23.982, se admitiría la sinrazón de que quedaran comprendidas en el art. 2º de esa norma las deudas de una sociedad anónima con participación de al menos el 51% del capital social, v.gr. el 70% o el 80% de aquél (art. 308 de la ley 19.550) y no las de una entidad como la demandada, en la que esa participación es del 100%. [D]ebe ponderarse no sólo que las personas jurídicas excluidas se encuentran expresamente determinadas por la ley sino, desde otro aspecto, que resulta perfectamente claro el sentido de no incluir a los créditos como el de autos entre las excepciones a la regla general. [Esto] concuerda con el criterio de interpretación de las normas de consolidación de las deudas públicas establecido por esta Corte al pronunciarse en el caso 'Casier' […], con la voluntad del legislador que decidió abarcar en la ley '…un amplio universo de deudas…' […] y con lo dispuesto por el art. 3º, del decreto 2140/91, pues en caso de que pudiera configurarse un supuesto de duda razonable, deberá resolverse en favor de la consolidación"153.- Siguiendo esta línea de jurisprudencia, el máximo tribunal en las causas "Intercargo S.A.C. c/ Orgamer S.A."154 -adhiriendo al dictamen de la Procuradora Fiscal- y "Compañía General de Combustibles S.A. c/ Y.P.F."155, determino la procedencia de la ley de consolidación de deudas a favor Sociedades Anónimas cuyo paquete accionario pertenecía totalmente al Estado Nacional. En el mismo sentido, decidió en una causa donde la parte demandada vencida era una S.A.C.E. en proceso de liquidación -Ferrocarriles Metropolitanos S.A.-156.- También tuvo oportunidad de expedirse -adhiriendo al dictamen de la Procuradora Fiscal- por la consolidación de deudas por honorarios generaros en la propia causa judicial, señalando el dictamen remitido "[…] que exige atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos

profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los emolumentos cuya consolidación se controvierte y no la fecha de su regulación o de previsión presupuestaria […]", no siendo "[…] posible atribuir carácter accesorio a los honorarios profesionales respecto del capital de condena, pues la causa de la obligación de pagar dichas retribuciones está dada por el servicio prestado por el profesional en el marco de un proceso judicial, por lo que no resulta del objeto de la obligación ventilada en la litis ni de la relación con el sujeto pasivo de aquélla […]", "En tales condiciones […] los honorarios […] que se devengaron con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 -y hasta esa fecha- deben quedar consolidados"157.- La P.T.N. determino que el régimen de consolidación instaurado por Ley Nº 23.982 y su decreto reglamentario, cumpliendo el recaudo de "reconocimiento firme en sede administrativa o judicial", alcanza también a las deudas existentes entre diferentes entidades estatales -en el caso, el acreedor era la D.G.I., y el deudor Petroquímica General Mosconi S.A.I.C.-, no siendo aplicable el procedimiento de conflictos inter-administrativos en razón que no se encuentra en debate la existencia de la deuda158.-

El procedimiento interno para solicitar el pago de las deudas consolidadas es el siguiente: los titulares de los derechos reconocidos deben presentar la liquidación judicial o administrativa definitiva, con las conformidades y forma dispuesta por la normativa respectiva, para que, en base a tales liquidaciones, las entidades deudoras formulen los requerimientos de créditos presupuestarios. El art. 6º de la Ley Nº 23.982 establece que cada crédito presupuestario que se asigne a tal fin debe corresponderse con un débito equivalente a cargo de la entidad que se trate, que deberá cancelarse en condiciones análogas a las obligaciones consolidadas, salvo que el Poder Ejecutivo disponga capitalizar dichas acreencias, total o parcialmente. En este sentido, el art. 21, Anexo IV, Decreto Nº 1116/00 -reglamentario de Ley Nº 25.344- indica que cada crédito presupuestario que se asigne o cada acreditación de Bonos de Consolidación debe corresponderse con un débito equivalente a cargo de la entidad de que se trate, debiéndose cancelar por esta en condiciones análogas a las obligaciones consolidadas, salgo que el poder Ejecutivo disponga la capitalización de las mencionadas acreencias en cada caso, total o parcialmente.

4.- Ley de conflictos inter-administrativos Nº 19.983 y decreto reglamentario Nº 2481/93.

La sanción de la Ley Nº 19.983 tuvo por finalidad sustraer de la majestad de la justicia los diferendos entre los distintos organismos del Estado, y que estos, encuentren solución dentro de la misma Administración Pública. El fundamento último, radica en que el Estado, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralización -orgánica o funcional-, debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional, teleológica y ética. En virtud de ello, no es posible que se contraponga a sí mismo en juicio, por la existencia -en último término- de una sola parte, más allá del instrumento jurídico que adopte para desempeñar su actividad159.

El recto criterio rechaza la posibilidad de un pleito entre dos entes del Estado Nacional, y con mayor razón, entre la Nación y una de sus entidades -independientemente de la forma pública o privada adoptada para su constitución-, pues ello equivaldría, en definitiva, a litigar consigo mismo160. La doctrina, la jurisprudencia y la propia Procuración del Tesoro se han expedido a favor de su aplicación a las entidades comerciales del Estado161.- La Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación de la Ley Nº 19.983 de Conflictos

Inter-administrativos a una S.A.P.E.M. -cuyo paquete accionario pertenecía en su totalidad al Estado-, en autos "Ministerio de Trabajo c/ E.L.M.A."162. El Alto Tribunal sostuvo que la ejecución de sanciones pecuniarias seguidas contra una empresa del Estado es ajena a la competencia de los tribunales, siendo dicho principio extensible a una empresa organizada bajo el régimen específico de la Ley Nº 20.055, que le asigna el carácter de sociedad anónima en los términos del art. 308, L.S., condiciéndose ello, además, con la realidad patrimonial de E.L.M.A. S.A.163.- La P.T.N., siguiendo esta concepción de la realidad patrimonial de la empresa, determino que de la interpretación amplia realizada por la Corte Suprema de la Ley Nº 19.983, no sólo quedan alcanzadas las entidades integrantes de la Corporación de empresas nacionales, sino, también, aquellas con capital accionario total o parcialmente estatal164.- El Alto Cuerpo sostuvo que "[…] la esfera de aplicación de la Ley Nº 19.983 alcanza a toda clase de reclamaciones pecuniarias entre entidades u organismos estatales sin limitación, incluyendo aquellas entidades que pertenezcan a la esfera estatal y estén regidas predominantemente por el derecho privado […]"165, con la única salvedad de la imposición de multas de naturaleza penal, excepción que tiene fundamento en el ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio166.-

Asimismo, en otra oportunidad, manifestó que la abrumadora prevalecencia del Estado Nacional en la propiedad de una entidad interestadual, autoriza a someterla al régimen legal que rige los conflictos interadministrativos en el ámbito nacional167, y siempre que, esa participación mayoritaria le otorgue al Estado predominio en el gobierno y dirección de la sociedad168. También, aclaró que no obsta su aplicación la existencia de capital privado en la sociedad, sosteniendo que no implica un desmedro en sus derechos el sometimiento de la entidad al trámite previsto en la Ley Nº 19.983, en la medida que los particulares se sujetaron implícitamente a los preceptos de esta ley al integrar libremente una S.A.P.E.M., y toda vez, que conservan los mismos derechos minoritarios que poseían con anterioridad a su dictado, e igual posibilidad de acudir a sede judicial en los supuestos autorizados por la Ley Nº 19.550169.- En un reciente dictamen, la P.T.N. expreso que: "[…] la Ley Nº 19.983 resulta ser el plexo normativo especial que prevalece sobre las reglas procesales ordinarias que contiene -entre otros- el Código Aduanero, las cuales, aún cuando sean posteriores en el tiempo a las normas de la Ley Nº 19.983, no pueden constituir excepciones que impidan la aplicación de esta última". "[S]e presenta un claro ejemplo del desplazamiento de la competencia en razón de la materia (prevista en el Código Aduanero), por la competencia en razón de las personas involucradas (la prevista en la Ley Nº 19.983)170.- Por Decreto Nº 2481/93, se reglamento la tramitación de las reclamaciones inter-administrativas, previéndose a la Procuración del Tesoro como el organismo competente para entender en todo el procedimiento del reclamo.

Los requisitos formales para el planteo del reclamo por conflicto inter-administrativo son: i) Existencia de reclamo pecuniario171, excepto las contiendas derivadas de la imposición de multas de naturaleza penal172; ii) Carácter estatal -directo o indirecto- de las entidades en conflicto -principio de unidad de acción estatal-; iii) La decisión de efectuar la reclamación pecuniaria por parte del ente presuntamente acreedor, suscripta por el funcionario de más alta jerarquía del mismo; y negativa del pago por parte de la autoridad superior del ente emplazado -relacionado a la existencia de controversia-173; iv) Existencia de dictamen legal fundado de las asesorías jurídicas de las entidades involucradas sobre la cuestión planteada174, y constancias de las gestiones realizadas para solucionar amistosamente el conflicto con resultado negativo175; v) En la presentación debe determinarse el importe reclamado, que además de ser el objeto del planteo, fija

dos cuestiones importante dentro del procedimiento: a) la admisibilidad de la instancia -suma mayor a $ 5.000-, y b) la competencia decisoria del conflicto en la P.T.N. -entre $ 5.000 a $ 50.000- o del P.E.N. -sumas mayores a $ 50.000-176. Antiguamente, existieron dos requisitos más a saber: vi) La dependencia de las entidades involucradas en el conflicto de un superior común; y vii) La subsistencia de la facultad del P.E.N. para disponer -en los términos del art. 10, Decreto Nº 2481/93- la afectación de partidas presupuestarias o fondos a favor de la entidad deudora, al pago de sus obligaciones en caso de incumplimiento de la condena177.

5.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL

Existen -y existieron- numerosas disposiciones de carácter público que impusieron limitaciones a las facultades propias de los órganos de administración -Directorio- de las S.A.C.E. en materia de personal: designación, remuneración -antiguamente, topes salariales y reducción-, negociación colectiva, incompatibilidades y conflictos de intereses, responsabilidad, entre otras.-

5. 1.- Ingreso de Personal. Aplicación D.N.U. Nº 491/02.

El D.N.U.178 Nº 491/02 -art. 1º- estableció que toda designación, asignación de funciones, promoción y reincorporación de personal, en el ámbito de la A.P.N., centralizada y descentralizada -en los términos del art. 2º del D.N.U. Nº 23/01-, en cargos de planta permanente y no permanente -incluyendo personal transitorio y contratados-, cualquiera fuese la modalidad y fuente de financiamiento, debe ser efectuada por el P.E.N., a propuesta de la Jurisdicción o Entidad correspondiente. Su decreto reglamentario -Nº 601/02- extendió la aplicación de sus disposiciones a la celebración, renovación y/o prórroga de toda contratación de servicios personales y de obra intelectual, y a toda asignación de función que implique el ejercicio transitorio de un cargo superior o su reemplazo cuando genere una mayor erogación, y su correspondiente, compromiso presupuestario179. Por su lado, el D.N.U. Nº 23/01 -art. 2º- determina los organismos alcanzados por la normativa comentada, incluyendo, entre otros, a los organismos descentralizados a las empresas y sociedades del Estado, las S.A.P.E.M., las sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, cualquiera fuere su naturaleza jurídica, e integren o no el Presupuesto Nacional.- En conformidad a las disposiciones descriptas, la P.T.N. dictamino su aplicación a la designación de los directores de las Sociedades Anónimas controladas por el Banco Nación Argentina -Nación A.F.J.P. S.A., Nación Seguros de Retiro S.A., Nación Seguros de Vida S.A. y Pellegrini S.A.-180. Siguiendo este razonamiento, considero que la normativa vigente comprende a los contratos de trabajo a plazo fijo regidos por la L.C.T., y sus respectivas renovaciones, celebrados por la Casa de Moneda S.E.181. En otro dictamen, tuvo oportunidad de aclarar que el D.N.U. Nº 491/02 no interfiere de manera alguna con las atribuciones propias de las Sociedades Anónimas de propiedad estatal para negociar los Convenios Colectivos de Trabajo con la entidad sindical respectiva182. En la misma línea se expidió la O.N.E.P., en cuanto señalo que las Sociedades Anónimas de capital íntegramente estatal -en el caso, Intercargo S.A.C.- encuadran en las figuras societarias enunciadas por el art. 2º del D.N.U. Nº 23/01, quedando incluidas, por lo tanto, en las disposiciones de su similar Nº 491/02183.

Una posición contraria a la hasta aquí expuesta, se observa en un dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, donde se pronunció en contra de la aplicación de la normativa analizada a una S.A.C.E. -en

el caso, TANDANOR S.A.C.I.yN., fundamentando que el art. 1º, D.N.U. Nº 491/02, debe interpretarse de acuerdo al D.N.U. Nº 601/02, y en tanto, que este último realiza referencia concreta de los Decretos Nº 1184/01, 1023/01 y 436/00, las contrataciones tenidas en cuenta, son solamente las reguladas en dichos decretos, que tienen lugar en la A.P.N. central y entidades autárquicas, dejando excluidas a las Sociedades Anónimas con participación estatal184. Si bien es loable el dictamen en comentario, desde el punto de vista de gestión empresaria, no lo es, desde una óptica estrictamente jurídica y legal de la normativa existente. Ello, en cuanto el D.N.U. Nº 601/02 es complementario del D.N.U. Nº 491/02, no correspondiendo interpretarse que circunscribió este último solamente a las contrataciones de servicios personales, sino al contrario, extendió su aplicación a tales supuestos.- A raíz de la normativa vigente, se dictaron un centenar de decretos -Autónomos y de Necesidad y Urgenciaexceptuando a distintos tipos de órganos y entidades estatales de sus disposiciones185. Concretamente, en relación a entidades comerciales del Estado, se puede mencionar: i) el D.N.U. Nº 433/03 -que exceptuó al Banco de la Nación Argentina, Nación Seguros de Retiro S.A., Nación Seguros de Vida S.A., Nación A.F.J.P. S.A., Nación Factoring S.A., Nación Fideicomiso S.A., Nación Leasing S.A., Nación Bursátil Sociedad de Bolsa S.A. y Pellegrini S.A. Gerente de Fondos Comunes de Inversión-; ii) el Decreto Nº 945/07 -que exceptúo a EDUC.AR S.E.-; y iii) el Decreto Nº 644/10 -que exceptúo a Casa de Moneda S.E.

Sobre el proyecto del Decreto Nº 945/07, el Alto Cuerpo tuvo oportunidad de señalar que en “La aglutinación de decisiones que por el contexto de desorden administrativo dispuso el Decreto Nº 491/02, incluyó dos tipos de nombramientos. Los que requerían base legal y otros que no. En efecto […] mediante aquel decreto el Poder Ejecutivo asumió facultades legislativas al modificar textos legales que determinaban un régimen específico para la designación del personal de ciertos organismos y sociedades […]. Sin embargo, el caso de EDUC.AR es de la otra clase. Es decir, se trata de designaciones que no constituyen el ejercicio de atribuciones del Congreso.

En tal caso, debe interpretarse que el hecho de que bajo el mismo formato de derecho de necesidad y urgencia se hayan incluido atribuciones legislativas y administrativas fue el producto de privilegiar el valor de una celeridad y sencillez bajo un escenario de vértigo. En cualquier caso, el formato no cambia la naturaleza política de la decisión, y la que constituyó el ejercicio de una función administrativa, puede modificarse por el titular de esa misma función”186. En razón de ello, concluyo que mediante decreto común podía disponerse la excepción a los D.N.U. Nº 491/02 y 601/02.

Ahora bien, llegado a este punto, corresponde analizar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las previsiones de la normativa comentada por parte de las S.A.C.E. para el ingreso de su personal, y cualquier tipo de contratación -celebración, renovación o prórroga-. En primer lugar, puede observarse que las disposiciones comentadas, se encuentran dirigidas a los funcionarios que poseían competencia -originariamente- en las designaciones o contrataciones de personal-, no previendo sanción jurídica alguna por su incumplimiento, para éstos o sobre el acto celebrado.

En segundo lugar, al no regir en el ámbito de las S.A.C.E. la Ley de Empleo Público Nº 25.164, tampoco pueden fundarse sanciones en sus normas por los incumplimientos de dicha normativa. En todo caso, queda siempre latente la remoción de los miembros del órgano de administración incumplidor.- Por su lado,

en consideración de los derechos y garantías consagrados en la L.C.T., se considera que el incumplimiento de las previsiones del Decreto Nº 491/02 no afecta de forma alguna, la relación jurídica laboral del personal de las S.A.C.E., siempre y cuando, efectivamente se hayan prestado servicios en tal concepto.

5. 2.- Aplicación de la Ley Nº 22.431 "Sistema de protección integral de los discapacitados".

El art. 8º de la Ley Nº 22.431 dispone la obligación del Estado Nacional - entendiendo por tal los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos, entre otros- de ocupar personas con discapacidad que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no menor al 4 % de la totalidad de su personal, y a establecer, reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas. Este porcentaje es de cumplimiento obligatorio para el personal de planta efectiva, para los contratados cualquiera sea la modalidad de contratación, y para todas aquellas situaciones en que hubiere tercerización de servicios, estableciéndose además, un sistema de veeduría de vacantes, a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, con la participación de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas. También, se dispone por el art. 3º, Decreto Reglamentario Nº 312/10, que en todos los procesos de selección y concursos para la cobertura de vacantes, y en las contrataciones de servicios personales, de locación de servicios o de obra intelectual, bajo cualquier modalidad, de los organismos descentralizados y entidades comprendidas en la ley -conf. art. 8º, Ley Nº 22.431- debe consultarse previamente los postulantes inscriptos en el Registro creado al efecto, mediante la página web del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a los fines de su participación en el proceso de selección187.-

5. 3.- Remuneraciones Personal. Negociación Colectiva, Representación del Sector Empleador. Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público.

El art. 3º de la Ley Nº 18.753 establece que todo proyecto de modificación de regimenes que, directa o indirectamente, afecte las remuneraciones del personal de los organismos del Estado Nacional -comprendiendo Administración central, empresas del Estado, organismos descentralizados, servicios de cuentas especiales, Sociedades Anónimas en que el Estado posea mayoría accionaria y Ferrocarriles Argentinos, entre otros- o que tenga incidencia económica-financiera sobre el presupuesto o costo de los servicios de los mismos, debe ser sometido a consideración de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público.

Complementa el sistema, el art. 6º de la ley, en cuanto señala que las entidades u organismos mencionados, que conforme a sus Estatutos o normativa que lo regule, posean atribuciones para establecer las retribuciones de su personal, sólo podrán hacerlo, previo dictamen favorable de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público188.- Por su lado, el art. 1º del Decreto Nº 183/88, estableció a efectos de integrar la Comisión de discusión de Convenciones Colectivas de Trabajo en el ámbito del Sector Público -conf. Ley Nº 18.753-, que el sector empleador se constituirá, en empresas y sociedades del Estado Nacional que no integren el Directorio de Empresas Públicas - en la actualidad, organismo disuelto- y en organismos centralizados o descentralizados, en partes iguales por representantes: i) de la empresa u organismo de que se trate; ii) del ministerio y/o secretaría en cuya jurisdicción se encuentren; y iii) de la Comisión Técnica Asesora

de Política Salarial del Sector Público. Por último, dispone el artículo en comentario, que no pueden iniciarse las negociaciones colectivas hasta tanto se integre la representación empleadora189; estableciéndose además, en el Anexo I del decreto, las pautas que deberán observarse en el marco de la negociación colectiva de trabajo.-

5. 3. 1.- Antecedentes normativos en materia remunerativa del personal.

La crisis política-económica-financiera-social nacida a mediados del año 2000, y que tuvo su epicentro en el 2001, dio origen a una profusa emisión de normas restrictivas del gasto público, que incluyeron a las S.A.C.E., y que establecieron desde topes salariales hasta reducción de las remuneraciones. La P.T.N. se expidió uniformemente a favor de su aplicación a las entidades comerciales del Estado Nacional.- i) Ley Nº 25.453 "Déficit cero", Decretos Nº 430/00 y 957/01 (Reducción 13%): El art. 10 de la Ley Nº 25.453 sustituyo al art. 34, Ley Nº 24.156, disponiendo, entre otras cuestiones, que: a) En todas las jurisdicciones y entidades -excluidas las de los Poderes Legislativo y Judicial, y las del Ministerio Público-, cuando los recursos presupuestarios estimados no fuesen suficientes para atender a la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se debían reducir proporcionalmente los créditos correspondientes a todo el Sector Público Nacional; b) Tal reducción se debía aplicar a los créditos destinados al pago de retribuciones periódicas por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones; c) El carácter de norma de orden público, y modificatoria, de toda norma legal, reglamentaria o convencional que se oponga; d) No se podían alegar derechos irrevocablemente adquiridos. Es dable destacar, que los tres últimos párrafos de este artículo fueron declarados inconstitucionales por la Corte Suprema in re "Tobar"190, aceptando el Poder Ejecutivo tácitamente tal postura, con la sanción del D.N.U. Nº 1819/02191.- La Procuración del Tesoro se expidió por la aplicación del art. 33, Ley Nº 25.565192 y la Decisión Administrativa Nº 19/02, a las empresas integrantes del Grupo Previsional Nación -Nación A.F.J.P. S.A., Nación Seguro de Vida S.A. y Nación Seguro de Retiro S.A.-, fundada en que estas entidades revisten la calidad de organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tiene participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, e incluidas en el inc. b), art. 8º, Ley Nº 24.156, integrando en consecuencia, el sector público nacional objeto de las medidas de restricción del gasto193.

Con los mismos fundamentos, el Alto Cuerpo determino la aplicación del Decreto Nº 957/01 a la empresa Pellegrini S.A., estableciendo que las medidas de restricción del gasto comprendían a esta entidad, independientemente de la fuente de financiación que poseía, y aunque su propio patrimonio le permita autofinanciarse194. Siguiendo la misma línea de pensamiento, sostuvo la aplicabilidad del Decreto Nº 430/00195 -mientras se hallaba vigente- al personal de EDCADASSA -Empresa de Cargas Áreas del Atlántico Sud. S.A.-196.- ii) Decretos Nº 23/01, 172/02 y 344/02 (Tope remuneraciones funcionarios públicos): Los Decretos Nº 172/02 y 344/02 -referentes al tope de remuneraciones- alcanzaron oportunamente a la S.A.C.E., expidiéndose en tal sentido la P.T.N., fundado en el art. 2º, Decreto Nº 172/02, que prescribió un límite remuneratorio a los miembros de Directorios o representantes del Poder Ejecutivo en los organismos descentralizados en cuya economía participe el Estado en forma mayoritaria197. Asimismo, el Alto Cuerpo dictamino sobre la aplicación del D.N.U. Nº 23/01, complementado por el Decreto Nº 172/02, a los directores que representan al Estado Nacional en el Banco Hipotecario S.A., con fundamento en que las normas referidas establecen un ámbito de aplicación personal, es decir, se encuentran

dirigidas a funcionarios que actúan en representación del Estado con independencia de que la entidad donde desarrollan su actividad pertenezca o no a los cuadros de la Administración Pública198.- iii) D.N.U. Nº 1273/02, 2641/02, 905/03, 982/04 y 1993/04 (Asignación no remunerativa): El D.N.U. Nº 1.273/02 fijó una asignación no remunerativa de carácter alimentario por el plazo de seis meses a favor de los trabajadores del Sector privado comprendidos en los convenios colectivos de trabajo -art. 1º-, excluyendo de su aplicación a los trabajadores agrarios, los del servicio doméstico y a los del sector público -art. 2º-. El art. 1º del Decreto Reglamentario Nº 1371/02 faculto a los empleadores a otorgar o extender la asignación no remunerativa en los mismos términos y alcances del D.N.U. respecto de los trabajadores no comprendidos en las convenciones colectivas de trabajo, y el art. 2º, aclaro que la exclusión de los trabajadores del sector público comprende a la totalidad de los mismos, cualquiera sea el régimen legal al que se encuentren sujetos. En el mismo sentido, los Decretos N° 2641/02 y N° 905/03, fijaron similares asignaciones no remunerativas para períodos posteriores.- La P.T.N. fundándose en las normas comentadas, y en la inclusión, de la Sociedad Anónima en el Sector Público Nacional -inc. b), art. 8º, Ley Nº 24.156-, considero que las S.A.C.E. -en el caso, Intercargo S.A.C.- no le era aplicable el D.N.U. Nº 1.273/02, no encontrándose facultada en consecuencia, para otorgar o extender tal asignación a sus trabajadores199.- Por su lado, el Decreto Nº 982/04 otorgo al personal de las jurisdicciones y organismos pertenecientes al P.E.N. comprendidos en el inc. a), art. 8º, Ley Nº 24.156 -excluidas las instituciones del art. 48 de la Ley Nº 11.672-, una suma no remunerativa y no bonificable, hasta determinado monto en pesos. Esta norma, no incluyo a las entidades comprendidas en el inc. b) de la ley citada, cuestión subsanada normativamente recién, con el dictado del Decreto Nº 1993/04, que además de ampliar temporalmente las asignaciones no remunerativas, autorizo en el art. 2º, a los titulares de las entidades comprendidas en el inc. b) a implementar medidas de igual naturaleza.-

5. 4.- Incompatibilidades y Conflictos de Intereses del Personal y de los Directores.

Existen diversas disposiciones de carácter público, referentes a prohibiciones, incompatibilidades y conflictos de intereses, que comprenden al personal y miembros del directorio de las S.A.C.E. i) El Decreto Nº 8566/61 -y sus modificaciones-, aprobó el “Régimen sobre acumulación de cargos, funciones y/o pasividades”, referente -en principio- a la totalidad del personal de la Administración Pública sin distinción de actividades200.

El art. 1º -actual- del régimen citado, dispone: “[…] con las excepciones que expresamente se establecen, ninguna persona podrá desempeñarse ni ser designada en más de un cargo o empleo público remunerado dentro de la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional, Provincial o Municipal. Asimismo declárese incompatible el desempeño de un cargo público con la percepción de jubilaciones, pensiones y/o retiros civiles y/o militares provenientes de cualquier régimen de previsión nacional, provincial y/o municipal. […]. El desempeño de una función o cargo remunerado o prestación contractual con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad en la Administración Pública Nacional, es incompatible con la percepción de un beneficio previsional o haber de retiro proveniente de cualquier régimen de previsión nacional, provincial o municipal. La referida incompatibilidad se aplicará con independencia de las excepciones específicas que se hayan dispuesto o se dispusieren respecto del presente decreto, sus modificatorios y complementarios”201.-

Este régimen, es ampliado por el art. 7º, Decreto Nº 9677/61, en los siguientes términos: “Amplíase el artículo 1º del régimen aprobado por el Decreto Nº 8566 de fecha 22 de setiembre de 1961 en el sentido de que asimismo es incompatible el ejercicio de un cargo o empleo público remunerado en la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional, con cualquier otro cargo público retribuido en el orden nacional, provincial o municipal”. El sistema vigente, establece una doble prohibición, la de desempeñarse -destinada al titular del cargo-, y la de ser designado -destinada a la autoridad competente para la designación-. Sólo comprende a los cargos de carácter remunerado202, dejando fuera de la incompatibilidad, en consecuencia, los cargos ad honorem203. El incumplimiento de esta disposición puede dar lugar al delito penal del art. 253 del Código de rito204 para las dos partes -autoridad y agente designado-, además, de la sanción administrativa, para quien desempeña más de un cargo, de la cesantía de este y la devolución de los importes recibidos en su razón205. Conforme a la ampliación realizada por el Decreto Nº 9677/61, la incompatibilidad procede con el ejercicio de un cargo o empleo público en el ámbito del P.E.N. -y entidades comprendidas incs. a) y b), art. 8º, Ley Nº 24.156, conf. Decreto Nº 946/01- con cualquier otro cargo público retribuido en el orden nacional, provincial o municipal206.

En razón de las disposiciones citadas, la Corte Suprema expreso: “[…] el ámbito de aplicación del régimen sobre acumulación de cargos e incompatibilidades es amplio y general. Por lo tanto, para quedar excluido de las prohibiciones que ahí se contemplan es necesario que así lo disponga en forma expresa el ordenamiento o que ello surja en forma implícita pero indubitable”207.

También, el régimen en cuestión establece la incompatibilidad del cargo con la percepción de jubilación, pensión y/o retiro civil o militar proveniente de cualquier régimen de previsión nacional, provincial y/o municipal; extendiéndose por decreto Nº 894/01, a todos los casos de contratación bajo cualquier modalidad -con o sin relación de dependencia- con la Administración Pública208.

Respecto del ámbito de validez del régimen, y su alcance especifico a las S.A.C.E, el art. 2º indico entre los sujetos comprendidos, entre otros, al personal de las entidades descentralizadas, empresas del Estado, Bancos Oficiales, organismos subsidiados por el Estado y, en general, todos los organismos y empresas cuya administración se halle a cargo del Estado Nacional, esté o no el presupuesto incluido en el Presupuesto General de la Nación.

Reafirmando su alcance a las entidades privadas donde participa el Estado, se dicto el Decreto Nº 946/01, mediante el cual se aclaro la aplicación del Decreto Nº 8566/61 a las entidades comprendidas en los incs. a) y b) del art. 8º de la Ley Nº 24.156209. A partir del dictado de este decreto, la P.T.N. cambio su criterio respecto del ámbito de aplicación del Decreto Nº 894/01 -y del Decreto Nº 8566/61-, sosteniendo desde entonces, que el personal y los directores designados en representación del Estado Nacional en cualquiera de las entidades comprendidas en los incs. a) y b), art. 8, Ley Nº 24.156, se encuentran alcanzados por la normativa general sobre incompatibilidades210.

Queda entonces, el interrogante desde el dictado del decreto aclaratorio, si la jurisprudencia de la Corte Suprema en la causa “Hourquescos” sigue vigente211.

Por último, el art 7º del régimen cierra el sistema, expresando:

“El personal comprendido en el presente no podrá representar o patrocinar a litigantes contra la Nación, o intervenir en gestiones judiciales o extrajudiciales en asuntos en que la Nación sea parte; tampoco podrán actuar como peritos ya sea por nombramiento de oficio o a propuesta de parte en iguales circunstancias.

Se exceptúan de estas disposiciones cuando se trate de la defensa de intereses personales del agente, de su cónyuge o de sus parientes consanguíneos o por afinidad en primer grado”212.

ii) Por su lado, el personal y los directores de las S.A.C.E. se encuentran alcanzados, como sujetos pasivos, de la incompatibilidad específica del sistema de contrataciones de consultores profesionales -Decreto Nº 2345/08213- dispuesta por el art. 64 de la Ley Nº 11.672.

El art. 64, Ley Nº 11.672 “Complementaria Permanente de Presupuesto”, expresa en su parte pertinente:

“Las contrataciones referidas no podrán realizarse con agentes pertenecientes a la planta permanente y no permanente de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL o con otras personas vinculadas laboral o contractualmente con la misma, excluidos los docentes e investigadores de las Universidades Nacionales”.- iii) La Ley de Ética en el ejercicio de la Función Pública Nº 25.188, en su Capítulo V, establece las incompatibilidades y conflictos de intereses -conforme directiva del art. III, inc. 1º, C.I.C.C.214- de los sujetos comprendidos en el ámbito de su aplicación215. En primer lugar, la ley establece que las incompatibilidades previstas se aplican sin perjuicio de las determinadas en el régimen específico de cada función -art. 16, L.E.P.-216.

El art. 13, L.E.P., expresa: “Es incompatible con el ejercicio de la función pública: a) dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades; b) ser proveedor por sí o por terceros de todo organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones”.

En consonancia, el art. 15 señala: “En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades […], deberá: a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo. b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos TRES (3) años o tenga participación societaria”.- También la ley prevé una incompatibilidad específica en materia de privatizaciones y concesiones, disponiendo el art. 14 que: “Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante TRES (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado”.

Es dable resaltar, que los actos jurídicos emitidos por los funcionarios en contravención al régimen de incompatibilidades de la L.E.P., son nulos de nulidad absoluta, excepto respecto a los derechos de los terceros de buena fe217.- iv) El Código de Ética Pública, aprobado por Decreto Nº 41/99 -ver pto. 3, cap. III-, también incluyo disposiciones referentes a incompatibilidades y conflictos de intereses.- El art. 44, C.E.P., señala: "El funcionario que desempeñe un cargo en la Administración Pública Nacional no debe ejercer otro cargo remunerado en el ámbito nacional, provincial o local, sin perjuicio de las excepciones que establezcan y regulen los regímenes especiales".- El art. 41, C.E.P., en relación a conflictos de intereses, dispone: "A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones".

Por último, el art. 46, C.E.P., determina un periodo de carencia en los siguientes términos: "El funcionario público no debe, durante su empleo y hasta UN (1) año después de su egreso, efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, ni celebrar contratos con la Administración Pública Nacional, cuando tengan vinculaciones funcionales con la actividad que desempeñe o hubiera desempeñado".- v) Por su lado, las Normas Mínimas de Control Interno para el Buen Gobierno Corporativo de empresas y sociedades del Estado -aprobado por Resolución S.G.N. Nº 37/06-, imponen una serie de prohibiciones, incompatibilidades y obligaciones a los administradores societarios.- Los incs. b) y c), art. 8º, disponen: "Los directores, administradores y fiscalizadores de las empresas o sociedades, estos últimos en las materias de su competencia, deben:

b) Abstenerse de procurar cualquier beneficio personal a cargo de la empresa o sociedad que no sea la propia retribución de su función. c) Organizar e implementar sistemas y mecanismos preventivos del interés social, de modo de reducir el riesgo de conflicto de intereses permanentes u ocasionales en su relación personal con la empresa o sociedad, o en relación de otras personas vinculadas con la empresa o sociedad respecto de ésta. Este deber se refiere en particular: a actividades en competencia con la empresa o sociedad, a la utilización o afectación de activos sociales, a la determinación de remuneraciones o propuestas para las mismas, a la utilización de información no pública, al aprovechamiento de oportunidades de negocios en beneficio propio o de terceros y, en general, a toda situación que genere, o pueda generar conflicto de intereses que afecten a la empresa o sociedad".

El art. 9º, por su parte, expresa: "En las empresas y sociedades del estado se entiende especialmente comprendida en el deber de lealtad con que deben actuar los directores: a) La prohibición de hacer uso de los activos sociales y la de hacer uso de cualquier información confidencial, con fines privados. b) La prohibición de aprovechar, o de permitir que otro aproveche, ya sea por acción o por omisión, las oportunidades de negocio de la empresa o sociedad. c) La obligación de ejercer sus

facultades únicamente para los fines para los que la ley el estatuto, la asamblea o el directorio se las hayan concedido.

d) La obligación de velar escrupulosamente para que su actuación nunca incurra en conflicto de intereses, directo o indirecto, con los de la sociedad. En caso de duda acerca del cumplimiento del deber de lealtad, la carga de la prueba corresponde al director".- vi) Por último, corresponde señalar las disposiciones existentes dentro de la Ley de Sociedades Nº 19.550 sobre incompatibilidades, prohibiciones y conflictos de intereses de los Directores.- El art. 264, L.S., establece que: "No pueden ser directores ni gerentes: 1º) Quienes no pueden ejercer el comercio; 2º) Los fallidos por quiebra culpable o fraudulenta hasta diez (10) años después de su rehabilitación, los fallidos por quiebra casual o los concursados hasta cinco (5) años después de su rehabilitación; los directores y administradores de sociedad cuya conducta se calificare de culpable o fraudulenta, hasta diez (10) años después de su rehabilitación; 3º) Los condenados con accesoria de inhabilitación de ejercer cargos públicos; los condenados por hurto, robo, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondos y delitos contra la fe pública; los condenados por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades. En todos los casos hasta después de diez (10) años de cumplida la condena; 4º) Los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta dos (2) años del cese de sus funciones"218.- El art. 272, L.S., expresa "Cuando el director tuviere un interés contrario al de la sociedad, deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación, so pena de incurrir en la responsabilidad del artículo 59".- Complementado por el art. 273, L.S., en cuanto determina:

"El director no puede participar por cuenta propia o de terceros, en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de la asamblea, so pena de incurrir en la responsabilidad del artículo 59".- La habilitación de contratar que permite el art. 271, L.S., a los directores con la sociedad en la actividad que opere y en condiciones de mercado, como así, también, el procedimiento habilitante cuando ello no suceda, quedan sin efecto respecto de la S.A.C.E., en razón de las disposiciones de la Ley de Ética Pública en la materia, especialmente su art. 13, inc. b).-

5. 5.- Alcance del concepto de Funcionario Público. Responsabilidad del Director en la Sociedad Anónima de capital estatal. Distintos Tipos.

La P.T.N., en la actualidad, se inclina por el enfoque amplio del concepto de funcionario público, estableciendo los siguientes parámetros para su determinación: i) La pertenencia a las filas del Estado Nacional en su sentido más amplio, comprendiendo a la A.P.N. centralizada y descentralizada, las entidades autárquicas, las sociedades y empresas del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, las S.A.P.E.M. o minoritaria y cualquier otro tipo de entidad, regida por el Derecho Público o Privado, de la que el Estado se valga para sus actividades, cometidos y/o objetivos -art. 8º, inc. b), Ley Nº 24.156-; ii) La irrelevancia de la naturaleza jurídica de la relación existente entre el Estado y la persona que cumple las funciones en nombre del mismo, y del régimen jurídico que regule esa relación219; y iii) Que efectué para el Estado y/o en su nombre una prestación de servicios o el ejercicio de funciones, conllevando o no participación en la formación o ejecución de la voluntad estatal, en cualquier nivel o jerarquía, en forma permanente, transitoria o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de fines públicos, sin importar cual fuere la forma o el procedimiento de designación220. No obstante, es dable advertir, que no debe

ampliarse el concepto de forma tal, que toda persona relacionada laboralmente con este tipo de entidades, sea considerada funcionario público. Llevado a sus justos límites, quedan comprendidos, todos aquellos agentes designados para ejercer un cargo en representación del Estado, o que en función del cargo que desempeñan, tengan el manejo, intervención o administración de fondos estatales.

En definitiva, pueden utilizarse la Ley de Ética Pública y la Convención Interamericana contra la corrupción, como pautas orientadoras para determinar en un caso concreto si el sujeto queda comprendido dentro del concepto de funcionario público221.- Conforme a estas pautas, el Alto Cuerpo considero que los directores designados en representación del Estado Nacional, en cualquier tipo de persona jurídica, son funcionarios públicos, fundado en que el concepto incluye a todos aquellos sujetos que actúen por y para el Estado, cualquier sea la entidad, total o parcialmente estatal en la que se desempeñen y el régimen jurídico laboral o contractual aplicable al agente222.- Ahora bien, los directores designados en representación del Estado Nacional en las S.A.C.E. son funcionarios públicos en forma atípica, en razón de no encontrarse sometidos a las disposiciones generales sobre empleo público de la Ley Nº 22.140 "Régimen Jurídico Básico de la función pública", por exclusión expresa en dicha ley, de las autoridades superiores de las entidades jurídicas descentralizadas223.

Los tipos de responsabilidad en los cuales quedan incursos los directores de las S.A.C.E. son de tres tipos: i) Responsabilidad Societaria, ii) Responsabilidad Administrativa, y iii) Responsabilidad Penal.

i) Responsabilidad Societaria: es aquella en virtud de la cual reclama la sociedad, los accionistas o terceros, por los daños y perjuicios sufridos, por acción u omisión de los directores sociales. Esta responsabilidad es de contenido económico - perjuicio susceptible de ser cuantificado pecuniariamente -art. 1968, C.C.-, encontrándose regulada en los arts. 59 y 274, L.S.

Básicamente, estas disposiciones establecen el siguiente sistema: a) Los administradores deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios -art. 59, 1º parte-224; b) En caso contrario son responsables, ilimitada225 y solidariamente226, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión -art. 59, 2º parte-227; c) Los directores son responsables ilimitada y solidariamente por violación de la ley, el estatuto o el reglamento y todo otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave -art. 274, 1º párr.-; d) La solidaridad solamente no procede cuando se hayan asignado a los directores funciones ejecutivas -en forma personal-, imputándose en tal situación, la responsabilidad atendiendo a su actuación individual en el caso concreto -art. 274, 2º párr.-; e) Por último, se exime de responsabilidad al director participante de la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y notifica tal situación al sindico societario antes que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial -art. 274, 3º párr.-228. Es de destacar, que por el art. 272, L.S., los gerentes en el desempeño de su cargo responden en la misma extensión y forma que los directores229.- El sistema se complementa con el art. 275, L.S., que dispone la extinción de la responsabilidad de los directores y gerentes por: a) aprobación de su gestión230; b) re nuncia expresa; c) transacción; resuelta en Asamblea - Ordinaria, conf. art. 234-, y en cuanto: a) no medie oposición del 5% del capital social; b) la responsabilidad no nazca por violación de la ley, del estatuto o reglamento; c) ineficaz en caso de liquidación coactiva o concursal.- La responsabilidad del director es contractual frente a la sociedad y los

accionistas231, consistiendo en una obligación de medios, en tanto que se compromete a cumplir diligentemente una prestación de hacer, basada en una actividad de gestión en el marco del órgano de dirección y administración de la sociedad. Es una responsabilidad que nace individualmente en cada director por hecho propio y culpa propia en la conformación de la voluntad social del cuerpo colegiado. Por ello, para atribuírsele responsabilidad, debe demostrarse el daño producido y su conexidad con la decisión u omisión del órgano social, sin necesidad de acreditar la culpa de cada uno de sus miembros derivado de la solidaridad legal. Acreditada la existencia de culpabilidad -en cualquiera de sus formas- del órgano en su conjunto, la de cada director se presupone232, pudiéndose desvirtuar por este, solamente por alguna de las excepciones del art. 274, L.S.233. Así, el director que participo en la decisión o la conoció, debe dejar constancia escrita de su protesta, comunicándosela inmediatamente al síndico societario o a la autoridad de contralor ante su inexistencia.

También la norma, excluye de responsabilidad colectiva del órgano administrativo, al director que tiene asignada funciones en forma personal -de acuerdo al estatuto, reglamento o decisión asamblearía- inscripta en el Registro Público de Comercio, debiéndose en tal caso, realizar la imputación considerando su actuación individual.

Frente a terceros, su responsabilidad es extracontractual, naciendo de un acto ilícito por culpa o dolo.- Para hacer efectiva la responsabilidad de los directores por los daños y perjuicios ocasionados, la Ley de Sociedades otorga diferentes acciones a ser ejercidas por la sociedad, los accionistas o los terceros damnificados.- La primera acción regulada por la ley, es la acción social de responsabilidad del art. 276, L.S., que debe ser ejercida en principio por la propia entidad -por acuerdo asambleario234-, y cuya finalidad, es la salvaguarda del patrimonio social. También, puede ser ejercida por el accionista que efectuó la oposición del art. 275, L.S., y cualquier otro accionista, en caso de la aprobación del inicio de la acción por la Asamblea y la omisión de su presentación judicial en el lapso de tres meses a contarse de la fecha del acuerdo235.

Además, en caso de quiebra de la sociedad corresponde el ejercicio de la acción social al síndico -conf. art. 175, L.C.Q.-, y en su defecto, a los acreedores individuales -conf. art. 278, L.S.-. El plazo de prescripción de esta acción se encuentra discutido en doctrina, siendo la posición mayoritaria, la que considera procedente el lapso de tres años del art. 848, inc. 1º, C.Com. El plazo comienza a correr desde que la conducta dañosa es conocida o debió ser conocida por la asamblea de accionistas. En consecuencia, el inicio de la acción social de responsabilidad debe ser resuelto por el órgano de gobierno antes del plazo de tres años. Decidido el ejercicio de la acción, la sociedad cuenta para su presentación judicial nuevamente con un plazo de tres años236.- La segunda acción contemplada por la normativa societaria -art. 279, L.S.- es la individual de responsabilidad237, correspondiente a los accionistas y terceros, a fin de reclamar la reparación del daños producido por el director en forma personal y directa en sus patrimonios. Los actos comprendidos en esta acción son aquellos que los directores realizan en su rol de administradores pero sin obrar orgánicamente, es decir, sin vincular a la sociedad. Respecto de los terceros la responsabilidad será extracontractual, en cambio, frente a los accionistas dependerá de la pertenencia a las competencias orgánicas del acto dañoso la ubicación como contractual o extracontractual de la responsabilidad238.- En las S.A.C.E., el aspecto distintivo del régimen responsabilidad de los directores se encuentra dentro del ámbito

interno de la sociedad, específicamente a partir de los arts. 130 y 131, L.A.F.S.C., y sus normas reglamentarias239.

Estas disposiciones no modifican la responsabilidad de los directores consagrada en la Ley de Sociedades, en virtud que el mismo art. 130, L.A.F.S.C., excluye su aplicación cuando exista un régimen especial de responsabilidad patrimonial que regule la cuestión240.

Desde esta mirada, las normas en comentario, complementan el sistema interno dentro de la sociedad respecto de la detección de posibles situaciones de responsabilidad, la realización de los pasos societarios para el ejercicio de las acciones correspondientes, y su posterior seguimiento por parte de los organismos de control -SiGeN-, denominado comúnmente como perjuicio fiscal -ver pto. 2.4, cap. III-.- ii) Responsabilidad Administrativa: es aquella que deriva de normas públicas -especie, administrativas- con fundamento de la existencia de un vínculo especial -función pública- entre quien ejercita un cargo y el Estado.

En este aspecto se encuentra alcanzado por las disposiciones del Decreto Nº 8566/61 sobre incompatibilidades y limitaciones de acumulación de cargos -ver pto. 5.4, cap. II-, la Ley de Ética en el ejercicio de la Función Pública Nº 25.188, el Código de Ética Pública, entre otras.- Este tipo de responsabilidad puede originar sanciones de tipo administrativo -ejemplo imposibilidad de ingreso en la A.P.N.-, devolución de las sumas percibidas en razón de incompatibilidad existente o acumulación de cargos prohibida, etc. Es dable advertir, que cualquier suma reclamada al director debe realizarse cumplimentándose los pasos societarios exigidos por la Ley de Sociedades, más allá, de la posible procedencia de la competencia contencioso- administrativa para interponer la acción.- iii) Responsabilidad Penal: es aquella derivada de los delitos tipificados en el Código Penal y leyes especiales, correspondiendo su conocimiento y juzgamiento a los tribunales del Poder Judicial. El art. 77, C.P., contiene su propia definición, y en consecuencia alcance, del concepto “funcionario público”. La definición es tan amplia, que trae el problema de cómo juegan las normas penales respecto del director como funcionario público y sujeto activo-pasivo de los delitos241.- La P.T.N. ha tenido la oportunidad de analizar esta situación, expresando: “[E]l artículo 77 del Código Penal aclara que Por los términos ‘funcionario público’ y ‘empleado público’, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente en el ejercicio de funciones públicas, sea‘.por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”. “En el ámbito, de la doctrina penalista, Nuñez sostiene que lo que caracteriza al funcionario público es el ejercicio de funciones públicas, posibilidad ésta derivada de la delegación hecha por el Estado en una persona de la facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público (v. Nuñez, Ricardo; El significado del concepto ‘funcionario público’ en el Código Penal, en JA 1970:544)”. “En el ámbito de la jurisprudencia penal, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal ha sentado […]: a) Es funcionario público quien participa eficientemente en el ejercicio efectivo de la función pública en virtud de haber recibido por delegación, aunque sea en forma accidental, la facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público (v. Sala I, 18-9-98, Moyano, María Cristina del Valle y Otro s/Procesamiento, Causa Nº 30.010, Reg. Nº 787, J.11, S.21). La misma doctrina fue reiterada en un caso resuelto por la Sala II de la Cámara, en el que se consideró funcionario público a una persona designada por autoridad competente en el cargo de ayudante de firma por tesorero a cargo de la tesorería de una sucursal del Banco de la Nación Argentina (v. fallo del 19-9-00, Martínez, J.O. s/Procesamiento, Causa Nº. 16.695, Reg. Nº 17.980,

J.7, S.14.). En igual sentido se pronunció la misma sala el 29 de mayo de 1996 en los autos Testimonio de apelación del dictado de falta de mérito en relación a Félix Alberto Nicolini y Otros en el Expediente Nº 495 (Causa Nº 12.180, Reg. Nº 13.177, J.8, S.16.); y el 22 de mayo de 1997 en el expediente caratulado Tedesco Balut y Otros s/Procesamientos (Causa Nº 12.728, Reg. Nº 14.223, J.19, S.17)". "En sendos fallos sobre el mismo caso de las Salas I y II de la Cámara -del 8 de febrero de 2000-, se consideró funcionarios públicos a los directores de la Comisión Mixta Argentino-Paraguaya Río Paraná, pese a haber sido nombrados indirectamente por los Estados contratantes a través de sus delegados, en razón de que los fondos que manejaba la mencionada entidad binacional también eran públicos (v. Incidente de excusación de falta de acción de Martínez Adalid, J., Causa Nº 16.059, Reg. Nº 17.221, J.8, S.16)". "En el ya citado fallo del 29 de mayo de 1996 en los autos Testimonio de apelación del dictado de falta de mérito en relación a Félix Alberto Nicolini y Otros en el Expediente Nº 495, la Sala II sostuvo que no era obstáculo para incluir en el artículo 77 del Código Penal a un funcionario de ENCOTESA el hecho de que ésta fuera una Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria, o que las relaciones con su personal se rigieran por la Ley de Contrato de Trabajo, convenciones colectivas u otra legislación laboral, porque lo que el Derecho Penal tutela es el normal desenvolvimiento de la Administración Pública" 242.-

5. 6.- Desarraigo Personal de Jerarquía (Directores). Pasajes (Decreto Nº 1.343/74).-

La compensación por desarraigo surge a partir de la convocatoria de ciudadanos provenientes de diversos lugares del país -donde tienen su residencia permanente- para cumplir funciones "políticas" en organismos pertenecientes a la A.P.N. centralizada y descentralizada. La propia naturaleza de los cargos que asumen, obliga a estos funcionarios a establecerse transitoriamente en la sede de la entidad donde cumplen funciones, con el consecuente incremento de los gastos de alojamiento, movilidad y subsistencia.

A fin de compensar los mayores gastos, se otorgo un beneficio a estos funcionarios, consistente en una asignación mensual dineraria243, mediante el Decreto Nº 1840/86 de compensación por desarraigo. Su art. 1º, faculta a compensar los mayores gastos en que incurren los funcionarios que han sido convocados para cumplir funciones de nivel político en el ámbito del P.E.N., en cuanto posean residencia permanente en el interior del país a una distancia superior a los 100 km de la sede de sus funciones. El art. 2º, extendió su aplicación a los funcionarios contemplados en el art. 10, apart. VI, Decreto Nº 1.343/74244, entre los que se encuentran, entre otros, las autoridades máximas de organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado.- La O.N.E.P. determino que de la condición de director deviene el derecho a la compensación en concepto de desarraigo en una S.A.C.E., fundado en que el Directorio en su totalidad -y no sólo su presidente-, es el órgano social de administración de la sociedad, y reviste el carácter de máxima autoridad -conf. P.T.N., Dictámenes, 242:540- exigido por la normativa en cuestión245.- Respecto a la naturaleza jurídica de la compensación por desarraigo -si es o no un concepto remunerativo- la P.T.N. sostuvo que al no existir una ventaja patrimonial para el trabajador por tratarse un gasto inherente a su actividad, ni otorgarse en contraprestación al trabajo dependiente, esta prestación no es de naturaleza salarial, siendo una prestación complementaria no remunerativa con el objeto de compensar los gastos inherentes a la actividad que desarrolla el organismo246.- Por último, también es procedente al director de una S.A.C.E. el beneficio contemplado en el art. 10, apart. VI, Decreto Nº 1.343/74,

que otorga a los funcionarios -autoridades máximas de organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entre otros-, cuando posean domicilio permanente a una distancia superior a los 100 Km. de la sede donde se desempeñan, un pasaje por semana, personal e intransferible, de ida y vuelta, entre Capital Federal y su ciudad de residencia; y en su caso, ante su no utilización, de cuatro pasajes de ida y vuelta por mes a favor de su cónyuge y/o hijos menores sujeto a las mismas condiciones.-

5. 7.- Viajes al Exterior del Personal247.

El Decreto Nº 280/95 aprobó el Régimen de los viajes al exterior de la A.P.N.248.

El art. 1º del decreto expresa: "Los viajes al exterior del personal de la Administración Pública Nacional (Administración Centralizada, Organismos Descentralizados, Empresas del Estado, Sociedades del Estado con participación mayoritaria del Estado Nacional, Obras Sociales, Entidades Financieras Oficiales y cualquier otro ente del PODER EJECUTIVO NACIONAL) en cumplimiento de misiones o comisiones de carácter oficial […] se limitarán a lo estrictamente imprescindible y se regirán por las normas del presente decreto". Por su parte, el último párrafo del art. 5º señala: "Los Secretarios Ministeriales, los Secretarios de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN o la autoridad máxima de los Organismos a que se refiere el artículo 1º del presente decreto serán los responsables para autorizar el traslado al exterior del personal de su dependencia"249.- Si bien la normativa comentada utiliza la locución de "Sociedades del Estado con participación mayoritaria del Estado Nacional", la P.T.N. aclaró que dicha expresión no debe entenderse en referencia solamente a las sociedades del Estado, sino a todas las Sociedades Comerciales en las que el Estado tenga la mayoría de las acciones250. En virtud de esta interpretación, las S.A.C.E. quedan comprendidas dentro del régimen vigente, quedando la autorización de los viajes al exterior de su personal en manos del Directorio, como autoridad máxima del organismo -conf. 5º, Decreto Nº 280/95- 251.- En la actualidad, la Decisión Administrativa Nº 348/09252 regula el procedimiento previo para las aprobaciones de las misiones de carácter oficial a efectivizarse en el exterior por parte de las autoridades de los organismos oficiales. El art. 1º, primera parte, y el inc. c), determinan que los traslados por misiones o comisiones al exterior, cualquiera fuera la fuente de financiamiento del gasto, deben ser autorizados con la firma del Jefe de Gabinete de Ministros, previa conformidad expresa del titular de la jurisdicción, cuando se trate de autoridades de las Empresas y Sociedades del Estado, previstas en los inc. b), art. 8º, Ley Nº 24.156, entre otras, hasta el nivel equivalente a Dirección Nacional y General. Surge de la norma en comentario, la necesidad de interpretar que cargos y niveles dentro de la estructura organizativa de una S.A.C.E. son equivalentes a los detentados por las Direcciones Nacionales y Generales en la estructura de la A.P.N.- En la estructura organizativa de la A.P.N., en primer lugar, se encuentra el Presidente de la Nación, seguido por los Ministros, Secretarios, Subsecretarios, y a continuación, los Directores Nacionales/Administradores Nacionales y los Directores Generales253. Es decir, que las direcciones analizadas se encuentran en un 5º nivel escalafonario, sin embargo, su ubicación en el organigrama de la A.P.N. no sirve a los fines comparativos con la estructura propia de las Sociedades Anónimas.- Por ello, la equivalencia debe determinarse de acuerdo a la calidad del tipo de funcionario que ejerce los cargos de Director Nacional o General. Pues bien, los funcionarios públicos en la estructura de la A.P.N., pueden clasificarse en dos tipos: los políticos y los de carrera.- "En la organización administrativa argentina, el Gobierno Nacional está constituido por el Presidente, y los ministros, secretarios y subsecretarios, es decir, por los funcionarios que ocupan un cargo

político y de naturaleza no permanente. En cambio, la Administración -en sentido estricto- se halla integrada por agentes estables de carrera, que cumplen funciones no políticas, rigiéndose por un estatuto especial”254.

En este sentido, “[…] existen cargos denominados ‘Dirección General’ o ‘Dirección Nacional’, que se caracterizan por constituir la más alta jerarquía administrativa, o sea, meramente técnica y desprovista de factor político: son funcionarios que gozan de estabilidad y que no pueden ser removidos sino por las causas que la ley establece, igual que los demás funcionarios estables”.255

Entonces, el rasgo común de las direcciones analizadas, es la calidad del funcionario que desempeña el cargo, siendo este, un agente de carrera -perteneciente a la A.P.N. stricto sensu-256. El funcionario de carrera es aquel agente público que posee estabilidad propia que desempeña su actividad en la A.P.N. con funciones no políticas, en el marco del estatuto especial que lo rige257. De lo expuesto, surge que las Direcciones -Nacionales y Generales- son la primera apertura en la estructura organizativa que se encuentra a cargo de personal de carrera de la A.P.N., dependiendo jerárquicamente de la autoridad política. La extensión de esta premisa al ámbito de las S.A.C.E., determina que, el cargo equivalente de las direcciones mencionadas por la norma, es la primera apertura dentro del organigrama empresarial debajo del Directorio -ejercida por personal de carrera-. El fundamento de lo sostenido, se encuentra en la consideración de: i) órgano político al Directorio de la sociedad, en razón que sus miembros son designados -mediante Asamblea- por la autoridad política -o entidad accionistapara desempeñar funciones en nombre o representación del Estado258; y ii) personal de carrera al resto de los agentes de las unidades organizacionales dentro de la S.A.C.E. -incluidos los niveles gerenciales-, entendiendo por tal, aquellos en relación de dependencia con la empresa regidos por la L.C.T.

En conclusión, se considera que se encuentran obligados a requerir autorización al Jefe de Gabinete de Ministros, previa conformidad expresa del titular de la jurisdicción, los miembros del Directorio y el personal que se encuentre en la primera apertura de la estructura organizativa de las S.A.C.E., para realizar viajes en comisión al exterior -conf. art. 1º, Decisión Administrativa Nº 348/09-259. La autorización del resto del personal de la empresa queda en manos del Directorio de las S.A.C.E. - conf. art. 5º, Decreto Nº 280/95260.

5. 8.- Adscripciones de Personal.

El régimen de adscripciones del personal aprobado por Decreto Nº 639/02 no es aplicable a la S.A.C.E. No obstante ello, esta clase de entidad puede ser sujeto pasible de recibir un agente perteneciente a la planta permanente del Poder Ejecutivo Nacional261. Debe originarse por requerimiento expreso del Directorio de la sociedad262, no pudiendo exceder el plazo de un año, y se formaliza por acto administrativo conjunto entre el Directorio y la autoridad máxima del Ministerio o Secretaría de la Presidencia de la Nación que provenga el agente. Finalizada la adscripción, el agente tiene un periodo de carencia de tres años, aunque existe la posibilidad de la transferencia definitiva, para lo cual deben cumplirse las pautas establecidas en el art. 6º del régimen.

6.- APLICACIÓN DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Nº 19.549, Y SU DECRETO REGLAMENTARIO Nº 1759/72.

“[L]a Ley Nacional de Procedimientos Administrativos no resulta aplicable excepto a aquellas relaciones propias del Derecho Público atinentes a la dirección y control de estas sociedades, y ello a condición de no desnaturalizar el propósito que bajo la forma instrumental persiga en definitiva el Estado”263.- La Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto de la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos a una S.A.P.E.M. en autos “La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A.”264. En dicha causa, expreso que la Ley Nº 19.549 contiene normas básicas que deben sujetarse los procedimientos administrativos, siendo aplicables a la A.P.N. centralizada y descentralizada, concepción amplia, respaldada con la reforma de la Ley Nº 21.686, que excluyó del requisito de reclamo administrativo previo a la S.A.P.E.M., y que lleva a interpretar contrario sensu, que el art. 1º, L.P.A., al referirse a la administración descentralizada no descartó la inclusión de las empresas de propiedad estatal. En esta línea jurisprudencial, existen antecedentes de la Cámara Contencioso- Administrativa, donde determinó, en las causas “Amil c/ Y.P.F.”265 y “Espumígenos S.A. c/ Y.P.F.”266, la aplicabilidad del amparo por mora consagrado en el art. 28, L.P.A., a las sociedades del Estado.

Por su lado, las S.A.C.E. tienen limitada la facultad de recurrir los actos administrativos de la A.P.N., pudiendo en su caso, peticionar pronunciamiento del superior común o del P.E.N. Ello en cuanto, el art. 74, R.P.A., establece que los entes autárquicos no podrán recurrir los actos administrativos de otros de igual carácter, ni de la Administración Central, sin perjuicio de procurar al respecto un pronunciamiento del Ministerio en cuya esfera común actúan o del P.E.N., según el caso. La aplicación extensiva de esta disposición a las S.A.C.E., se fundamenta en que, finalmente, detrás de la sociedad se encuentra el propio Estado, y en este sentido se ha pronunciado la P.T.N.267. En definitiva, se trata de mantener dentro de la misma Administración las diferencias que se produzcan entre sus organismos, y en tal ámbito, resolverlas. No obstante ello, la incorrecta interposición del recurso no obsta a la aplicación del principio del informalismo vigente en el ámbito del Derecho Administrativo, otorgando a la presentación recursiva, el alcance de petición de pronunciamiento en cuanto fuera interpuesto ante alguna de las autoridades establecidas en el citado artículo 74 “in fine”268. Tampoco procede, el reclamo administrativo del art. 30, L.P.A., ya que su interposición, supone la ulterior apertura de instancia judicial, que se encuentra vedada a estas entidades cuando se trata de enfrentar a otras entidades estatales, o al mismo Estado -conf. Ley Nº 19.983 de Conflictos Inter-administrativos-269.

Además, dentro del ámbito de la A.P.N. deben resolverse aquellos conflictos sin contenido patrimonial -en caso contrario, sería de aplicación la Ley Nº 19.983- entre organismos o entidades públicas y las S.A.C.E.

En este sentido, se ha pronunciado la Cámara Cont.- Adm, expresando: “Que no obstante la ausencia de norma expresa que contemple el caso, para decidir la cuestión cabe tener en cuenta que la Dirección Nacional de Policía Aeronáutica; y que ENCOTESA, más allá de su constitución bajo un régimen jurídico del derecho privado y por ser una sociedad de propiedad total del Estado, se encuentra asimismo sujeta a la autoridad superior del Poder Ejecutivo Nacional […]. En tales circunstancias, […] la cuestión planteada […] debe ser resuelta en la esfera administrativa, procurándose un pronunciamiento del Poder Ejecutivo Nacional, atento a la atribución constitucional del art. 99 -inc. 1-, y por aplicación analógica de lo dispuesto en la última parte del art. 74 del Reglamento de Procedimientos Administrativos […] el buen sentido requiere que no se dé lugar a litigios entre

personas estatales y en el ámbito de una misma esfera de gobierno; el recto criterio rechaza la posibilidad de un 'pleito' en esos casos" (cons. VI)270.

Por su parte, el control de tutela de la A.P.N. sobre los organismos descentralizados, fundamenta la existencia de normativa regulatoria de la impugnación de sus actos ante la Administración.

"La tutela entraña una facultad de revisión que ejerce la Administración central, tanto sobre los actos de los órganos superiores de las entidades descentralizadas como respecto de los actos de las personas privadas del Estado". "En el plano general de la organización administrativa su fin se orienta al mantenimiento de un principio esencial: la unidad de acción del Estado, que debe alcanzarse cualquiera fueren las formas jurídicas de personificación que él adopte". "Desde luego que la resolución del recurso no dispondrá -por ejemplo- la revocación de la misma manera que podría acontecer con un acto administrativo emanado de una persona pública estatal, limitándose a impartir las instrucciones pertinentes al directorio de la entidad para que proceda a dejar sin efecto el acto sometido a control". El control de tutela "[…] procede tanto por razones de legalidad como de conveniencia o mérito.

Desde luego que la legalidad del acto habrá de juzgarse con arreglo a las normas de Derecho Privado que lo rijan y que la apreciación del mérito constituye una facultad privativa y discrecional de la Administración, en tanto no sea irrazonable". "De todos modos, como la ocurrencia a la vía del recurso antes la Administración Pública es optativa, el particular afectado en sus derechos subjetivos puede promover directamente la pertinente acción judicial sin requerirse previo reclamo administrativo".

Esta "[…] conclusión […] reposa en un fundamento de justicia, legalidad y eficacia, habida cuenta el fin de bien común perseguido (indirectamente) a través de técnicas privadas, lo cual no implica que deba protegerse la ilegalidad ni la decisión arbitraria o inconveniente por parte de quienes representan a esa 'realidad subyacente' a la forma jurídica mercantil, que es en definitiva el Estado"271.

En la actualidad, rige la impugnación de actos de las entidades empresariales del Estado, el art. 4º del Decreto Nº 1883/91272. Esta disposición habilita un recurso de alzada contra los actos administrativos definitivos o asimilables que emanaren del órgano superior de empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado Nacional, cuando dichos actos no resulten inherentes a la actividad privada de la empresa o sociedad en cuestión273.

Esta especie de control de tutela tiene por objetivo asegurar el cumplimiento de los fines de la entidad y preservar el interés general o el bien común, configura un poder limitado, que requiere atribución expresa y de interpretación restrictiva274. En este sentido, siguen vigentes las consideraciones efectuadas por el Alto Cuerpo en relación al art. 98 bis, R.P.A., derogado en la actualidad.

La P.T.N., analizando a una S.A.C.E., señalo: "Vale decir que en estos casos, y para este tipo de empresa, también existe un control de tutela o administrativo propio de la relación de la Administración Central con las entidades autárquicas […]"275, aunque debe limitarse su aplicación de forma tal, que "[…] sólo en ciertos casos las sociedades de las que el Estado es dueño, en todo o en parte

mayoritaria, cabe la aplicación del art. 98 bis. Es decir, en materia de contratos cuando ellos sean administrativos, o no administrativos pero con procedimiento de contratación pública […]" o cuando, excepcionalmente, dicten actos de impronta administrativa276. "La calificación de administrativos de los actos de las sociedades anónimas estatales deben hacerse con prudencia, teniendo en cuenta la forma jurídica que se ha elegido para el desempeño de sus funciones, que importa un régimen de gran autonomía de gestión"277. Concretamente, "El carácter administrativo de un acto producido por una sociedad anónima estatal concurre cuando la empresa actúa en función de un interés específico de la Administración y no cuando realiza actos exclusivamente inherentes a su actividad privada"278 y sólo los actos de tal carácter pueden ser impugnados mediante el recurso de alzada del art. 98 bis279.

Siguiendo estos alineamientos, el Alto Cuerpo consideró que, no cualquier tipo de acto es impugnable mediante el recurso de alzada -refiriéndose al ex-art. 98 bis-, siendo improcedente su interposición para recurrir un acto de la sociedad en materia laboral por parte de un agente sujeto al régimen de Contrato de Trabajo280. En cambio, dictamino que los actos emitidos por las sociedades del Estado en los procedimientos de contratación, por su evidente carácter público, se encuentran comprendidos en la esfera de la Ley Nº 19.549, siendo controlables por el recurso de alzada281.

7.- RÉGIMEN DE CONTRATACIONES

En este punto, se analiza el régimen de contrataciones para la adquisición de bienes y servicios que necesita la sociedad para su funcionamiento, quedando fuera, las contrataciones y/o servicios que realiza la entidad como agente productor del mercado282.

La S.A.C.E. no se encuentra alcanzada por las previsiones de los Decretos Nº 436/00 -reglamentario- y Nº1023/01 -delegado- que regulan las contrataciones en el ámbito de la A.P.N.

En este sentido, usualmente es la propia sociedad, mediante su Directorio, quien sanciona un Reglamento o Norma de Procedimiento que regule las compras de la empresa, agrupando -según las necesidades operativas y del organigrama de la empresa-, los distintos tipos de procedimientos de adquisición de bienes y servicios -Licitación Pública, Licitación Privada, Contratación Directa, Compulsa de Precios, etc.- y los niveles correspondientes de autorización para el inicio de gestión de compra y la aprobación de su finalización. También, puede darse la situación, de que el Reglamento de Contrataciones sea aprobado directamente por decreto del P.E.N. En cualquier caso, el reglamento que rija las compras de la empresa debe contener una serie de principios elementales, algunos exigidos por normas legales específicas -Ley de Ética Pública-, y otros, por la propia estatalidad del ente. Estos principios, deben regir desde el inicio de las actuaciones, hasta la finalización misma de la ejecución del contrato, lo que obliga que las normas del reglamento sean compatibles con los mismos, de principio a fin El principio madre que debe contemplar el régimen de contrataciones es el de Transparencia, a fin de cumplir con el mandato legal del art. 2º, incs. e) y h), L.E.P.

Estas disposiciones, imponen la obligación de todo agente en fundar sus actos, revelando la mayor transparencia en las decisiones adoptadas, sin restricción de información -salvo que una norma o interés público lo exija-, y el deber de

observar en todos los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad.

Cuando la Administración contrata -cualquiera sea la forma jurídica utilizada, aún privada- siempre selecciona, debiendo en tal situación, preservar la moralidad de su accionar, la eficacia de la gestión y el trato igualitario a oferentes o potenciales postulantes.- Por su lado, el principio de libre concurrencia, implica que cualquier persona que reúna los requisitos de la contratación puede presentarse como oferente, invalidando de esta manera toda norma que limite la presentación de oferentes a la discrecionalidad de la entidad -ej. admisibilidad de la oferta a la existencia de invitación por parte del ente-. La publicidad no comprende solamente al llamado de la contratación, sino, también, a todo el procedimiento en general, y en especial, a los actos de vital importancia -ej. dictamen de la Comisión de Evaluación, preadjudicación, etc.-, e incluye la posibilidad que todos los interesados -en la etapa pertinente- tengan acceso amplio al expediente, lo que comprende además del derecho de obtener vista de las actuaciones283 y la posibilidad de adquirir copia a su costo.- El principio de igualdad, también debe darse en todos los momentos de la contratación, proyectándose -inclusodurante la ejecución misma del contrato, e impide la modificación indebida de las bases licitatorias para favorecer o perjudicar al adjudicatario. Esto fuerza, además, la necesaria coherencia entre el contrato en definitiva suscripto y los pliegos que convocaron al llamado, vedando toda incorporación al documento contractual de aspectos no comprendidos en los pliegos284.

Por último, el principio de razonabilidad como punto de partida del orden jurídico, impone que todos los actos estatales deben ser razonables, ya que el Estado de Derecho no admite actos arbitrarios, irracionales o carentes de sustento285. En general, la doctrina incluye dentro de la razonabilidad, el principio de proporcionalidad286. Este principio tiene vital importancia como moderador de las facultades discrecionales de la autoridad, encuadrando su utilización dentro de sus justos límites. En este sentido, sostuvo la Corte Suprema: “Que la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede aquí constituir un justificativo de su conducta arbitraria; puesto que 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 parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia”287.

“La garantía de razonabilidad es la misma tanto si se trata de una norma general o particular, proveniente de cualquier órgano del estado”288, y consiste, en que todo acto estatal, para ser constitucionalmente valido, debe contener como mínimo sustento fáctico suficiente -que los hechos invocados sean ciertos, suficientemente probados o acreditados, etc.- y que el fin perseguido sea proporcional a los hechos que lo sustentan -una conclusión razonada de tales hechos-.289 En este línea de pensamiento, se puede definir a la razonabilidad como una prescripción en virtud de la cual toda intervención pública ha de ser: a) idónea -útil, adecuado-; b) indispensable -necesaria-; y c) razonable stricto sensu. De este modo, “el medio ha de ser adecuado en relación con el fin; necesario -el más moderado- respecto de todos los medios igualmente eficaces, y proporcionado, en la ecuación costes-beneficios y en el respeto del contenido de los derechos involucrados”290.

El resto de la normativa y principios de Derecho Público -ej. Principio de la Inderogabilidad Singular de los Reglamentos- no son aplicables, o cuanto menos, no

tienen el mismo alcance con el cual rigen en la A.P.N.291. En este sentido, es necesario tener en cuenta que la violación de los niveles de autorización correspondientes, del tipo de procedimiento de selección o de disposiciones procedimentales que establece el reglamento interno de la empresa no causa nulidad alguna, siendo igualmente valida la contratación efectuada por aplicación del art. 58, L.S., no obstante la existencia de responsabilidades internas del personal involucrado292.

Por su lado, en relación del tercero contratante u oferente de un procedimiento de selección es requisito ineludible la previsión, en el contrato o en los Pliegos de Bases y Condiciones -Generales y Particulares- que regirán la contratación, de aquellas cláusulas especiales propias del Régimen Exorbitante del Derecho Administrativo, sea por vía de referencia o por mención expresa293. Incluso, debe constar en el expediente de la contratación alguna declaración del oferente que declara conocer y aceptar el reglamento que regirá la contratación294.

7. 1.- Sistema de Precios Testigo (Decreto Nº 558/96 y Resolución Nº 122/10 S.G.N.).

El art. 26 del Decreto Nº 558/96 dispuso que las compras y contrataciones que se realicen en los organismos centralizados y descentralizados de la A.P.N., entre otros entes, cuyos montos superen las escalas que determine la Sindicatura General de la Nación -SiGeN-, deben sujetarse al control del sistema de precios testigo elaborado por este último organismo. El Precio Testigo es un servicio que presta la SiGeN, a efectos que los organismos comprendidos cuenten con un parámetro, elemento o dato referencial más, al momento de decidir la adquisición, enajenación o contratación de bienes y servicios295.

En la actualidad, el sistema se encuentra regulado por Resolución S.G.N. Nº 122/10, determinando que todas las compras y contrataciones296 de los organismos descentralizados -entre otras entidades- deben someterse al control del sistema de Precios Testigo cuando el monto estimado de estas sea igual o superior a la suma de $ 1.300.000297.

La alusión de las disposiciones en juego a los organismos descentralizados, lleva a considerar si dentro de tal expresión se incluye a la S.A.C.E. En principio, puede observarse que cuando el legislador quiso incorporar a esta clase de sociedades, o similares entidades -empresas y sociedades del Estado, S.A.P.E.M., etc.-, dentro de disposiciones de carácter público, utilizo expresiones inequívocas sobre su inclusión, y aún cuando no empleo la totalidad de las denominaciones de las entidades comerciales del Estado, surgía indubitablemente, la intención del legislador y de la finalidad misma de la norma, la inclusión de toda entidad comercial de propiedad estatal – ej. Leyes de Consolidación Nº 23.982 y 25.344, Régimen de Viajes al Exterior (Decreto Nº 280/1995), etc.-. Por ello, se considera que la normativa comentada no comprende a la S.A.C.E., y al resto de entidades comerciales del Estado298.

7. 2.- Aplicación Ley Nº 25.551 “Compre Trabajo Argentino”.

El art. 1º de la Ley Nº 25.551 dispone, que las entidades descentralizadas, empresas del Estado y sociedades privadas prestadoras, licenciatarias, concesionarias y permisionarias de obras y de servicios públicos -entre otras entidades-, en la contratación de provisiones, obras, servicios públicos y los

respectivos sub-contratantes directos, deben otorgar preferencia a la adquisición o locación de bienes de origen nacional, en las condiciones legales.

Como puede observarse, la intención del legislador y finalidad misma de la norma, es contemplar su alcance a todo organismo descentralizado, incluyendo a todo tipo de entidad privada donde participe mayoritariamente el Estado o tenga el control de las decisiones sociales.

Esta preferencia legal, debe otorgarse en los procesos de selección de los contratistas, a las ofertas de bienes de origen nacional -de idénticas o similares prestaciones y en condiciones de pago contado-, cuando su precio sea igual o inferior al de los bienes ofrecidos que no sean de origen nacional, incrementándose los primeros a los fines del calculo en un 7 %, cuando la oferta sea realizada por sociedades calificadas como P.yM.E.S., y en un 5 % para las realizadas por otras empresas. Para ampliar sobre otros supuestos especiales, y determinación del origen nacional ver Ley Nº 25.551.

7. 3.- Aplicación Ley Nº 22.431 “Sistema de protección integral de los discapacitados”.

El Capítulo II de la Ley Nº 22.431 -conf. art. 8º del mismo cuerpo legal- es aplicable al Estado Nacional en su conjunto, entendiendo por tal los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos, entre otras entidades. Idéntica situación a la analizada en el supuesto anterior, donde puede observarse la intención del legislador y misma finalidad de la norma, su alcance a todo organismo descentralizado, incluyendo a todo tipo de entidad privada donde participe mayoritariamente el Estado o tenga el control de las decisiones sociales.

El art. 8º bis de la ley, establece la obligación de las entidades comprendidas en sus alcances, a priorizar, a igual costo, las compras de insumos y provisiones de aquellas empresas que contraten personas con discapacidad -debiendo tal situación ser fehacientemente acreditada-.

Dicha priorización procede en caso de empate de ofertas, debiendo la entidad seleccionar en primer término, aquella empresa que tenga contratadas a personas con discapacidad; en caso que dicha situación acontezca en la totalidad de las ofertas empatadas, debe seleccionar aquella empresa que contrate o tenga en su planta de personal el mayor porcentaje de personas discapacitadas empleadas -conf. art. 8º, Decreto Nº 312/10-.

Por último, el art. 7º del Decreto Nº 312/10 -reglamentario de la Ley Nº 22.431-, determina que en aquellas situaciones donde hubiere tercerización de servicios -cualquiera fuere la modalidad de contratación empleada y comprendida o no en el Régimen del Decreto Nº 1023/01-, debe incluirse en los respectivos Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, la contemplación en la propuesta del oferente de obligarse a ocupar en la prestación que se trate, a personas con discapacidad en una proporción no inferior al 4 % de la totalidad del personal afectado a la misma.

8.- APLICACIÓN LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS Nº 24.522

En un primer momento, todas las estructuras jurídicas utilizadas por el Estado Nacional fueron excluidas expresamente de la aplicación del régimen jurídico

sobre concursos y quiebras. Así, quedaron excluidas las sociedades de Economía Mixta -art. 11, Decreto-Ley Nº 15.349/46, ratificado por Ley Nº 12.962-, las S.A.P.E.M. -art. 314, L.S., actualmente derogado por art. 293, L.C.Q.- y las sociedades del Estado -art. 5, Ley Nº 20.705-. La Ley Nº 22.917 eliminó toda diferencia entre concursos civiles y comerciales, sin embargo, conservó dentro de las entidades excluidas de concursabilidad, a las entidades mencionas.299

Posteriormente, el art. 21, Ley Nº 24.624300, estableció que: "Las sentencias judiciales no alcanzadas por la Ley Nº 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 podrán 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"301.- En el marco de esta normativa, se dictó -con anterioridad- la Ley de Concursos y Quiebras Nº 24.522302, con una importante novedad en su art. 2º, en cuanto determina expresamente la concursabilidad de las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, sin importar su grado de participación303. Esta disposición, deja de lado el supuesto principio -hasta entonces vigente- de que el Estado no puede ser objeto de acciones liquidativas compulsivas, precisamente por el carácter público que se le asignaba a estas figuras jurídicas o por la posible interferencia con otros poderes del Estado304. En la actualidad, a partir de la normativa vigente, es indudable la posibilidad de que la S.A.C.E. sean objeto del concurso preventivo o de quiebra. Es dable advertir, que el texto legal dispone como sujetos comprendidos del régimen jurídico de concursos y quiebras a las personas jurídicas en las que el Estado "es parte", por lo cual, otros sujetos -aun autárquicos- que son antológicamente "el Estado" no son concursables.305

Llegado a este punto, surge la cuestión, si en caso de quiebra de alguna entidad donde participe el Estado, la responsabilidad de este, se limita a su aporte o participación en el capital -conf. art. 133, Ley Nº 11.672- en todos los casos, o pueden darse, supuestos especiales de extensión de responsabilidad a la A.P.N., de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Sociedades -supuestos especiales de responsabilidad solidaria e ilimitada del socio- y la Ley de Concursos y Quiebras -supuestos de extensión de quiebra cumplidos ciertos requisitos.

En tal caso, se considera que el Estado debe responder patrimonialmente cuando su conducta da origen a la aplicación de algún supuesto de extensión de responsabilidad consagrada en el ordenamiento jurídico. Esta posición se fundamenta en el Principio de Juridicidad, por el cual, todos los actos jurídicos provenientes de la A.P.N., deben ser conformes al ordenamiento jurídico en general -respetando la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y demás Tratados Internacionales, y la Ley306-. En este sentido, los supuestos de extensión de responsabilidad del accionista en el régimen legal, poseen naturaleza sancionatoria, por no respetar los fines y conductas queridos por la ley. Similar situación acontece en el régimen de la Ley de Concursos y Quiebras. El Estado, debe respetar el régimen aplicable al instrumento jurídico que recurrió para desempeñar determinada actividad -conf. pto. 4.3, cap. I-, por ello, la violación a sus disposiciones, lo hace pasible de las sanciones que el mismo dispone, con la consecuente, responsabilidad patrimonial.307 Es evidente, que no procede la extensión de la quiebra -conf. art. 161, L.C.Q.308-al Estado, sin

embargo, ello no obsta, a que dichas normas fundamenten la responsabilidad del Estado por los pasivos sociales. En síntesis, el Estado Nacional sólo limita su responsabilidad al aporte, en tanto y en cuanto, su actuar sea acorde a los regímenes jurídicos de la Ley de Sociedades Comerciales y la Ley de Concursos y Quiebras.-

8. 1.- Doctrina sobre la responsabilidad subsidiaria del Estado Nacional.

Existe un sector de la doctrina que pregona la Responsabilidad Subsidiaria del Estado por los actos y hechos de las personas jurídicas en donde participa. Siguiendo esta línea de pensamiento, Dromi considera que la responsabilidad estatal en relación a las sociedades que participe el Estado es indirecta, procediendo sólo, cuando tales entidades no pueden responder patrimonialmente por sí mismas, siendo esta la correcta interpretación del art. 21, Ley Nº 24.624, ya que, una interpretación contraría sería inconstitucional por aplicación del art. 17, C.N.309.

Por su lado, Gordillo sostiene similar posición desde su Tesis doctoral en 1959, sin embargo, aclara que, en tanto no sea declarada inconstitucional la Ley Nº 24.624, normativamente se limita la responsabilidad del Estado al aporte que hizo al ente descentralizado310. Comadira, analizando la responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados en general y autárquicos en particular, manifiesta que si una de las notas categorizantes de estas entidades es el carácter estatal de su patrimonio -unicidad patrimonial de Estado-, resulta lógico derivar de esa circunstancia, la responsabilidad estatal por sus obligaciones, siendo esta subsidiaria, es decir, que sólo puede hacerse efectiva una vez agotadas las posibilidades patrimoniales ante las entidades descentralizadas311. También, se ubican dentro de la posición doctrinal de la responsabilidad subsidiaria del Estado Nacional: Mairal312, Cassagne313, Boggiano314 y Etcheverry315.

9.- APLICACIÓN DE MULTAS

En un primer momento, la Procuración del Tesoro se pronuncio a favor de la procedencia de la aplicación de multas entre organismos estatales, incluyendo a las empresas y sociedades del Estado316. Asentada esta posición, luego el debate se centro sobre la competencia de la ejecución de la multa, o en su caso, el conocimiento de su impugnación, entre los tribunales de justicia y el P.E.N. en el marco de la Ley de Conflictos Inter-administrativos Nº 19.983. Al respecto, la Corte Suprema decidió la improcedencia de la Ley Nº 19.983 –igual posición sostuvo sobre su antecesoracuando se discuta la facultad punitiva de la imposición de multa, en tanto, esta situación no puede ser asimilada a un reclamo pecuniario317. El Alto Cuerpo, adhirió a esta posición318, aclarando sin embargo, que la excepción es una facultad de la entidad -no obligatoria-, pudiéndose desistir de ella por vía indirecta -al no concurrir a la justicia- o por vía directa -consintiendo el procedimiento administrativo de la Ley Nº 19.983-319.-

En la actualidad, el máximo Cuerpo de asesoramiento ostenta directamente una posición negatoria, en relación a la aplicación de multas de carácter penal o administrativo entre organismos estatales.- Para tal cambio de postura, la P.T.N. -adhiriendo al pensamiento de Cassagne- expreso: “De este principio de unidad de la acción estatal dimana la virtual eliminación de todo enfrentamiento o controversia entre sujetos estatales, para lo cual resulta imprescindible la relativización de su personalidad, por una parte, y la disminución o atenuación, según el caso de sus prerrogativas de poder público en este tipo de relaciones

interadministrativas […]. De ahí que […] no existan prerrogativas entre entidades estatales y […] no resulta procedente la aplicación de multas entre ellas, sean éstas de naturaleza penal o administrativa". En razón de ello, no "[…] resulta admisible concebir la existencia de prerrogativas exorbitantes de poder público entre dos personas que integran la Administración Pública Nacional". "[E]l Estado Nacional y aún 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. De tal manera parece contrario a la lógica y el buen sentido admitir que el Estado y sus entidades puedan aplicarse recíprocamente sanciones, ya que […] el Estado es uno solo y por consiguiente un razonamiento como el indicado implicaría que éste se aplique sanciones a sí mismo, lo que constituye un verdadero despropósito que la correcta hermenéutica no debe aceptar". "[L]as relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración, razón por la cual en ellas se encuentran, en principio, ausente los poderes jurídicos exorbitantes, propios en cambio de aquellas relaciones que se establecen entre el Estado y los particulares. A partir de esta premisa y si se tiene en cuenta además que […] el Poder Ejecutivo -en su calidad de Jefe de la Administración Pública- posee sobre las entidades descentralizadas […], las prerrogativas de control de tutela y las atribuciones para resolver las controversias que se susciten entre ellas […], forzoso es concluir que la posibilidad de aplicar multas entre entes estatales se encontraría en pugna con esas atribuciones que nuestra Carta Magna ha reservado al Presidente de la Nación"320.

10.- LOS BIENES

Los bienes de este tipo de sociedades son de dominio privado, no integrando en consecuencia, el dominio público del Estado.- Ello, no sólo de acuerdo a lo establecido en la materia por el Código Civil, sino, también, por la misma Ley de Sociedades, en cuanto el art. 39 exige para las sociedades por acciones que el aporte a efectuar por el socio debe consistir en bienes determinados, susceptibles de ejecución forzosa. En este sentido, si el Estado quiere retirar los bienes oportunamente aportados, debe seguir las disposiciones sobre reducción de capital -art. 204 y sig., L.S.-321.

Capítulo III - El control público [arriba]

1.- AUDITORIA GENERAL DE LA NACIÓN322

La Auditoria General de la Nación -en adelante, A.G.N.- es un organismo dependiente del Poder Legislativo cuyo ámbito de actuación se circunscribe a un control externo posterior de la A.P.N. en materia de gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial y legal, dictaminando además, sobre los estados contables financieros de los organismos descentralizados, incluyendo a las empresas y sociedades del Estado, entre otros -conf. art. 117, L.A.F.S.C.-.- Sus funciones, de acuerdo al art. 118, L.A.F.S.C., entre otras: a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en relación con la utilización de los recursos del Estado, una vez dictados los actos correspondientes; b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones […]; d) Examinar y emitir dictámenes sobre los estados contables financieros de los organismos de la administración nacional, preparados al cierre de cada ejercicio; e) Controlar la aplicación de los recursos provenientes de las operaciones de crédito público y efectuar los exámenes

especiales que sean necesarios para formarse opinión sobre la situación de este endeudamiento. […]; g) Realizar exámenes especiales de actos y contratos de significación económica […]; h) Auditar y emitir opinión sobre la memoria y los estados contables financieros así como del grado de cumplimiento de los planes de acción y presupuesto de las empresas y sociedades del Estado; j) Verificar que los órganos de la Administración mantengan el registro patrimonial de sus funcionarios públicos. A tal efecto, todo funcionario público con rango de […] máxima autoridad de organismos descentralizados o integrante de directorio de empresas y sociedades del Estado, está obligado a presentar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de asumir su cargo […] una declaración jurada patrimonial, […] la que deberá ser actualizada anualmente y al cese de funciones.- Todas las entidades del sector público, incluidas las S.A.C.E., tienen un deber de colaboración respecto de la A.G.N., encontrándose obligadas a suministrar datos, documentos, antecedentes e informes relacionados con su actividad -conf. art. 119, L.A.F.S.C.-.-

2.- SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN323

El art. 103, Ley Nº 24.156, prevé la fiscalización a través del control interno de legalidad de gestión y de auditoría -presupuestaria, económica, financiera y patrimonialpor parte de la Sindicatura General de la Nación -en adelante, SiGeN-. Este control, consiste en un examen posterior de las actividades financieras y administrativas de las entidades comprendidas en dicha ley, realizado por intermedio de las Unidades de Auditoría Interna -en adelante, U.A.I.-. En este sentido, remarcando la independencia de estas unidades, respecto de la gestión propia de administración, se dispone en el último párrafo del art. 102, L.A.F.S.C., que las funciones y actividades de los auditores internos deben encontrarse desligadas de las operaciones sujetas a examen.- En ejercicio de sus atribuciones legales, la SiGeN ha dictado diversas normas regulatorias, entre las cuales se destacan, respecto de las S.A.C.E., las siguientes: i) La Resolución S.G.N. Nº 152/02 aprobatoria de las normas de Auditoría Interna Gubernamental, mediante la cual se establecieron los objetivos y políticas de las auditorías internas, la coordinación entre la SiGeN y las U.A.I., y todo lo referente a la organización y realización de los trabajos de auditoría; ii) La Resolución S.G.N. Nº 37/06 aprobatoria de las “Normas mínimas de Control Interno para el Buen Gobierno Corporativo en Empresas y Sociedades del Estado”; iii) La Resolución S.G.N. Nº 200/02 aprobatoria del procedimiento de control de las liquidaciones en el marco de la consolidación de los pasivos públicos -conf. Decreto Nº 2460/02-.-

2. 1.- Designación de los síndicos de la Sociedad Anónima de capital estatal.

Los síndicos sociales en la S.A.C.E. son designados legalmente por la Sindicatura General de la Nación, debiendo cumplir los requisitos exigidos por el art. 285, L.S. 324, y no estar alcanzados por las inhabilidades e incompatibilidades del art. 286, L.S.325.- Entre las funciones más importantes de los síndicos societarios, se encuentran la fiscalización de que todos los órganos sociales en el cumplimiento de sus funciones, actúen de acuerdo a la ley, estatuto, reglamentos y decisiones asamblearias. Son responsables en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la sociedad, los accionistas y los terceros -art. 296, L.S.-, y solidariamente con los directores, en el supuesto del art. 297, L.S.- El art. 114, L.A.F.S.C., dispone: “En los casos en que el Estado tenga participación accionaria mayoritaria en sociedades anónimas, la Sindicatura General de la Nación propondrá a los organismos que ejerzan los derechos societarios del Estado nacional, la designación de los funcionarios que en carácter de síndicos integrarán las comisiones fiscalizadoras, de acuerdo con lo que dispongan sus propios estatutos. También los propondrá el

Poder Ejecutivo Nacional en los casos en que deban asignarse síndicos por el capital estatal en empresas y sociedades en que el Estado nacional, por sí o mediante sus organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado tengan participación igualitaria o minoritaria. Dichos funcionarios tendrán las atribuciones y deberes previstos por la ley 19.550, en todo lo que no se oponga a la presente".- En función de esta previsión legal, la revocabilidad consagrada en el art. 287, L.S., queda limitada a casos de justa causa, con la intervención indispensable de la SiGeN, debiendo este organismo designar a su reemplazante, y llevar adelante las acciones disciplinarias contra el agente. Las restantes normas de la Ley de Sociedades en contradicción con lo dispuesto en el art. 114, L.A.F.S.C., quedan en el ámbito de la S.A.C.E. sin efecto.-

2. 2.- Unidad de Auditoría Interna.

Es imperativo legal, la creación de Unidades de Auditoría Interna en todas las entidades comprendidas en la Ley Nº 24.156 -conf. art. 100-. Si bien estas unidades, dependen jerárquicamente de la autoridad superior de la entidad -Directorio en las S.A.C.E.-, se encuentran bajo supervisión y coordinación técnica de la SiGeN, organismo al cual deben prestar plena colaboración. Dentro de este marco, deben verificar el cumplimiento de las políticas, planes y procedimientos vigentes dentro de la entidad; revisar y evaluar la aplicación de los controles operativos, contables, de legalidad y financieros; fiscalizando el ajuste de las erogaciones a la normativa legal y contable vigente; y generar los informes correspondientes sobre las actividades desarrolladas, con las recomendaciones u observaciones respectivas326.- La designación del responsable de la U.A.I. corresponde a la máxima autoridad -de administración- de la entidad, siendo en la S.A.C.E., el Directorio. A fin que esta situación no conlleve incertidumbre, respecto de la independencia del titular de la unidad para desempeñar su función de control, la Ley Nº 24.156, además de las funciones de supervisión de la SiGeN -art. 104, incs. b), e), f), y g), L.A.F.S.C.-, estableció su intervención obligatoria para la aprobación del perfil del profesional propuesto para desempeñar el cargo de auditor interno327.-

Entre las obligaciones de la Auditoría Interna se encuentran las de auditar, controlar y fiscalizar:

i) La evaluación del funcionamiento del sistema de control interno y de las operaciones, incluyendo aspectos tales como la debida protección de los activos y demás recursos, y la existencia de los controles establecidos para detectar y disuadir la ocurrencia de cualquier tipo de acción irregular; ii) El examen sobre la confiabilidad e integridad de la información emitida; iii) La evaluación de la eficacia de la organización en sus distintos segmentos y operadores; iv) La evaluación de la economía y eficiencia en los distintos procesos operativos; v) La verificación de la correcta aplicación de la normativa vigente -Leyes, Decretos, Reglamentos, Manuales, Políticas, Procedimientos, etc.-, especialmente: a) El cumplimiento de la aplicación de las "Normas mínimas de Control Interno para el Buen Gobierno Corporativo en Empresas y Sociedades del Estado", aprobado por Resolución S.G.N. Nº 37/2006; b) El informe semestral a la Subsecretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, de las altas y bajas de personal adscripto que se hubieren producido dentro de la jurisdicción bajo su control -art. 9º, régimen aprobado por Decreto Nº 639/02-; c) El cumplimiento de las previsiones del Decreto Nº 312/10 -conf. su art. 5º-; d) El cumplimiento de la

Decisión Administrativa N° 85/97, referente al inventario de inversiones financieras -conf. Disposición Nº 18/97

de la Contaduría General de la Nación-; e) La Decisión Administrativa Nº 104/01, referente al cumplimiento del control de asistencia del personal; f) Las incompatibilidades del personal -conf. Decreto Nº 8865/61 y sus modificatorias- ; g) El cumplimiento de la Circular A.G.N. Nº 3/93, correspondiente a las contrataciones de significación económica; h) Las campañas institucionales de publicidad y comunicación -conf. Circular S.G.N. Nº 01/09-; i) La presentación de las Declaraciones Juradas Patrimoniales de los sujetos alcanzados que se desempeñen dentro de la entidad; j) El cumplimiento de las Resoluciones S.G.N. Nº 192/02 y 12/07, respecto de la evaluación de perjuicio fiscal y recupero patrimonial; k) Intervenir en el procedimiento de consolidación de deuda, con revisión de las liquidaciones correspondientes -conf. Resolución S.G.N. Nº 200/02-; l) Participar y asistir al Comité de Auditoría -conf. Resolución S.G.N. Nº 03/2006-.- 2. 3.- Comité de Auditoría La Resolución S.G.N. Nº 37/06 aprobó las "Normas Mínimas de Control Interno para el Buen Gobierno Corporativo en Empresas y Sociedades del Estado", comprendiendo su ámbito de aplicación a todas las empresas y sociedades del Estado328.

Este régimen creo en las empresas y sociedades del Estado los Comités de auditoría. Este nuevo órgano funciona en forma colegiada con tres o más miembros del Directorio, cuya mayoría debe investir la condición de independiente329.- El Comité de Auditoría, conforme art. 2º, tiene las siguientes facultades y deberes: a) Opinar respeto de la propuesta del directorio para la designación de los auditores externos a contratar por la sociedad y velar por su independencia. b) Supervisar el funcionamiento de los sistemas de control interno y del sistema administrativo-contable, así como la fiabilidad de este último y de toda la información financiera o de otros hechos significativos que sean elaborados por la entidad. c) Supervisar la aplicación de las políticas en materia de información sobre la gestión de riesgos de la sociedad. d) Proporcionar a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION información completa respecto de las operaciones en las cuales exista conflicto de intereses con integrantes de los órganos sociales o accionistas. e) Opinar sobre la razonabilidad de las propuestas de honorarios y de planes de opciones sobre acciones de los directores y administradores de la sociedad que formule el órgano de administración.

f) Opinar sobre el cumplimiento de las exigencias legales y sobre la razonabilidad de las condiciones de emisión de acciones o valores convertibles en acciones, en caso de aumento de capital con exclusión o limitación del derecho de preferencia. g) Verificar el cumplimiento de las normas de conducta que resulten aplicables […]. h) Emitir opinión fundada respecto de operaciones con partes relacionadas […]. i) Emitir opinión fundada y comunicarla a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACION toda vez que en la sociedad exista o pueda existir un supuesto de conflicto de intereses".

Además, el art. 6º, le impone: "[…] revisar los planes de los auditores externos, en aquellos supuestos en que dicha función no la ejerza la AUDITORIA GENERAL DE LA NACION, y de los auditores internos, y evaluar su desempeño, y emitir una opinión al respecto en ocasión de la presentación y publicación de los estados contables anuales. A tal efecto como parte de la evaluación de la función de la auditoría externa debe: a) Analizar los diferentes servicios prestados por los auditores externos y su relación con la independencia de éstos, de acuerdo con las normas establecidas en la Resolución Técnica Nº 7 de la FEDERACION ARGENTINA DE

CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONOMICAS y en toda otra reglamentación que, al respecto, dicten las autoridades que llevan el contralor de la matrícula profesional. b) Informar los honorarios facturados […]. c) Emitir para su publicación […] un informe en el que dé cuenta del tratamiento dado durante el ejercicio a las cuestiones de su competencia previstas en el artículo 2º. […] f) Cumplir con todas aquellas obligaciones que le resulten impuestas por el estatuto, así como las leyes y los reglamentos aplicables a la empresa o sociedad del estado por su condición de tal o por la actividad que desarrolle".-

El Comité debe dictar su propio reglamento interno, debiéndose reunir como mínimo en la misma periodicidad establecida para el Directorio, siéndole aplicable a sus deliberaciones y libros de actas las normas aplicables al órgano de administración de la sociedad.

2. 4.- Régimen de Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos. Perjuicio Fiscal.

La responsabilidad patrimonial, es caracterizada por la doctrina como aquella responsabilidad propia de Derecho Administrativo, dirigida a proteger al bien jurídico de la hacienda pública, y que sobre cae al funcionario, en virtud de la relación de empleo público que lo une al Estado330.

Concretamente establece el art. 130, L.A.F.S.C., que toda persona que desempeñe funciones en las entidades sujetas a control de la Auditoría General de la Nación -arts. 117 y 120, L.A.F.S.C.- es responsable por los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones ocasione al ente donde se desempeña, y siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial. Complementa el sistema legal, el art. 131, L.A.F.S.C., señalando como plazo de prescripción el fijado por el Código Civil331.-

Como puede observarse, el mismo art. 130, L.A.F.S.C., fija su aplicación, siempre y cuando, no exista un régimen especial de responsabilidad patrimonial. Precisamente, esta situación acontece en la S.A.C.E., regidas por la Ley de Sociedades. Esta norma legal, consagra, respecto de los directores y gerentes, un régimen jurídico especial de responsabilidad -y de sus acciones- en relación a los daños y perjuicios -inclusive, los patrimoniales-, que ocasionen en el ejercicio de sus funciones contra la sociedad, el socio accionista -Estado Nacional- o terceros. Además, el resto del personal de la sociedad, responde en los términos del art. 87, L.C.T, que consagra su responsabilidad sólo en caso de dolo o culpa grave.- Ahora bien, para el ejercicio de las acciones societarias o laborales contra quien produjere un daño, debe cumplirse, además, con las disposiciones del Decreto Nº 1154/97332, que implemento un sistema interno compuesto de diferentes etapas, con base a la identificación de situaciones de perjuicio patrimonial, su seguimiento por parte del organismo de control, y la forma de determinar la conveniencia o no de la acción judicial333. Asi mismo, el decreto en comentario, impone la obligación en cabeza de las entidades a informar a sus respectivas U.A.I. -a partir del último día hábil de cada mes y dentro de los 5 primeros del siguiente-, sobre el estado del trámite de los expedientes relacionados al perjuicio fiscal, debiendo elevar la información a la SiGeN dentro de las 48 hs. Por su lado, también otorga a la SiGeN, la facultad de formular recomendaciones a las autoridades superiores de las entidades, quienes deben pronunciarse en el plazo de 10 días, en forma expresa y fundada, en caso de inobservancia o apartamiento, total o parcial, de las recomendaciones efectuadas -conf. art. 9, decreto citado-, considerándose la omisión de pronunciamiento, falta grave -conf. art. 4º, Resolución S.G.N. Nº

192/02-. Por último, se establece el deber de la SiGeN de informar trimestralmente al Presidente de la Nación, sobre los perjuicios patrimoniales registrados, y los procedimientos adoptados, en cada caso, para obtener adecuado resarcimiento -conf. art. 10, decreto citado-, reglamentado por dicho organismo mediante la Resolución S.G.N. 12/07334.-

3.- LA LEY DE ÉTICA PÚBLICA Nº 25.188, EL CÓDIGO DE ÉTICA PÚBLICA Y LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN APROBADA POR LEY Nº 24.759.

"[L]a ética como sustantivo se reserva generalmente para la ciencia que se refiere al estudio filosófico de la acción y la conducta humana considerada en su conformidad o disconformidad con la recta razón". En otras palabras "[…] es una ciencia teórico-práctica, de carácter normativo, que estudia los actos humanos en tanto buenos o malos". "En ese marco conceptual la ética pública encuentra su eje en la idea del servicio a la colectividad, esto es, en la realización del bien común, en tanto conducta exigible no sólo al funcionario, sino, también, del particular que de cualquier modo se vincule con la Administración Pública"335.- En el ordenamiento jurídico argentino, existen diversas normas que regulan la Ética en el ámbito de la A.P.N., y cuyas previsiones, comprenden a sujetos que cumplen funciones en S.A.C.E.- La cláusula madre, se puede ubicar en el art 36, - párr. 5º y 6º-, C.N., donde se específica que atenta contra el sistema democrático quien incurre en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento -autorizando su inhabilitación para ocupar cargos o empleos públicos por el plazo que las leyes determinen-; y, además, encarga al Congreso Nacional la sanción de una ley sobre ética pública. En el marco de este mandato constitucional, el Congreso sancionó la Ley Nº 25.188 de Ética en el ejercicio de la Función Pública, reglamentada por Decreto Nº 164/99.- Esta ley regula los deberes y pautas de comportamientos de las personas que se desempeñan en la función pública, el régimen de declaraciones juradas -ver pto. 3.2, cap. III-, los antecedentes laborales exigibles para el acceso a la función, las incompatibilidades y conflictos de intereses -ver pto. 5.4, cap. II-, el régimen de obsequios a funcionarios, la investigación sumaria relativa a la violación de sus normas, entre otras cuestiones.- El art. 1º, L.E.P., dispone un ámbito de aplicación personal de la ley, en los siguientes términos: "a) La presente ley […] establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado [criterio subjetivo-personal]. b) Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos [criterio objetivo-funcional]".- Los sujetos alcanzados por la ley, quedan comprendidos en los deberes y pautas de comportamiento ético -art. 2º, L.E.P.-, debiendo su conducta ajustarse a estos en el ejercicio de sus funciones, bajo pena de sanción o remoción por el procedimiento correspondiente según el régimen jurídico que regule su función336. En este sentido, también, se dispone la imposibilidad de los funcionarios de recibir regalos, obsequios o donaciones, ya sean de cosas, servicios o bienes, con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones, autorizándose únicamente los obsequios de cortesía o costumbre diplomática337.- Paralelamente a la ley comentada, entro en vigencia -meses antes- el Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto Nº 41/99338.- El art. 2°, C.E.P., define a la función pública como "[…] toda actividad

temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona humana en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos", y el art. 3º al funcionario público como "[…] cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos".- Por su lado, el art. 4º, C.E.P., determina su ámbito de aplicación, disponiendo que: "[…] rige para los funcionarios públicos de todos los organismos de la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada en cualquiera de sus formas, […] empresas y sociedades del Estado y sociedades con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, […] bancos y entidades financieras oficiales y de todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias […]".- Asimismo, la Convención Interamericana contra la Corrupción, de jerarquía constitucional -conf. art. 75, inc. 22, C.N.-, estableció directivas generales de prevención y sanción para afrontar el problema objeto de la convención, definiendo los conceptos de función pública y funcionario público, elementos de vital pauta interpretativa, a fin de determinar en un caso concreto la condición de funcionario público339.-

3. 1.- Oficina Anticorrupción. Autoridad de Aplicación de la Ley Nº 25.188.

Por el art. 13, Ley Nº 25.233, se creó la Oficina Anticorrupción -en adelante, O.A.- en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, otorgándole en forma concurrente con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, las competencias y atribuciones de los arts. 26, 45 y 50, Ley Nº 24.946 -ver pto. 4, cap. III-, reglamentándose sus funciones y competencias, por Decreto Nº 102/99.- Particularmente, tiene a su cargo la investigación de aquellas conductas comprendidas en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción, y su actuación, se circunscribe a la A.P.N. centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público y privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal -entre otras entidades-. La O.A. es la Autoridad de Aplicación de la Ley Nº 25.188340, y del Código de Ética Pública341, siendo en consecuencia, el organismo competente para expedirse sobre aquellas situaciones de presuntas incompatibilidades, conflictos de intereses o vulneración de pautas de comportamiento ético, por parte de los sujetos comprendidos en dichas leyes.- El art. 2º, Decreto Reglamentario Nº 102/99, señala las siguientes competencias: "a) Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto; b) Investigar preliminarmente a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos indicados en el inciso anterior.

[…]; c) Investigar preliminarmente a toda Institución o Asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la administración de los mencionados recursos; d) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos; e) Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, dentro del ámbito de su competencia; f) Llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos; g) Evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función […]", complementado por el art. 3º en tanto dispone que la O.A. "[…] ejercerá las atribuciones establecidas en los

incisos a), b), c), d) y e) […] en aquellos casos que el Fiscal de Control Administrativo considere de significación institucional, económica o social. Las investigaciones preliminares que se realicen tendrán carácter reservado".- También, es el organismo competente para recibir las denuncias:

i) sobre supuestos delitos en el ámbito de la A.P.N. en los términos del Decreto Nº 1162/00342; ii) en relación al incumplimiento del Reglamento General para la publicidad de la gestión de intereses en el ámbito del P.E.N. -Anexo III, Decreto Nº 1172/03-.-

3. 2.- Declaración Jurada.

Presentación La Ley Nº 25.188, conforme a la directiva del art. III, inc. 4º, C.I.C.C.343, previo entre sus disposiciones, un sistema de declaración jurada integral de funcionarios públicos, a cargo actualmente de la O.A, a fin de controlar y fiscalizar anualmente su acrecentamiento patrimonial.- La declaración jurada, reglamentada por Decreto Nº 164/99, debe presentarse dentro de los 30 días hábiles desde la asunción del cargo, anualmente durante el desempeño funcional, y una último, dentro de los 30 días desde su desvinculación344.- Respecto de las S.A.C.E. son de aplicación los incs. m), t) y u) del art. 5º, L.E.P., en tanto señalan como sujetos comprendidos en la obligación de presentar declaración jurada a: "m) Los funcionarios o empleados con categoría o función no inferior a la de director o equivalente, que presten servicio en la Administración Pública Nacional, centralizada o descentralizada, […] las empresas del Estado, las sociedades del Estado y el personal con similar categoría o función, designado a propuesta del Estado en las sociedades de economía mixta, en las sociedades anónimas con participación estatal y en otros entes del sector público"; "t) Todo funcionario o empleado público que integre comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras"; "u) Todo funcionario público que tenga por función administrar un patrimonio público o privado, o controlar o fiscalizar los ingresos públicos cualquiera fuera su naturaleza".- Estos incisos, se complementan con las pautas de interpretación fijadas por las Resoluciones M.J.yD.H. Nº 06/00 y Nº 01/02 "Criterios de aplicación del art. 5° de la Ley N° 25.188 y art. 2º del Decreto Nº 164/99".- La Resolución M.J.yD.H. Nº 06/00, señala sobre el inc. m) el siguiente criterio de interpretación: "Deben considerarse comprendidos en este inciso a todos los funcionarios que tengan la responsabilidad de realizar tareas de dirección, coordinación, y/u organización, relacionadas con los objetivos propios del área a su cargo". Sobre el inc. t) expresa: "Sólo deberán presentar Declaraciones Juradas Patrimoniales Integrales, los funcionarios que integren la Comisión Evaluadora de Ofertas, el funcionario que aprueba la adjudicación, y los funcionarios responsables de la certificación de recepción de bienes, en los términos del 'Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional' (Decreto N° 436/2000)". Por último, sobre el inc. u) determina: "La función de administrar un patrimonio público, comprende la previsión, planeación, dirección, coordinación, organización, gestión, control y/ o supervisión de las operaciones relacionadas con el logro de un propósito común. Por lo tanto, sólo los funcionarios responsables de realizar tales tareas que se relacionen con el patrimonio público o privado del Estado se encuentran obligados a presentar declaración jurada. Los responsables de los servicios administrativos financieros, que son los funcionarios responsables de disponer gastos y pagos con cargo al fondo rotatorio asignado a la jurisdicción a la que pertenecen, deberán presentar declaración jurada. Quedarán eximidos de presentar declaración jurada los agentes que tengan asignados fondos rotatorios internos y/ o cajas chicas, en

virtud de que realizan simples operaciones de ejecución, sujetas a control por las autoridades superiores".

La O.A. considera comprendidos al personal de asesoramiento jurídico -abogados- de la S.A.C.E., en el marco de esta Resolución -2º párr., pto. 2, Anexo I-, que señala: "[…] Se encuentran obligados a la presentación de Declaración Jurada Patrimonial Integral sólo los funcionarios que en forma regular, de manera permanente o transitoria, cualquiera sea la modalidad de la relación laboral, efectúen tareas de asesoramiento a las autoridades superiores del Poder Ejecutivo Nacional"345.- La Resolución M.J.yD.H. Nº 01/02 amplía el criterio de interpretación del inc. m), expresando que "[…] además de los funcionarios que tengan la responsabilidad de realizar tareas de dirección, coordinación y/u organización relacionadas con los objetivos propios del área a su cargo, a quienes realicen tareas de control interno, tales como auditores y síndicos".- Ante el incumplimiento de la presentación de la declaración jurada de bienes, la autoridad responsable de su recepción, debe intimar fehacientemente por un plazo de 15 días al agente, si a pesar de ello, persiste el incumplimiento, este es considerado falta grave, dando lugar a la sanción disciplinaria respectiva, sin perjuicio de la aplicación de otras sanciones que pudieran corresponder por su conducta omisiva -ej. art. 268 (3), C.P.346-. Por su lado, ésta la declaración es un elemento esencial probatorio del delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos347.-

"[L]a declaración jurada es el documento en el cual es dable contrastar la situación patrimonial de los agentes con sus ingresos por el desempeño en la función pública. Si esta ecuación arroja un saldo irrazonable, por superar el acrecentamiento patrimonial las posibilidades económico-financieras que derivan de los ingresos declarados, se estará ante una situación en la que será necesario que, previo requerimiento y ante juez penal, el servidor público justifique las razones de dicho enriquecimiento (art. 268 [2] del CP)"348.

Por último, es dable resaltar, el carácter público de la declaración jurada patrimonial integral, de acceso irrestricto a cualquier persona -incluyendo la posibilidad de obtención de copia- que la solicite previamente por escrito donde el interesado indique sus datos personales, la motivación de la petición y el destino que se dará a la misma.

4.- FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

La Ley Nº 24.946, en su Capítulo III, regula todo lo referente a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, disponiéndose su creación como organismo integrante del Ministerio Público Fiscal y dependiente de la Procuración General de la Nación -art. 43- En cuanto a sus competencias, el art. 45 señala, entre otras: "a) Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacional […] descentralizada, y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga, sin perjuicio de ajustar su proceder a las instrucciones generales que imparta el Procurador General de la Nación. b) Efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión dada a los mencionados recursos. c) Denunciar ante

la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delitos.

[…] La Fiscalía de Investigaciones Administrativas podrá asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública, cuando los fiscales competentes antes mencionados tuvieren un criterio contrario a la prosecución de la acción. […] j) Ejecutar todos sus cometidos ajustándolos a la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal.

Respecto a las facultades de investigación, el art. 50 expresa: "a) Disponer exámenes periciales, a cuyo fin podrán requerir de las reparticiones o funcionarios públicos la colaboración necesaria, que éstos estarán obligados a prestar. […] b) Informar al Procurador General de la Nación cuando estimen que la permanencia en funciones de un Ministro, Secretario de estado o funcionario con jerarquía equivalente o inferior, pueda obstaculizar gravemente la investigación", complementado por el art. 26, en tanto expresa que: "Los integrantes del Ministerio Público, en cualquiera de sus niveles, podrán -para el mejor cumplimiento de sus funciones- requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, comunales; a los organismos privados; y a los particulares cuando corresponda, así como recabar la colaboración de las autoridades policiales, para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, al solo efecto de prestar declaración testimonial. […]. Los fiscales ante la justicia penal, anoticiados de la perpetración de un hecho ilícito […] sin perjuicio de las directivas que el juez competente imparta a la policía o fuerza de seguridad interviniente, deberán requerir de estas el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la práctica de toda diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal. A este respecto la prevención actuara bajo su dirección inmediata".

5.- CONTROL PRESUPUESTARIO. APROBACIÓN PODER EJECUTIVO NACIONAL

Desde la óptica del Derecho Público, especie Administrativo, el presupuesto es la norma madre habilitante de competencia administrativa, es decir, es el precepto jurídico autorizante de derechos y obligaciones en cabeza del órgano administrativo349. Si bien, no tiene el mismo alcance en el ámbito de las S.A.C.E., sus planes de acción y presupuesto, deben ajustarse a lo dispuesto en el Título II de la Ley Nº 24.156. En consecuencia, conforme art. 49, L.A.F.S.C., los proyectos de presupuesto deben someterse a la aprobación del Ministerio de Economía -por delegación del P.E.N.- antes del 31 de diciembre de cada año. La Procuración del Tesoro, manifestó que la diferenciación en el tratamiento presupuestario de las entidades comprendidas en la Ley Nº 24.156, del Presupuesto General de la A.P.N., se limita a la confección de las cuentas del ejercicio de dichas entidades, reservándose al Presidente de la Nación la potestad de su conformidad. Esta facultad de aprobación o rechazo al presupuesto presentado por estas entidades, se fundamenta en el carácter de Jefe Supremo de la Nación y del Gobierno -art. 99, inc. 1º, C.N.- que posee el P.E.N., y que en definitiva, lo habilita a exigir las readecuaciones necesarias a fin que el presupuesto presentado se ajuste a la política asumida en la materia por parte del Estado350.- Por su lado, el art. 19, Ley Nº 24.624, determina que los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del Sector Publico, ya sea que se trate de dinero en efectivo, depósitos en cuentas bancarias, títulos, valores emitidos, obligaciones de terceros en cartera y en general cualquier otro medio de pago que sea utilizado para atender las erogaciones previstas en el Presupuesto General de la Nación, son inembargables y no admitiendo toma de razón alguna,

que afecte en cualquier sentido, su libre disponibilidad por parte del organismo o de los titulares de los fondos y valores respectivos; y dispone su aplicación, para cualquier clase de cuenta o registro a nombre del Estado Nacional o cualquiera de sus organismos o dependencias de la A.P.N. centralizada y descentralizada351. En razón de ello, en la medida que la S.A.C.E. tenga alguna partida de fondos, crédito o apertura de financiamiento en el marco del Presupuesto General de la Nación, tales partidas se encuentran sustraídas del ataque jurídico por parte de los acreedores, considerándose inembargables.

6.- CONTROL CIUDADANO. DECRETO Nº 1172/03 "ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA".

Por el Decreto Nº 1172/03 de "Acceso a la Información Pública", se aprobaron cinco reglamentos que regulan la participación ciudadana en diferentes ámbitos de la Administración Pública, y entre los cuales, cuatro, comprenden entre los sujetos alcanzados, a las S.A.C.E.

i) El Anexo I del decreto citado, contiene el Reglamento General de Audiencias Públicas, aplicable a las audiencias públicas convocadas en el ámbito de las empresas, sociedades, y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del P.E.N. -entre otros organismos, conf. art.

2º-. La máxima autoridad de la entidad es quien convoca la utilización del procedimiento, mediante acto administrativo expreso -art. 7º-, pudiendo ser de oficio, o a pedido fundado de cualquier persona -física o jurídica, conf. art.

10-, en cuyo caso, la autoridad debe expedirse sobre el requerimiento dentro de un plazo no mayor a 30 días, mediante acto administrativo fundado, el cual debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente.

ii) El Anexo III comprende al Reglamento General para la publicidad de la gestión de intereses, y señala un ámbito de aplicación personal de las autoridades superiores de las empresas, sociedades, y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del P.E.N. -entre otras entidades-. Las autoridades mencionadas, tienen entre otras obligaciones, registrar toda audiencia que consista en Gestión de Intereses -conf. art. 4º-352, entendiéndose por este concepto, toda actividad desarrollada -en modalidad de audiencia- por personas físicas o jurídicas, por sí o representación de terceros, cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de sus funciones y/o decisiones -conf. art. 2º-. La información contenida en el registro llevado al efecto, posee carácter público, debiéndose prever su libre acceso, actualización y difusión a través de la página web de la empresa. Por último, el art. 4º establece que el incumplimiento de estas previsiones es considerada falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales correspondientes.

iii) Por su parte, el Anexo V, contiene el Reglamento General para la elaboración participativa de normas, siendo su ámbito de aplicación en las empresas, sociedades, y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del P.E.N. -conf. art. 2º-. La máxima autoridad de la entidad es quien inicia el procedimiento de Elaboración Participativa de Normas mediante acto administrativo expreso, de oficio o a pedido de parte fundado -cualquier persona, física o jurídica, conf. art. 11-, en cuyo caso, la autoridad debe expedirse sobre el requerimiento dentro de un plazo no mayor a 30 días, mediante acto administrativo fundado, el cual debe

ser notificado al solicitante por medio fehaciente. Las opiniones o propuestas que se presenten durante este procedimiento no poseen carácter vinculante -art. 6º.-
iv) Por último, el Anexo VII prescribe el Reglamento General del acceso a la información pública, siendo su ámbito de aplicación idéntico al comentado en el punto anterior353.

El art. 5º, señala: "Se considera información a los efectos del presente, toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el artículo 2º o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales. El sujeto requerido debe proveer la información mencionada siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla".

Este acceso debe ser gratuito, en tanto no requiere su reproducción, en cuyo caso, las copias son a costa del solicitante -art. 9º-. Los únicos requisitos exigidos por la normativa son solicitud por escrito y la identificación del solicitante -art. 11-, debiéndose, permitir el acceso a la información de inmediato o proveerla en un plazo no mayor a 10 días, prorrogable excepcionalmente, por otro igual -art. 12-.- Sólo puede negarse la información solicitada, por acto fundado, cuando la misma no exista o se encuentre incluida en alguna de las excepciones previstas.

Las excepciones se describen en el art. 16, que expresa en su parte aplicable a la S.A.C.: "Los sujetos comprendidos […] sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: […] b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario; c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos; d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; e) información preparada por los sujetos mencionados en el artículo 2º dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos; f) información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso; g) cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional; h) notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente; i) información referida a datos personales de carácter sensible -en los términos de la Ley Nº 25.326- cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada.

Finalmente, el art. 15 fija las responsabilidades de los funcionarios o agente responsable que en forma arbitraria e injustificada obstruya el acceso al solicitante de la información requerida, o la suministre en forma incompleta, o permita el

acceso a la información exceptuada u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento del Reglamento General comentado, como falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales correspondientes.

Conclusiones [arriba]

En síntesis, del estudio realizado sobre el tema objeto de la presente, se pueden vislumbrar las siguientes conclusiones:

i).- La intervención directa del Estado en la actividad económica del país es procedente cuando responde a la necesidad de servir al bienestar general de la Nación, entendiendo a éste en los términos del bien común o interés público; en tanto y en cuanto, respete el límite jurídico para su intromisión en la actividad privada -reservada en principio, a los particulares- de acuerdo al Principio de Subsidiaridad.

ii).- El Estado, a lo largo de la historia, recurrió a diferentes herramientas jurídicas para desempeñarse por sus propios medios en el mercado como agente productor de bienes y servicios, consagrando legislativamente distintas figuras jurídicas para este cometido. En primer lugar, utilizo la forma de empresas del Estado, luego pasó a emplear la figura de las sociedades de Economía Mixta y de las sociedades del Estado y, por último, se valió de las S.A.P.E.M.

iii).- En la actualidad, además de las citadas entidades, aparece una nueva forma utilizada por la Administración Pública, cada vez más asiduamente, proveniente del Derecho Privado -especie Comercial-, que es la Sociedad Anónima stricto sensu, constituida de acuerdo a los art.

163 y sig., L.S., denominada a los fines de la presente Tesis, Sociedad Anónima de capital estatal –S.A.C.E.-

iv).- La presencia del Estado en este tipo de entidad genera la interferencia de normas de derecho público en el seno de su actividad, lo que nos lleva a considerar, su naturaleza jurídica como una Sociedad Privada Estatal. En este sentido, es una sociedad privada de acuerdo al art. 33, C.C., de carácter mercantil, y cuya tipología responde a una de las figuras consagradas legislativamente en la Ley de Sociedades Comerciales -conf. art. 1º, y de acuerdo arts. 163 y sig., L.S.-; y es una sociedad estatal, por cuanto la totalidad de su paquete accionario, directa o indirectamente, pertenece al Estado Nacional.

v).- De este modo, se considera que la Sociedad Anónima de capital estatal es aquella entidad privada estatal, cuyo capital social se encuentra constituido totalmente por el Estado Nacional, en forma directa o indirecta, en los términos del art. 163 y siguientes de la Ley de Sociedades.

vi).- El Estado al seleccionar un instrumento jurídico de derecho privado determinado para desempeñar su actividad, debe cumplir con las formas y requisitos que el régimen legal que lo regula exige; en caso contrario, deberá afrontar las propias consecuencias jurídicas que dicho régimen establece.

vii).- La S.A.C.E., aún con su naturaleza de sociedad privada estatal, se inserta dentro de la estructura organizativa descentralizada -en su máxima expresión- de la A.P.N.

viii).- La presencia de la Administración Pública en la totalidad del capital social de la entidad, impone, por vía de excepción, la aplicación de disposiciones de índole Pública -especie, Administrativa-, lo que lleva a establecer las siguientes reglas jurídicas para la determinación del tipo de derecho aplicable -Público o Privado-:

a) Por principio, en la S.A.C.E. rige plenamente el Derecho Privado, especie Civil o Comercial, según corresponda.

b) Excepcionalmente, rige el Derecho Público, especie Administrativo, cuando:

1) Exista normativa pública que expresamente incluya en su ámbito de aplicación a este tipo de entidad;

2) Exista, en un caso concreto, para resolver la situación planteada, preeminencia de Principios de Derecho Público o un Régimen Jurídico Exorbitante, que sucede cuando:

2.1).- Existen disposiciones que regulan la relación jurídica de la entidad con terceros propia del Derecho Administrativo;

2.2).- Existen actos jurídicos emitidos por la sociedad estatal regidos prima facie por el Derecho Administrativo, o emisión concretamente de actos de tal naturaleza; 2.3).- Actuación por parte de la sociedad estatal en función de un interés específico de la administración.

3) Adopte la entidad, por iniciativa propia, como suya determinada normativa pública; en cuyo caso, debe compatibilizarse con las normas y principios existentes en el Derecho Privado que regule la materia.

ix).- En principio, la competencia judicial para entender en las causas donde una de las partes es una S.A.C.E. corresponde a la justicia federal, pudiendo incluso, en darse los requisitos constitucionales, proceder la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En relación a la competencia en razón de la materia, es decir, si incumbe a justicia federal: civil y comercial o contencioso- administrativo, la misma se determina según la aplicación preponderante de normas privadas o públicas que regulen la relación jurídica sometida a contienda judicial.

Por último, la excepción a la jurisdicción federal, se encuentra en materia laboral, donde procede la competencia de los Tribunales del Trabajo.

x).- Por su parte, la S.A.C.E. cuenta con los privilegios procesales consagrados en la Ley Nº 25.344 de Emergencia Económica-Financiera, que tornan más extenso el proceso judicial, en cuanto obligan la emisión de oficio por parte de la actora a la Procuración del Tesoro de la Nación -traslado por 30 días, art. 9, o anticipación no menor de 30 días, art. 10, Ley Nº 25.344-, y posterior vista al Fiscal, para que se

expida sobre la competencia; y otorgan amplitud de plazo legal -30 días- para contestar demanda y oponer excepciones a favor de la S.A.C.E.

xi).- En relación a la Representación Judicial o designación de Asesor Letrado o cualquier función que para su desempeño requiera el Título de Abogado en la S.A.C.E., es obligatoria la intervención, y posterior conformidad, de la Procuración del Tesoro de la Nación respecto de los sujetos propuestos a fin de evaluar si estos cumplen con los requisitos legales y las condiciones de idoneidad exigidas -conf. arts. 1º, 3º y16, Ley Nº 12.954; art. 7º, Decreto Reglamentario Nº 34.952/47; art. 66, Ley Nº 24.946.-. Por último, el Procurador del Tesoro de la Nación se encuentra facultado para asumir -mediante resolución fundadael patrocinio letrado en representación de una S.A.C.E., en cualquier proceso judicial o arbitral, o procedimiento ante organismos administrativos con facultades jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales, nacionales, internacionales o extranjeros -conf. art. 15, Reglamentación del Capítulo IV, Ley N° 25.344, aprobado por Decreto Nº1116/00-

xii).- La S.A.C.E. se encuentra alcanzada por las disposiciones que regulan el seguimiento, registro, control - previo y posterior- y auditoría de juicios por parte de la P.T.N.

xiii).- Por su lado, los abogados que se encuentren en cualquier tipo de relación laboral o de empleo público - aún por medio de contrato de locación de obra o de servicios-, con el Estado Nacional o con alguna de sus entidades descentralizadas, se encuentran imposibilitados de percibir y/o exigir el pago de honorarios regulados judicialmente, al mismo Estado o alguno de sus entes -conf. art. 40, Decreto Nº 34.952/47; art. 7º, Decreto Nº 1204/01; art. 2º, Ley Nº 21.839; supuestos especiales: art. 60, Ley Nº 11.672; art. 98, Ley Nº 11.683.

xiv).- Las S.A.C.E. se encontraron comprendidas en la consolidación de deudas dispuestas por las Leyes Nº 23.982 y Nº 25.344, expidiéndose en este sentido en varias oportunidades la C.S.J.N.

xv).- Asimismo, las S.A.C.E. se encuentran alcanzadas por la Ley Nº 19.983 y su Decreto Reglamentario Nº 2481/93, en consecuencia, ante diferendos patrimoniales contra el Estado Nacional, o alguna de sus entidades descentralizadas, deben instaurar el procedimiento de conflictos inter-administrativos, encontrándose vedado accionar judicialmente.

xvi).- Respecto al Régimen Jurídico del Personal existen diversas disposiciones de índole pública que limitan las facultades propias de los órganos de administración de las S.A.C.E.:

xvi-1).- En primer lugar, todo ingreso de personal con contrato por tiempo indeterminado o plazo fijo, o su recategorización, queda comprendido en las disposiciones del D.N.U. Nº 491/02 y su Decreto Reglamentario Nº 601/02, debiendo en consecuencia, ser efectuado por el P.E.N. a propuesta de la entidad correspondiente. No obstante ello, el incumplimiento de la previsión legal no tiene sanción alguna dirigida al funcionario incumplidor o sobre el acto jurídico o contrato celebrado. En este sentido, y conforme los derechos y garantías consagrados en la L.C.T., los incumplimientos de las normas comentadas no afecta de manera alguna la relación jurídica laboral del personal de las S.A.C.E., en cuanto la misma haya sido efectivamente prestada.

xvi-2).- Además, deben ocupar personas con discapacidad que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no menor al 4 % de la totalidad de su personal -conf. art. 8º, Ley Nº 22.431-.

xvi-3).- Por su parte, sólo pueden modificar los regímenes que, directa o indirectamente, afecte las remuneraciones del personal, previo dictamen favorable de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público -conf. art. 6º, Ley Nº 18.753-, debiendo negociar colectivamente, por intermedio de una Comisión de discusión de Convenciones Colectivas de Trabajo -conf. art. 1º, Decreto Nº 183/88-, constituida en partes iguales por representantes: a) de la empresa u organismo de que se trate; b) del ministerio y/o secretaría en cuya jurisdicción se encuentren; y c) de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público.

xvi-4).- El personal y los Directores se encuentran alcanzados por las incompatibilidades, prohibiciones y conflictos de intereses consagrados: a) en el Decreto Nº 8566/61 -y sus modificaciones-referente al "Régimen sobre acumulación de cargos, funciones y/o pasividades"; b) en el art. 64, Ley Nº 11.672, como sujetos pasivos del Decreto Nº 2345/08 -sistema de contrataciones de consultores profesionales-; c) en el Capítulo V de la Ley de Ética en el ejercicio de la Función Pública Nº 25.188; d) en el Código de Ética Pública -aprobado por Decreto Nº 41/99-; e) en las Normas Mínimas de Control Interno para el Buen Gobierno Corporativo de empresas y sociedades del Estado -aprobado por Resolución S.G.N. Nº 37/06- respecto de los administradores societarios; f) en la Ley de Sociedades Nº 19.550 -arts. 264, 271, 272 y 273-. xvi-5).- Los miembros del Directorio se encuentran dentro del concepto actual amplio de "funcionario público", aunque en forma atípica, en razón de no encontrarse sometidos a las disposiciones generales sobre empleo público contempladas en la Ley Nº 22.140 sobre el "Régimen Jurídico Básico de la función pública".- xvi-6).- Los directores quedan incursos en distintos tipos de responsabilidad: a) Responsabilidad Societaria: es aquella en virtud de la cual reclama la sociedad, los accionistas o terceros, por los daños y perjuicios sufridos, por su acción u omisión, regulada en los arts. 59 y 274, L.S; b) Responsabilidad Administrativa: es aquella que deriva de normas públicas -especie, administrativas- con fundamento de la existencia de un vínculo especial -función pública- entre quien ejercita un cargo y el Estado - ej. incompatibilidades y limitaciones de acumulación de cargos, Decreto Nº 8566/61, incompatibilidades y conflictos de intereses de la Ley Nº 25.188 y el Código de Ética Pública-; c) Responsabilidad Penal: es aquella derivada de los delitos tipificados en el Código Penal y leyes especiales, correspondiendo su conocimiento y juzgamiento a los tribunales del Poder Judicial; y en este marco se entiende el concepto de funcionario público de acuerdo a lo dispuesto en el art. 77, C.P.

xvi-7).- Los directores son sujetos comprendidos en los beneficios de los Decretos Nº 1840/86, sobre compensación por desarraigo, y Nº 1.343/74 -art. 10, apart. VI-, sobre pasajes.

xvi-8).- Los viajes al exterior en comisión del Personal se encuentran sujetos a los requisitos establecidos en el Decreto Nº 280/95 y en la Decisión Administrativa Nº 348/09. En consecuencia, requieren la autorización del Jefe de Gabinete de Ministros, previa conformidad expresa del titular de la jurisdicción, los viajes al exterior de los miembros del Directorio y el personal de la empresa que se encuentre en la primera apertura de la estructura organizativa después del órgano de administración -conf. art. 1º, Decisión Administrativa Nº 348/09-, y el resto del

personal de la empresa, requiere la autorización del Directorio -conf. art. 5º, Decreto Nº 280/95.

xvi-9).- El régimen de adscripciones del personal aprobado por Decreto Nº 639/02 no es aplicable. No obstante ello, puede ser sujeto pasible de recibir un agente perteneciente a la planta permanente del Poder Ejecutivo Nacional mediante este régimen legal.

xvii).- Excepcionalmente, es de aplicación la Ley de Procedimientos Administrativos Nº 19.549, en cuanto surgieren relaciones propias del Derecho Público atinentes a la dirección y control de la S.A.C.E. En este marco, tienen limitada la facultad de recurrir los actos administrativos de la A.P.N., pudiendo en su caso, peticionar pronunciamiento del superior común o del P.E.N. -conf. art. 74, R.P.A.-; y también, dentro del ámbito de la A.P.N. deben resolver aquellos conflictos sin contenido patrimonial -en caso contrario, sería de aplicación la Ley Nº 19.983- con organismos o entidades públicas. Por último, procede la impugnación de actos de las S.A.C.E. del Estado, conforme art. 4º, Decreto Nº 1883/91, en cuanto habilita un recurso de alzada contra los actos administrativos definitivos o asimilables que emanaren del órgano superior de empresa, cuando dichos actos no resulten inherentes a la actividad privada de la empresa o sociedad en cuestión.

xviii).- La S.A.C.E. no se encuentra alcanzada por las previsiones de los Decretos Nº 436/00 -reglamentario- y Nº 1023/01 -delegado- que regulan las contrataciones en el ámbito de la A.P.N. No obstante ello, el reglamento que regule las compras de la empresa debe contener una serie de principios elementales y mínimos, algunos exigidos por normas legales específicas -Ley de Ética Pública-, y otros, por la propia estatalidad del ente. Entre los cuales se destacan los principios de Transparencia, libre concurrencia, igualdad y razonabilidad.

xviii-1).- La violación de los niveles de autorización correspondientes, del tipo de procedimiento de selección o de disposiciones procedimentales que establece el reglamento interno de la empresa no causa nulidad alguna, siendo igualmente valida la contratación efectuada por aplicación del art. 58, L.S., no obstante la existencia de responsabilidades internas del personal involucrado.

xviii-2).- En relación al tercero contratante u oferente de un procedimiento de selección es requisito ineludible la previsión, en el contrato o en los Pliegos de Bases y Condiciones -Generales y Particulares- que regirán la contratación, de aquellas cláusulas especiales propias del Régimen Exorbitante del Derecho Administrativo, sea por vía de referencia o por mención expresa.

xviii-3).- El Sistema de Precios Testigo -Decreto Nº 558/96 y Resolución Nº 122/10 S.G.N.- no es aplicable en principio a la S.A.C.E., encontrándose habilitada en su caso, en celebrar convenio con la SiGeN para la utilización del sistema.

xviii-4).- Las Leyes Nº 25.551 “Compre Trabajo Argentino” y Nº 22.431 “Sistema de protección integral de los discapacitados” comprenden entre sus disposiciones a las S.A.C.E., debiendo estas, cumplir con sus previsiones legales.

xix).- La Ley de Concursos y Quiebras Nº 24.522 es aplicable a la S.A.C.E., limitándose la responsabilidad del Estado, al aporte o participación en el capital;

excepto que procediera algún supuesto de extensión de responsabilidad que el ordenamiento jurídico consagre.

xx).- En virtud del principio de unidad de la acción estatal y la inexistencia de prerrogativas entre entidades estatales, no resulta procedente la aplicación de multas entre distintas entidades estatales -inclusive, organismos descentralizados, entre los cuales se encuentran las S.A.C.E.-, sean éstas de naturaleza penal, administrativa o contractual.

xxi).- Los bienes de las S.A.C.E. son de dominio privado, no integrando en consecuencia el dominio público del Estado.

xxii).- La Auditoria General de la Nación realiza un control externo posterior de la S.A.C.E. en materia de gestión presupuestaria, económica, financiera, patrimonial y legal, dictaminando además, sobre sus estados contables financieros -conf. art. 117, L.A.F.S.C.

xxiii).- La Sindicatura General de la Nación realiza la fiscalización de las S.A.C.E. a través del control interno de legalidad de gestión y de auditoría presupuestaria, económica, financiera y patrimonial -conf. art. 103, Ley Nº 24.156-. Los síndicos sociales son designados legalmente por este organismo de control, debiendo cumplir los agentes designados los requisitos exigidos por el art. 285, L.S., y no encontrarse alcanzados por las inhabilidades e incompatibilidades del art. 286, L.S.

xxiv).- En el ámbito de las S.A.C.E. deben crearse las Unidades de Auditoría Interna –conf. art. 100, Ley Nº 24.156-, dependiendo jerárquicamente del Directorio de la sociedad, pero bajo supervisión y coordinación técnica de la SiGeN, organismo al cual deben prestar plena colaboración. Entre sus obligaciones principales se encuentran: a) La evaluación del funcionamiento del sistema de control interno y de las operaciones, incluyendo aspectos tales como la debida protección de los activos y demás recursos, y la existencia de los controles establecidos para detectar y disuadir la ocurrencia de cualquier tipo de acción irregular; b) El examen sobre la confiabilidad e integridad de la información emitida; c) La evaluación de la eficacia de la organización en sus distintos segmentos y operadores; d) La evaluación de la economía y eficiencia en los distintos procesos operativos; y e) La verificación de la correcta aplicación de la normativa vigente - Leyes, Decretos, Reglamentos, Manuales, Políticas, Procedimientos.

xxv).- En el ámbito de las S.A.C.E. debe conformarse el Comité de Auditoría -conf. “Normas Mínimas de Control Interno para el Buen Gobierno Corporativo en Empresas y Sociedades del Estado”, aprobado por Resolución S.G.N. Nº 37/06.

xxvi).- Las S.A.C.E. para el ejercicio de las acciones societarias o laborales contra quienes produjeren un daño a la entidad, además del cumplimiento de las normas respectivas para su ejercicio, deben cumplir con las previsiones del Decreto Nº 1154/97 que implemento un sistema interno compuesto de diferentes etapas, con base a la identificación de situaciones de perjuicio patrimonial -o fiscal-, su seguimiento por parte del organismo de control, y la forma de determinar la conveniencia o no de la acción judicial.

xxvii).- Las S.A.C.E., su personal y los miembros del Directorio, se encuentran comprendidos en la Ley de Ética Pública Nº 25.188, en el Código de Ética Pública - aprobado por Decreto Nº 41/99- y la Convención Interamericana contra la

Corrupción -aprobada por Ley Nº 24.759-; emanando de la normativa en cuestión, la obligación de la presentación de la declaración jurada patrimonial de determinados sujetos que desempeñan funciones en la empresa. Por último, la Autoridad de Aplicación de las mencionadas disposiciones es la Oficina Anticorrupción.

xxviii).- La Fiscalía de Investigaciones Administrativas tiene competencia para realizar investigaciones en el ámbito de las S.A.C.E.

xxix).- Existe un control presupuestario por arte de la A.P.N. sobre las S.A.C.E. S.A.C.E., sus planes de acción y presupuesto, deben ajustarse a lo dispuesto en el Título II de la Ley Nº 24.156. En consecuencia, los proyectos de presupuesto deben someterse a la aprobación del Ministerio de Economía -por delegación del P.E.N.- antes del 31 de diciembre de cada año -conf. art. 49, L.A.F.S.C.

xxx).- Por último, es de aplicación en el ámbito de las S.A.C.E., el Decreto Nº 1172/03 de "Acceso a la Información Pública". En consecuencia, rigen en su ámbito, cuando resulte pertinente, el Reglamento General de Audiencias Públicas, el Reglamento General para la publicidad de la gestión de intereses, Reglamento General para la elaboración participativa de normas, y Reglamento General del acceso a la información pública.

Bibliografía [arriba]

BALBÍN, Sebastián; Acción Social de Responsabilidad contra el Directorio, Ad-Hoc, Bs. As., 2006.- iBARRA, Rodolfo; "Acerca de la naturaleza jurídica de las sociedades del Estado", E.D. 67-601/606.- -, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Abaco de Rodolfo Depalma, Ciudad de Bs. As., 2002.-

BOGGIANO, Antonio; "Criterios para desestimar la separación jurídica de las sociedades anónimas controladas por el Estado", L.L. 1987-B-795.-

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo; "Análisis de la rescisión del contrato de AASA, la creación de AySA y los reclamos pendientes", Sup. Act. 29/06/2006.-

CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T. I, LexisNexis Abeledo-Perrot, 7º ed., Bs. As., 2003.- -, Sociedades y Empresas del Estado; Astrea, 1988, en Elementos de Derecho Comercial, Astrea, Bs. As., 1986, Director ALBERTI, Edgardo Marcelo.-

CIANCIARDO, Juan; El conflictivismo en los derechos fundamentales, EUNSA, Navarra, 2000.-

COMADIRA, Julio R.; Procedimientos Administrativos, T. I, L.L., 1º ed., Bs. As., 2003.- -, Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, otros estudios, 2º ed., LexisNexis Abeledo-Perrot, Bs. As., 2003.- -, El Acto Administrativo, L.L., 1º ed., Bs. As., 2004, pág. 102).- Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral Gaudium et Spes, Nº 74.-

CURÁ, José María, y BELLO KNOLL, Susy Inés; "La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (Su naturaleza jurídica a la luz de un fallo

clarificador), L.L. 1991-A-365.- iCUSNIR, ANA, “Directores de facto y teoría de la apariencia”, L.L. 1970-239.

DIEZ, Manuel María; Manual de Derecho Administrativo, Tomo 1, Plus Ultra, 9º ed., 1997, Bs. As.-

DISIPIO, Néstor E., y GIULIANO, Jorge H., “El control de las sociedades del Estado”, L.L. 1991-D-1235.-

DOCOBO, Jorge José; comentario fallo “Amil, Andrés c/ Y.P.F.”, L.L. 1982-C-331.

DONCEL JONES, Juan Carlos; “Los organismos descentralizados del Estado que actúan como empresas del derecho privado (con especial referencia a C.A.M.M.E.S.A.)”, L.L. 1997-F, pág. 1070.

DROMI, Roberto; Derecho Administrativo, Ciudad Argentina, 7º ed., Bs. As., 1998.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel; Tratado de Derecho Constitucional, T. III, Depalma, 2º ed., Bs. As., 1995.-

ESCOLA, Héctor J.; El Interés Público, Ed. Depalma, Bs. As., 1989.

ETCHEBARNE BULLRICH; Conrado; “El Estado empresario”, L.L. 1985-C-989.-

ETCHEVERRY, Raúl; “Reflexiones sobre las sociedades del Estado frente al control patrimonial”, E.D. 99- 861.-

FANELLI EVANS, Guillermo; “Sociedades del Estado”, R.A.D.A., Nº 18, pág. 47.

FASSI, Santiago y GEBHRDT; Marcelo; Concursos y Quiebras, Astrea, 7º ed., C.A.B.A., 2000.-

FERNÁNDEZ COTONAT, Noemí; “Responsabilidad del funcionario público según la ley de administración financiera”, año 2006, www.creerycrecer.org.ar, (07/04/2011).

GAGLIARDO, Mariano; Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, 2º ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994.

GELLI, María Angélica y SANCINETTI, Marcelo A.; Juicio Político, Hammurabi, Bs. As., 2005.

GONZÁLEZ DE RECA, Florencia; “Las sociedades del Estado como forma jurídica de la organización de empresas estatales”, R.A.D.A., Nº 8, pág. 54.

GORDILLO, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo, T. I, 8º ed., Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

-, Tratado de Derecho Administrativo, T. II, 6º ed., Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 2003.- -, Tratado de Derecho Administrativo, T. III, 8º ed., Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 2004.-

HUTCHINSON, Tomás; Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada, anotada y concordada, T. I, Ed. Astrea, Bs. As., 1985. “Informe Analítico sobre procesos de gestión en la Administración Pública Nacional que permiten/promueven el desarrollo de prácticas irregulares”, www.anticorrupción.gov.a/informe%20final%20.pdf (01/04/2011).-

IVANEGA, Miriam; Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad, Ed. Ábaco, Bs. As., 2003.

KRAUSE, Bernardo; “Algunas reflexiones sobre la empresa pública y las sociedades del Estado”, L.L. 1985-C- 885.

LEY 24.156, Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, Título VI, Del Sistema de Control Interno; Texto Institucional Anotado, Comentado y Concordado; Presidencia de la Nación, Sindicatura General de la Nación, Ciudad de Bs. As., 2003.

LINARES, Juan F., “Las sociedades del Estado unipersonales”, L.L. 1981-D-1146.

-, “El recurso de alzada contra actos de sociedades del Estado y otras”, L.L. 1980-A-721.

-, “La Tutela sobre los entes descentralizados”, L.L. 1983- B-982, y “La tutela sobre los entes descentralizados”, L.L. 1983-B-982.- iLLAMBÍAS, Joaquín; Código Civil Anotado, T. I, Abeledo- Perrot, Bs. As., 1982, comentario arts. 32 y 33.- iMAIRAL, Héctor A., “Las sociedades del Estado o los límites del derecho administrativo”, L.L.1981-A-790.- i MARIENHOFF, Miguel; “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III, Abeledo-Perrot, 4º ed. actualizada, Bs. As., 1998, pág. 248.

MOLINA SANDOVAL, Carlos; “Responsabilidad de los directores en la sociedad anónima: supuestos y excepciones”, 07/07/20004, www.lexisnexis.com.ar/Noticias (14/03/2011).-

NISSEN, Ricardo; Ley de Sociedades Comerciales, Comentada, anotada y concordada, T. II, Ed. Abaco, 2º ed., Bs. As., 1997 (reimpresión).

REITMAN, Horacio; Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada, T. IV, L.L., Bs. As., 2006.-

ROTAECHE, María; “Responsabilidad patrimonial del funcionario público”, 02/06/2010, en www.lexisnexis.com.ar/Noticias (10/04/2011).

ROULLION, Adolfo; Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522, 13º ed., Astrea, C.A.B.A., 2004, pág. 55.- URE, Carlos y FINKELBERG, Oscar; Honorarios de los Profesionales del Derecho, Abeledo-Perrot, 1º ed., Bs. As., 2009.

VANOSSI, Jorge Reinaldo; “¿Sociedades del Estado o el gobierno empresarial?”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), en www.acader.unc.edu.ar (20/10/10).

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“Aerolíneas Argentinas c/ Aduana”, Fallos, 275:279 (año 1969).- i“Agencia Marítima Río Paraná (Chata Punta Gorda) c/ Aduana de Rosario”; Fallos, 261:276 (07/04/1965).- “Argentina Televisora Color -Canal 7- c/ L.T. 85 -Canal 12- de Posadas”, Fallos, 314:830 (13/08/1991).- i“Bozzano c/ Estado Nacional / Estado Mayor General de la Armada”, Fallos, 318:1256, 13/6/1995.- i “Buenos Aires, Provincia de c/ Agua y Energía Eléctrica, Sociedad del Estado s/ repetición”, Fallos, 305:1866 03/11/1983.

“Caja Nacional de Ahorro y Seguro c/ Y.P.F.”, Fallos, 295:651 (26/08/1976).

“Cohen Arazi, Eduardo c/ E.N.-Jefatura de Gabinete - Res. Nº 155/01 - y otro s/ empleo público”, Fallos, 330:5032 (11/12/2007).

“Coifin, Fernando Victorio y otros c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A. s/ prescindibilidad-reincorporación”, Fallos, 312:2050 (31/10/1989).

“Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN i PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo”, Fallos 331:2406, 04/11/2008.

“Compañía Azucarera Las Palmas S.A.I.C.A.”, Fallos, 306:1195.- i “Compañía General de Combustibles S.A. c/ Y.P.F. S.E. s/ Daños y Perjuicios”, Fallos, 330:2416 (29/05/2007).- i“Compañía Integral de Montaje S.A. c/ Nucleoeléctrica Argentina S.A. s/ proceso de ejecución”, Fallos, 327:33, C. 153. XXXVII, 10/02/2004, L.L.2004-II, pág. 449 y sig.

“Dirección General de Rentas de la Prov. de Santa Cruz c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F.)-S.E.”, Fallos, 307:90 (año 1985).

“El Procurador Fiscal c/ Marechal”, Fallos, 90:9 4 (año 1901).

“Espeche, Mercedes c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ lesión y/o muerte pasajeros trans. ferroviario”, Fallos, 323:3398, 09/11/2000.

“Etcheverry, Juan Raúl c/ Aerolíneas Argentinas s/ despido”, Fallos, 244:197 (15/07/1959).-

“Ferrocarriles Argentinos c/ Jorge Papadopulos”, Fallos, 306:333 (año 1984).

“Fisco Nacional -DGI- c/ Paulista S.A. s/ cobro impuesto de I.V.A. -ejecución fiscal- “, Fallos, 306:1283 (año 1984).

“Flota Mercante del Estado”, Fallos, 242:489 (año 1958).

“Gas del Estado c/ Lindoro I.C.S.A.”, Fallos, 306:328 (26/04/1984).

“Hourquescos, Vicente c/ Nación Argentina (Tribunal de Cuentas de la Nación) s/ juicio de conocimiento”, Fallos, 324:309 (20/02/2001), adhiriendo al Dictamen del Procurador General.

“Industria Maderera Lanín c/ Nación Argentina”, Fallos, 298:223, 30/6/1977.

“Intercargo S.A.C. c/ Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E.s/ cobro de pesos”, Fallos, 329:4390 (18/10/2006), adhiriendo al Dictamen de la Procuradora Fiscal.

“Junta Nacional de Granos y otro c/ Administración Nacional de Aduanas s/ recurso de apelación”, Fallos, 316:529 (06/04/1993).

“Longombardo, Marta Cristina y otro c/ E.N. Mº J. D.N.R.A. y Créditos Personales s/ amparo”, Fallos, 333:1133 (29/06/2010).

“Luis Ignacio Gómez Echeandia”, Fallos, 301:517, año 1979.

“Martínez Suárez de Tinayre, Rosa María Juana y otro c/ Argentina Televisora a Color LS 82 Canal 7 S.A. (ATCCanal 7) s/ incumplimiento de contrato”, Fallos, 308:821 (20/05/1986);

“Mavizaq S.R.L. c/ Gas del Estado –S.E. y San Juan s/ daños y perjuicios”, Fallos, 322:2090 (07/09/1999).- i

“Mayo Instalaciones S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F.)”, Fallos, 310:1126 (16/06/1987).- i

“Nación Argentina c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas - E.L.M.A.”, Fallos, 298:180 (28/06/1977).

“Nación c/ Cía. Platense de Electricidad Siemens Schuckert S.A.”, Fallos, 247:13 (año 1960).

“Neuquén Provincia c/ Y.P.F. s/ cobro de australes”, Fallos, 313:532, 19/06/1990.

“Niz, Nicolás c/ Ferrocarriles Argentinos”, Fallos, 322:82, 04/02/1999.

“Obligado, Dolores Ignacia Obligado de s/ testamentaría”, Fallos, 269:125 (año 1967).

“Obras Sanitarias de la Nación s/ recurso extraordinario”, Fallos, 302:273 (17/09/1980).

“Pefow S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ cobro de australes”, Fallos, 313:971 (02/10/1990).- i“Recurso de hecho deducido por Agua y Energía Eléctrica-Sociedad del Estado en la causa Zini, Samuel Antonio c/ Paraná Medio, Delegación Goya y otro”, Fallos, 308:1093 (29/07/1986).

“Recurso de hecho deducido por Intercargo S.A.C. en la causa HACESA S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por Intercargo S.A.C.”, H. 393. XLII, 21/10/2008.

“Recurso de Hecho deducido por la actora en ‘La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. c/ Petroquímica B. Blanca S.A.’ ”, Fallos, 311:750 (12/05/1988).- i“Recurso de

hecho deducido por la actora en la causa Intercargo S.A.C. c/ Orgamer S.A.", I. 166. XLII; RHE; 17/10/2007.

"Saralegui, Francisco c/ Estado Nacional-P.E.N. s/ amparo", Fallos, 329:123 (14/02/2006), adhirió al Dictamen del Procurador General -con exclusión de las citas de Fallos: 253:478 y 249:373.

"Silva c/ Nación", Fallos, 249:140 (año 1961).

"Tarifa, Carlos c/ Y.P.F.", Fallos, 320:2246 (21/10/1997).

"Tobar, Leónidas c/ Estado Nacional-Ministerio de Defensa- Contaduría General del Ejército-Ley 25.453 s/ Amparo- Ley 16.986", 22/08/2002.

"Torres, Angela Esther c/ Aerolíneas Argentinas s/ despido", Fallos, 245:271 (25/11/1959).

Fallos, 237:397.

Fallos, 244:46.

Fallos, 330:2416 (29/05/2007).

Fallos, 330:5306 (18/12/2007).

Fallos, 331:1846 (12/08/2008).

Fallos, 332:2625 (24/11/2009).

Fallos, 250:234.

Fallos, 303:1812.

Fallos, 305:1524.

Fallos, 245:271.

Fallos, 247:363

Fallos, 331:2406 (04/11/2008).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

"Reggiardo, Juan Alberto c/ Banco de Santa Fe S.A. - Apremio por Honorarios-sobre Recurso de Inconstitucionalidad", Expte. C.S.J. Nº 431, año 1998, 04/04/2001;

"Vieitez, José c/ banco de Santa Fe S.A. -Cobro de Pesossobre Recurso de Inconstitucionalidad", Expte. C.S.J. Nº346, año 1998, 12/06/2002.

“Vieitez, José c/ Banco de Santa Fe S.A. -Cobro de Pesos- sobre Recurso de Inconstitucionalidad”, Expte. C.S.J. Nº 346, año 1998, 12/06/2002.

SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES i “Ceccomancini, Antonio c/ Municipalidad de La Matanza s/ Demanda contencioso administrativa”, expte. B 56396 S, 14/04/1998

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN iSala A, “Construcción de Viviendas para la Armada - COVIARA- c/ A.F.I.P.-D.G.I.”, Expte. Nº 15.435/97.

FALLOS DE CÁMARA iC.F. Córdoba, Sala Civ. y Com., “Troilo, Pedro y otros c/ Servicios de Radio y Televisión de la Universidad Nac. de Córdoba S.A.”, J.A. 1982-II-649, 30/07/1981.

C.N.A.C.A.F., Sala de Feria, “ENCOTESA c/ D.N.P.A.

(F.F.A.A.) s/ amparo ley 16.986”, 13/01/1995, E.D. 163:605.-

C.N.A.C.A.F., Sala I, “Caamaño, Guillermo c/ Lotería Nacional S.E.”, cons. II, 02/08/1994, L.L. 1996-C-15

C.N.A.C.A.F., Sala I, “Díaz Trepat, Francisco c/ Tribunal de Cuentas de la Nación s/ Juicio de Conocimiento”.-

C.N.A.C.A.F., Sala I, “Industrias Llave S.A. c/ Víctor Contreras y Cía. S.A.”, 23/04/1981, E.D. 95:194.

C.N.A.C.A.F., Sala II, “Espumígenos Arg. S.A. c/Y.P.F. S.E. s/ Amparo por Mora”, 18/05/89.

C.N.A.C.A.F., Sala II, Cap. Fed., “Espumígenos Arg.S.A. c/ Y.P.F. S.E. s/ Amparo por Mora”, 18/05/89.-

C.N.A.C.A.F., Sala III, “Amil, Andrés c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.”, 10/11/1981.

C.N.A.C.A.F., Sala IV, “Sasson, José c/ Administración General de Puertos s/ Amparo por Mora”, 27/05/1993, J.A. 1994-II-453, Lexis Nº 942152.

C.N.A.C.A.F., Sala IV, “Y.P.F. S.E. c/ Administración Nacional de Aduanas”, 07/08/1986; Sala I, “E.L.M.A., Vapor Río Salado Sumario 6000934-75 c/ Gobierno Nacional - A.N.A.”, 04/08/1977, E.D. T.79, pág. 324).

C.N.A.C.A.F., Sala V, “Hourquescos, Vicente c/ Nación Argentina (Tribunal de Cuentas de la Nación)”.

C.N.A.C.yC.F., Sala II, “EDCADASSA c/ Mercado de Materiales S.A. s/ Incumplimiento de contrato”, causa Nº 1405/97, 03/12/1998, L.L. 1999-D-457.

C.N.A.C.y C.F., sala II, “Los Andes Cía. de Seguros c/ Administración General de Puertos”, 02/02/1999, L.L. 1999-F-53.

C.N.A.Com., Sala A, “Hierro Patagónico de Sierra Grande S.A.”, 13/02/1980, L.L. 1980-B-26)

C.N.A.Com., Sala C, “La Emilia Industrias Textiles S.A. s/ conc.”, E.D. 81-605, 31/08/1978.

C.N.A.Com., Sala E, “Diarios y Noticias S.A. c/ Servicios de Radio y Televisión de la Universidad de Córdoba”, 31/10/1989, L.L. 1991-A, pág. 365).

C.Sep.A.C.yC.Córd., “Municipalidad de Córdoba c/ Intercargo S.A.C. s/ Ejecutivo Fiscal”, Sentencia Nº 41, Tº 1, Fº 251 (06/05/2008).

PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN Dictámenes, 075:027.- Dictámenes, 075:412.- Dictámenes, 084:133.- Dictámenes, 114:473.- Dictámenes, 115:468.- Dictámenes, 124:090.- Dictámenes, 134:276 (26/08/1975).- Dictámenes, 138:079 (15/07/76).- Dictámenes, 142:202.- Dictámenes, 141:283 (30/05/1977).- Dictámenes, 144:115 (24/02/1978).- Dictámenes, 146:180 (27/07/1978).- Dictámenes, 149:265 (15/06/1979).- Dictámenes, 151:535 (06/12/1979).- Dictámenes, 151:554.- Dictámenes, 151:609.- Dictámenes, 151:616.- Dictámenes, 157:290 (25/06/1981).- Dictámenes, 159:150 (23/10/1981).- Dictámenes, 166:039 (08/07/1983).- Dictámenes, 170:262 (20/08/194).- Dictámenes, 171:060 (09/10/1984).- Dictámenes, 175:056 (26/10/1985).- Dictámenes, 175:056 (26/10/1985).- Dictámenes, 177:040 (17/04/1986).- Dictámenes, 185:016 (12/04/1988).- Dictámenes, 187:099 (18/11/1988).- Dictámenes, 189:065 (02/06/1989).- Dictámenes, 190:139 (06/09/89).- Dictámenes, 190:152 (08/09/1989).- Dictámenes, 191:049 (01/11/1989).- Dictámenes, 193:035 (24/04/1990).- Dictámenes, 194:219 (30/08/1990).- Dictámenes, 196:064 (18/01/1991).- Dictámenes, 196:076.- Dictámenes, 197:145 (18/06/1991).- Dictámenes, 199:097.- Dictámenes, 199:097 (31/10/1991).- Dictámenes, 199:370 (11/12/1991, Dictamen Nº 323).- Dictámenes, 201:161 (03/06/1992).- Dictámenes, 201:163.- Dictámenes, 202:096 (25/08/1992).- Dictámenes, 202:094.- Dictámenes, 205:096.- Dictámenes, 206:177.- Dictámenes, 207:235.- Dictámenes, 207:317 (25/11/1993).- Dictámenes, 210:078.- Dictámenes, 210:290 (24/08/1994, Dictamen Nº 101).

Dictámenes, 210:348.

Dictámenes, 211:287 (25/11/1994).

Dictámenes, 212:377 (24/03/1995, Dictamen Nº 44).

Dictámenes, 216:001 (02/01/1996, Dictamen Nº 01).

Dictámenes, 216:098.

Dictámenes, 218:301 (18/09/1996).

Dictámenes, 219:145 (06/12/1996, Dictamen Nº 157).

Dictámenes, 220:143 (17/03/1997, Dictamen Nº 31).

Dictámenes, 225:166 (03/06/1998, Dictamen Nº 76).

Dictámenes, 231:004 (04/10/1999, Dictamen Nº 131).

Dictámenes, 232:309 (22/03/2000).

Dictámenes, 233:266.

Dictámenes, 234:034 (11/07/2000).

Dictámenes, 236:477 (05/03/2001).

Dictámenes, 237:115 (26/04/2001).

Dictámenes, 237:358 (05/06/2001).

Dictámenes, 237:429.

Dictámenes, 237:462 (25/06/2001).

Dictámenes, 237:476 (25/06/2001).

Dictámenes, 239:026.

Dictámenes, 239:062.

Dictámenes, 239:592 (04/12/2001).

Dictámenes, 241:242 (13/05/2002, Dictamen Nº 124).

Dictámenes, 242:540 (23/09/2002).- Dictámenes, 244:070 (07/01/2003, Dictamen Nº 20).

Dictámenes, 244:313 (30/01/2003, Dictamen Nº 71).

Dictámenes, 244:654 (11/03/2003, Dictamen Nº 153).

Dictámenes, 244:799 (14/03/2003, Dictamen Nº 181).

Dictámenes, 245:409 (16/05/2003, Dictamen Nº 306).

Dictámenes, 246:234 (15/07/2003, Dictamen Nº 382).

Dictámenes, 246:685 (30/09/2003, Dictamen Nº 482).

Dictámenes, 246:690 (30/09/2003, Dictamen Nº 483).

Dictámenes, 247:282 (11/11/2003, Dictamen Nº 542).

Dictámenes, 251:195 (20/10/2004, Dictamen Nº 399).

Dictámenes, 251:411 (03/11/2004, Dictamen Nº 441).

Dictámenes, 251:413 (03/11/2004, Dictamen Nº 442).

Dictámenes, 251:497.

Dictámenes, 251:520 (17/11/2004, Dictamen Nº 468).

Dictámenes, 252:465 (28/03/2005).

Dictámenes, 253:021 (06/04/2005).

Dictámenes, 257:431 (21/06/2006, Dictamen Nº 161).

Dictámenes, 258:302 (09/02/1993, Dictamen Nº 254).

Dictámenes, 260:299 (14/03/2007, Dictamen Nº 63).

Dictámenes, 260:309 (21/03/2007, Dictamen Nº 65).

Dictámenes, 261:276 (01/06/2007, Dictamen Nº 133).

Dictámenes, 262:198 (17/07/2007, Dictamen Nº 190.

Dictámenes, 262:507 (12/09/2007, Dictamen Nº 250).

Dictámenes, 263:008 (02/10/2007, Dictamen Nº 274).

Dictámenes, 271:127 (10/11/2009, Dictamen Nº 222).

Dictámenes, 271:157 (23/11/2009, Dictamen Nº 234).

Dictámenes, 273:250 (02/06/2010, Dictamen Nº 115/10).

Dictámenes, 274:128 (04/08/10, Dictamen Nº 173).

Dictámenes, 276:001 (05/01/2011, Dictamen Nº 01).

Dictámenes, 276:121 (24/02/2011).

Dictámenes, Nº 802, expte. 536/82.

Dictámenes, Nº 804, expte. 24.042/82.

DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS Dictamen -M.D.- Nº 553/10 (05/03/2010).

Dictamen -M.J.yD.H.- Nº 485 (24/02/2000).

OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO Dictamen Nº 929/02 (30/04/2002); Dictamen Nº 1017/02 (30/04/2002).

Dictamen Nº 1808/02 (01/08/2002).

Dictamen Nº 1319/05 (22/04/2005).

Dictamen Nº 3227/09.- OFICINA NACIONAL DE INNOVACIÓN DE GESTIÓN Dictamen O.N.I.G. Nº 178/10.

ABREVIATURAS A.G.N.: Auditoría General de la Nación.

A.P.N.: Administración Pública Nacional.

C.C.: Código Civil.

C.Com.: Código de Comercio.

C.E.P.: Código de Ética Pública.

C.I.C.C.: Convención Interamericana contra la Corrupción.

C.Sep.A.C.yC.: Cámara Séptima de Apelaciones Civil y Comercial.

C.F.: Cámara Federal.

C.N.: Constitución Nacional.

C.N.A.C.A.F.: Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativa Federal.

C.N.A.C.yC.F.: Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial Federal.

C.N.A.Com.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial C.P.: Código Penal.

C.P.C.yC.N.: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

C.P.P.N.: Código Procesal Penal de la Nación.

C.S.J.N.: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

C.S.J.S.F.: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe.

D.G.A.J.M.D.: Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa.

D.N.I.: Documento Nacional de Identidad.

D.N.U.: Decreto de Necesidad y Urgencia.

E.D.: El Derecho.

J.A.: Jurisprudencia Argentina.

L.A.F.S.C.: Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156.

L.C.Q.: Ley de Concursos y Quiebras Nº 24.522.

L.C.T.: Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744.

L.E.P.: Ley de Ética en el ejercicio de la Función Pública Nº 25.188.

L.L.: La Ley L.P.A.: Ley de Procedimientos Administrativos Nº 19.549.

L.S.: Ley de Sociedades Comerciales Nº 19.550.

L.S.E.: Ley de Sociedades del Estado Nº 20.705.

M.J.yD.H.: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

O.A.: Oficina Anticorrupción.

O.N.E.P.: Oficina Nacional de Empleo Público.

O.N.I.G.: Oficina Nacional de Innovación de Gestión.

P.E.N.: Poder Ejecutivo Nacional.

P.T.N.: Procuración del Tesoro de la Nación.

R.A.D.A.: Revista Argentina de Derecho Administrativo.

R.P.A.: Reglamento de Procedimientos Administrativos (aprobado por Decreto Nº 1759/72, T.O. 1991).

S.A.: Sociedad Anónima.

S.A.C.E.: Sociedad Anónima de capital estatal.

S.A.P.E.M.: Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria.

S.C.B.A.: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

S.E.: Sociedad del Estado.

S.G.N.: Sindicatura General de la Nación.

S.I.Ge.J.: Sistema Único de Información para la Gestión Judicial.

SiGeN: Sindicatura General de la Nación.

T.F.N.: Tribunal Fiscal de la Nación.

U.A.I.: Unidad de Auditoría Interna.

CITAS Ibid.: ibidem ("en el mismo lugar").

Op. cit.: opere citato ("en la obra citada").

Notas [arriba]

1 La presencia de capital privado podría dar lugar a cuestiones constitucionales sobre la aplicación de disposiciones de índole pública -especialmente respecto de los reglamentos autónomos- que excede el objeto de la presente.-
2 Término de significado convencional, entendiéndose por tal, a la idea de transferencia de una empresa privada al Estado, sin importar a que ámbito de la Administración Pública pase a integrar -central o descentralizada- (Ver CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T. I, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 7º ed., Bs. As., 2003, pág. 347).-
3 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, Sociedades y Empresas del Estado; Astrea, 1988, en Elementos de Derecho Comercial, Astrea, Bs. As., 1986, Director ALBERTI, Edgardo Marcelo, págs. 13 y 16; y Derecho Administrativo, op. cit., pág. 347.-
4 "[N]uevo concepto de un Estado-intervencionista, que toma al hombre, no ya como individuo aislado, sino como un ser que vive en comunidad, en sociedad, y que busca, por medio del reconocimiento y afirmación de sus derechos sociales, convalidad y hacer realmente posibles su libertad y sus derechos personales" (ESCOLA, Héctor J.; El Interés Público, Ed. Depalma, Bs. As., 1989, pág. 25).-
5 Cfr. GORDILLO, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo, T. I, 8º ed., Fundación de Derecho Administrativo, 2003, pág. IV-2 y IV-3.-
6 Cfr. ibid., T. I, pág. IV-3.-
7 Ver DONCEL JONES, Juan Carlos; "Los organismos descentralizados del Estado que actúan como empresas del derecho privado (con especial referencia a C.A.M.M.E.S.A.)", L.L.1997-F, pág. 1070.-
8 GORDILLO, Agustín; Tratado…, op. cit., T. I, pág. II-9.-
9 Ibid., T. I, pág. II-11 y IV-5.- \
10 Creada por Ley Nº 25.943, y Estatuto Social aprobado por Decreto Nº 1.692/04.-
11 Para ampliar sobre esta entidad ver DONCEL JONES, Juan Carlos; op. cit., pág. 1070.-
12 El capital accionario pertenece en un 90% al Estado Nacional y el 10% restante pertenecen al Programa de Propiedad Participada en nombre de los trabajadores. La norma de creación, D.N.U. Nº 304/2006, descarta la aplicación de las leyes de Procedimientos Administrativos, de Obras Públicas y el Régimen de Contrataciones del Estado, y ratifica la aplicabilidad de la Ley Nº 24.156. Para ampliar sobre esta entidad ver VANOSSI, Jorge Reinaldo; "¿Sociedades del Estado o el gobierno empresarial?", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), en www.acader.unc.edu.ar (20/10/10); BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, "Análisis de la rescisión del contrato de AASA, la creación de AySA y los reclamos pendientes", Sup. Act. 29/06/2006, pág. 1.-
13 El Decreto Nº 315/07 dejó sin efecto el llamado a Licitación Pública efectuado por el Decreto Nº 1957/90 e instruyó al Ministerio de Defensa a realizar todos los

actos requeridos para tomar, de inmediato, posesión de TANDANOR, con fundamento de la declaración de nulidad y revocación de la Resolución M.D. Nº 931/91 y Decreto Nº 2281/91, por contener dichos actos administrativos vicios que originan la nulidad absoluta e insanable e irregular, en los términos de los arts. 14 y 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549. La empresa hasta entonces titular del 90% paquete accionario era Inversora Dársena Norte S.A. -INDARSA-, propietaria desde el 30/12/91 en virtud de las normas declaradas nulas. El 16/07/99 se decretó la quiebra de INDARSA, disponiéndose en este proceso concursal la venta en Licitación Pública del paquete accionario de TANDANOR -principal activo de la fallida-, que se vio frustrada por falta de interesados en dos llamados licitatorios y por haberse desestimado posteriores ofertas de compra directa. En este marco, surge el planteo de inconstitucionalidad del Decreto Nº 315/2007, ordenándose judicialmente el 13/11/2007 la indisponibilidad del 90% del paquete accionario de TANDANOR, como medida de protección provisoria del patrimonio de la fallida INDARSA hasta tanto se resuelva el planteo de su inconstitucionalidad.-

14 Cfr. BARRA, Rodolfo; Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Abaco de Rodolfo Depalma, Ciudad de Bs. As., 2002, pág. 61 y siguientes.

15 BARRA, Rodolfo; Tratado…, T. I, op. cit, pág. 64 y 65.-

16 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 346 y 401. En la misma posición, COMADIRA, Julio R.; Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, otros estudios, 2º ed., LexisNexis Abeledo-Perrot, Bs. As., 2003, pág. 422.-

17 CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., págs. 346, 349 y 401.-

18 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 350.
"La intervención del Estado en la actividad económica de los particulares […] hace que los fines comerciales e industriales sean también fines propios del mismo" (DIEZ, Manuel María; Manual de Derecho Administrativo, Tomo 1, Plus Ultra, 9º ed., Bs. As., 1997, pág. 151).-

19 BARRA, Rodolfo; Tratado…, T. I, op. cit, pág. 74.

20 Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral Gaudium et Spes, Nº 74.-

21 COMADIRA, Julio R.; Derecho Administrativo…, op. cit., pág. 588.-

22 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 418.-

23 BARRA, Rodolfo; Tratado…, T. I, op. cit, pág. 72.

24 "La noción del bienestar general […] encuentra su correlato jurídico en la idea de 'interés público', […] que existe […] cuando en él, una mayoría de individuos y en definitiva cada uno, puede reconocer y escindir del mismo su interés individual […], personal, indirecto, actual o potencial. El interés público, así entendido, es no sólo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, […] sino también el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos reconocen, también un interés propio y directo" (ESCOLA, Héctor J.; op. cit., pág. 31).

25 Cfr. ESCOLA, Héctor J.; op. cit., pág. 27. En este sentido, este autor manifiesta, que las finalidades que la administración pública debe alcanzar, no es una cuestión jurídica sino política, que compete a los hombres de gobierno, como interpretes y representantes del querer nacional (op. cit., pág. 31).-

26 Ver CASSAGNE, Juan Carlos; Sociedades…, op. cit, pág. 17 y sig.; y Derecho…, T. I, op. cit., pág. 340 y 400/410; DIEZ, Manuel María, op. cit., pág. 152 y sig.; GORDILLO, Agustín; Tratado..., T. I, op. cit., pág. XIV-14; DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Ciudad Argentina, 7º ed., Bs. As., 1998, pág. 542 y sig; COMADIRA, Julio R., Procedimientos Administrativos, T. I, L.L., 1º ed., Bs. As., 2003, pág. 34 y sig.; y LINARES, Juan F.; "La tutela sobre los entes descentralizados", L.L. 1983-B, pág. 982.-

27 Modificada por leyes 14.380 y 15.023. Entre las empresas creadas bajo el

amparo de esta ley pueden mencionarse a Gas del Estado, Ferrocarriles, Yacimientos Petrolíferos Fiscales, Aerolíneas Argentinas, etc. Luego muchas de ellas se transformaron en "Sociedades de Estado", pasando al sector privado en la década del 90 en el proceso de privatización, y luego algunas, volvieron a manos del Estado, como Aerolíneas Argentinas S.A.-

28 Art. 2º de la Ley 13.653 las coloca bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.-

29 Se encuentran sometidas al Régimen Jurídico de Derecho Privado en lo atinente a sus actividades específicas y al Derecho Público en lo atinente a sus relaciones con la Administración o al servicio público que tengan a cargo.-

30 Conforme art. 11 de la Ley 13.653.-

31 Ver CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 345 y 405.

32 Oportunamente tuvieron un control estatal permanente por medio del Tribunal de Cuentas de la Nación, que realizaba un procedimiento de auditoría contable en todos los aspectos relacionados con el desenvolvimiento legal, económico, financiero y patrimonial. Asimismo, fiscalizaba la ejecución del presupuesto. También en algún momento el control financiero fue ejercido por intermedio de la Corporación de Empresas Nacionales (Ley 20.558).-

33 C.S.J.N., Fallos, 244:46; 245:271; 247:363; 250:234; P.T.N., Dictámenes, 114:473; 115:468.-

34 Ver DIEZ, Manuel María, op. cit., pág. 154 y 155; CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 424 y siguientes; GORDILLO, Agustín, Tratado…, op. cit., T. I, pág. XIV-17; y DROMI, Roberto, op. cit., pág. 556 y sig. En la actualidad este instrumento jurídico ha quedado prácticamente en desuso, no obstante su vigencia legal.-

35 Se utilizo esta ley para la explotación de hidrocarburos fluidos, de los servicios públicos de teléfonos por medio de EMTA (Decreto Nº 18.885/46), de transportes por medio de la Corporación de Transportes de la Ciudad de Buenos Aires (Ley Nº 12.311) y de transporte aéreo por medio de FAMA (Decretos Nº 34.682 y 4.157/46). También se creó a su amparo SOMISA -Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina- (Ley Nº 12.987, modificada por Ley Nº 15.801); Atanor SAM y Carboquímica Argentina SM (Ley Nº 19.812).-

36 Ante la existencia de una resolución vetada debían elevarse los antecedentes a conocimiento de la autoridad superior de la Administración Pública asociada para la confirmación o revocación del veto, quedando suspendida su aplicación hasta el pronunciamiento de la autoridad. Si el veto no era confirmado dentro de los 20 días subsiguientes a la recepción de la comunicación a la autoridad del veto utilizado se tenía por firme la resolución adoptada por el Directorio o Asamblea de Accionistas. Cuando el veto era fundado en violación a la ley o a los estatutos sociales, los particulares podían recurrir a la justicia a fin de impugnar el acto de confirmación del veto.-

37 Para ampliar ver DIEZ, Manuel María, op. cit., pág. 154; CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho…, T. I, op. cit., pág. 430 y siguientes; GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit., pág. XIV-15, y T. III, 8º ed., Bs. As., 2004, pág. I-22; DROMI, Roberto, op. cit., pág. 546; COMADIRA, Julio R., Procedimientos…, op. cit., pág. 34 y sig.; BARRA, Rodolfo, "Acerca de la naturaleza jurídica de las sociedades del Estado", E.D. 67-601/606; FANELLI EVANS, Guillermo, "Sociedades del Estado", R.A.D.A, Nº 18, pág. 47; GONZÁLEZ DE RECA, Florencia, "Las sociedades del Estado como forma jurídica de la organización de empresas estatales", R.A.D.A, Nº 8, pág. 54; ETCHEVERRY, Raúl, "Reflexiones sobre las sociedades del Estado frente al control patrimonial", E.D. 99-861; DISIPIO, Néstor E., y GIULIANO, Jorge H., "El control de las sociedades del Estado", L.L. 1991-D, pág. 1235; MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o los límites del derecho administrativo", L.L. 1981-A, pág. 790; LINARES, Juan F., "Las sociedades del Estado unipersonales", L.L. 1981-D, pág. 1146, "El recurso de alzada contra actos de sociedades del Estado y otras",

L.L. 1980-A, pág. 721, “La Tutela sobre los entes descentralizados”, L.L. 1983-B, pág. 982, y “La tutela sobre los entes descentralizados”, L.L. 1983-B, pág. 982; KRAUSE, Bernardo, “Algunas reflexiones sobre la empresa pública y las sociedades del Estado”, L.L. 1985-C, pág. 885.-

38 “Se trata de un criterio legislativo que si bien implica una derogación del principio que rige la legislación común de las sociedades comerciales, no traduce un apartamiento de la forma privatística ni su regulación ulterior, que se articula sobre la base de las normas que estatuye el Código de Comercio” (CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho…, T. I, op. cit., pág. 432). Este autor considera a este tipo social una entidad de derecho privado.-

39 En el texto originario de la ley se establecía que cualquier enajenación de las acciones pertenecientes a la esfera estatal que importe la perdida de la situación mayoritaria deberá ser autorizada por ley. Esta limitación fue derogada por el art. 293 de la Ley Nº 24.522.-

40 En dicho inciso se establece que no pueden ser directores ni gerentes los funcionarios de la administración pública cuyo desempeño se relacione con el objeto de la sociedad, hasta dos años del cese de sus funciones.

41 CASSAGNE, Juan Carlos; Sociedades…, op.cit., pág. 1.-

42 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 349. Este autor, destaca además que el gran problema de las estructuras a las que se recurren no es jurídico ni organizacional sino de mala gestión empresaria, ligado directamente a la capacidad de dirección y control de las autoridades superiores, y de gestión de los mandos medios. El sometimiento al derecho privado no asegura ni garantiza la eficacia en el manejo empresarial.-

43 CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho…, T. I, op. cit., pág. 439.-

44 “La forma más simple […] de diferenciar el derecho público del derecho privado es la que se constriñe a señalar que mientras que el derecho privado se refiere a principios y normas que son de coordinación y que se aplican a relaciones que son de igualdad y que se establecen prioritariamente entre particulares, el derecho público tarta de principios y normas que son de supraordenación, que se aplican a relaciones que son de superioridad y supraindividuales, en las cuales uno de los sujetos es l administración pública o de manera general un órgano o una persona qque actúa en el ejercicio de una función estatal” (ESCOLA, Héctor J.; op. cit., pág. 18 y 19). En resumen, la doctrina señala los siguientes elementos -que pueden darse en su totalidad o alternativamente- a fin de considerar a una persona jurídica como pública o privada: a) Origen del Ente: las públicas son creadas por el Estado, las privadas por los particulares; b) La existencia de Control Administrativo: sólo procedente en las públicas; c) Potestad de Imperio: solamente en las públicas; d) Servicio Público: las públicas tendrían a su cargo la prestación de servicios público; e) Fin Público: en las públicas sólo se satisfacen intereses públicos; f) Integración de la Administración Pública: las públicas pertenecen a la organización de la Administración Pública; y g) Dependencia de la voluntad del legislador, quien determina la aplicación predominante de derecho público o privado (Cfr. DISIPIO, Néstor E., y GIULIANO, Jorge H., op. cit., pág. 1235 y sig. Ver estos autores para ampliar sobre las diferentes posiciones doctrinales acerca de los elementos a tener en cuenta para determinar la naturaleza pública o privada de la persona jurídica).-

45 P.T.N., Dictámenes, 271:157 (23/11/2009, Dictamen Nº 234).-

46 P.T.N., Dictámenes, 247:282 (11/11/2003), referente a EDCADASSA; reiterado en 251:195 (20/10/2004).-

47 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos; Sociedades y…, op. cit, pág. 9 y 10; y Derecho…, T. I, op. cit., pág. 269 y 337.-

48 CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 269.-

49 Cfr. ibid., pág. 350.-

50 Ibid., pág. 414, 415 y 419.-
51 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho…, T. I, op. cit., pág. 416,
52 Cfr. MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado…", L.L.1981- A, pág. 790 y sig.-
53 Ibid., a partir pág. 790, acápite III, pto. 4, h).-
54 Cfr. LLAMBÍAS, Joaquín; Código Civil Anotado, T. I, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1982, comentario arts. 32 y 33.-
55 Cfr. CURÁ, José María, y BELLO KNOLL, Susy Inés; "La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria (Su naturaleza jurídica a la luz de un fallo clarificador), L.L. 1991-A, pág. 365 y sig.-
56 Cfr. GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit., pág. XIV-6 y 7. A favor de esta posición cita un antiguo Dictamen de la P.T.N., referente a las entidades autárquicas y empresas del Estado, que expresa: "[…] no debe interpretarse […] que al actuar en la esfera del derecho privado las entidades autárquicas pierdan, por ello, su personalidad jurídica de derecho público, que es la única sin desdoblamiento que poseen y que no les impide en absoluto adquirir derechos y contraer obligaciones que estarán regidos, según corresponda, por el derecho público o por el derecho privado" (Dictámenes, 84:133).-
57 Realiza una clasificación de las entidades que utiliza el Estado para intervenir como un agente productor de bienes y servicios en el mercado económico. En este sentido, incluye dentro de las "Entidades Públicas Estatales" a las "Entidades Comerciales e Industriales" que divide en dos subgrupos, las empresas del Estado y a las sociedades del Estado. En las "Entidades Públicas no estatales", dentro del subgrupo "con participación estatal", incluye a las sociedades de Economía mixta, con potestades o privilegios públicos, y a las S.A.P.E.M., entre otras. En las entidades privadas, en el subgrupo "con participación estatal", incluye "con participación estatutaria": sociedades privadas de economía mixta, y "participación no estatutaria: tenencia de acciones de sociedades privadas", donde resalta el carácter transitorio de su titularidad accionaria (Cfr. GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit., pág. XIV-13 y sig.).-
58 GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit., pág. XIV-9.-
59 Igual que Gordillo, agrupa dentro de las sociedades privadas, en el subgrupo "con participación estatal", a las Sociedades Anónimas y de Economía Mixta que posean participación estatal minoritaria y a las sociedades privadas administradas por el Estado.-
60 Cfr. DROMI, Roberto; Derecho…, op. cit., pág. 538, 541, 542 y 561.-
61 Cfr. BARRA, Rodolfo, "Acerca…", op. cit., pág. 601/606. Señala que puede observarse los caracteres del régimen jurídico exorbitante en:
a) la exclusión genérica a la participación de capitales privados, b) pueden conformarse por un sólo socio, c) el capital social de la entidad se haya representada por certificados nominativos negociables únicamente entre personas públicas, d) no pueden ser declaradas en quiebra [antes de la reforma del art. 293 de la Ley de Concursos y Quiebras realizada Nº 24.522], e) los certificados representativos del Estado Nacional en dichas sociedades integraban el patrimonio de la Corporación de Empresas Nacionales, creada por Ley 20.558 [dicho organismo fue disuelto, sin existir otro de igual naturaleza en la actualidad], f) la existencia de beneficios tributarios y exenciones dispuestos en el art. 9º de la Ley 20.705.-
62 Cfr. LINARES, Juan F.; "Las sociedades del Estado unipersonales", op. cit., pág. 1146 y sig.-
63 Ibid., pág. 1147 y sig.-
64 Cfr. FANELLI EVANS, Guillermo; op. cit., pág. 47 y sig.-
65 Cfr. DISIPIO, Néstor E., y GIULIANO, Jorge H.; op. cit., pág. 1235 y sig.-
66 Cfr. GONZÁLEZ DE RECA, Florencia; op. cit., pág. 54.-
67 Cfr. DOCOBO, Jorge José; comentario fallo "Amil, Andrés c/ Y.P.F.", L.L. 1982-

C, pág. 331 y sig.-
68 KRAUSE, Bernardo R.; op. cit., pág. 885 y sig.-
69 DIEZ, Manuel María; op. cit., pág. 151.-
70 C.S.J.N., Fallos, 237:397, 303:1812; 305:1524, entre otros.-
71 Por ejemplo, para su reconocimiento legal como sociedad regular deben cumplir con la obligación de inscribir los estatutos sociales en el Registro Público de Comercio -a cargo en Capital Federal de la Inspección General de Justicia-.-
72 Para ampliar sobre el carácter estatal ver GORDILLO, Agustín; Tratado…, op. cit., T. I, pág. XIV-10. Este autor expresa: "hay otra consecuencia adicional que se produce en el régimen de las entidades estatales, que no es común a todas las entidades públicas y ella es el destino que puede darse a sus fondos: siendo el Estado el único titular de capital, él puede disponer libremente la utilización de su capital en caso de extinción, o incluso quitarle todo o parte de capital sin extinguirla; si el Estado no es el único titular del capital de la entidad, no tiene lógicamente tal facultad, en cuanto puede disponer a título de propietario solamente en aquella parte del capital que le corresponde como tal entidad". También Dromi, establece como criterio de diferenciación del carácter estatal y no estatal en la pertenencia del capital o patrimonio de la entidad. Así, es estatal si el patrimonio pertenece en su mayoría o en forma íntegra al Estado, y si en cambio, es sólo privado o con participación estatal minoritaria es de carácter no estatal (DROMI, Roberto; Derecho..., op. cit., pág. 536).-
73 IVANEGA, Miriam; Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad, Ed. Ábaco, Bs. As., 2003, pág. 31.-
74 Aún con más énfasis en las S.A.C.E., donde la inexistencia de participación privada en el capital, posibilita al Poder Ejecutivo a dictar válidamente reglamentos autónomos aplicables en el ámbito de su actuación.
75 C.S.J.N., "Recurso de Hecho deducido por la actora en 'La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. c/ Petroquímica B. Blanca S.A.' ", Fallos, 311:750 (12/05/1988).-
76 P.T.N., Dictámenes, 239:592 (04/12/2001), refiriéndose a TELAM SAIyP (Sociedad Anónima de capital estatal, luego en liquidación) y a TELAM Sociedad del Estado (creada por Decreto Nº 94/01). En Dictámenes, 263:8 (02/10/2007, Dictamen Nº 274), expreso: "[L]as sociedades anónimas de capital estatal como las sociedades del estado constituyen especies de descentralización, entendiendo a ésta como la forma de hacer efectiva la actividad de la Administración Pública a través de un ente separado de la Administración Central, con personalidad jurídica propia y constituido por órganos también propios que expresan la voluntad de ese ente […]". Esta línea de razonamiento de la Procuración abandona lo antiguamente sostenido en Dictámenes, 189:65 (02/06/1989) en cuanto interpretando el alcance del Decreto Nº 1768/86, referente a propuestas de transacción, considero que el concepto de Estado Nacional sólo incluye a los organismos integrantes de la Administración central y a los entes jurídicamente descentralizados -personas jurídicas de indubitable condición pública-, no comprendiendo en consecuencia, a las Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria en razón del carácter controvertido y ciertamente controvertible que asume su caracterización como entes descentralizados. Concluyendo sin abrir juicio sobre tan debatida cuestión, que si la intención del Poder Ejecutivo hubiera sido la inclusión de estas entidades, lo hubiera concretado citándolas expresa e inequívocadamente.-
77 Reiterado por la P.T.N. en Dictámenes, 219:145 (06/12/1996); 241:242 (13/05/2002); 247:282 (11/11/2003); 252:465 (28/03/2005); 263:8 (02/10/2007); 271:127 (10/11/2009); 271:157 (23/11/2009).-
78 C.S.J.N., "Recurso de Hecho deducido por la actora en 'La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. c/ Petroquímica B. Blanca S.A.", op. cit. Asimismo, con anterioridad el máximo tribunal, analizando el carácter estatal de las sociedades del Estado, expreso: "[…] que más allá del amplio grado de descentralización, integra la

organización administrativa del Estado" en la causa "Martínez Suárez de Tinayre, Rosa María Juana y otro c/ Argentina Televisora a Color LS 82 Canal 7 S.A. (ATC-Canal 7) s/ incumplimiento de contrato", Fallos, 308:821 (20/05/1986); reiterado en "Neuquén Provincia c/ Y.P.F. s/ cobro de australes", Fallos, 313:532 (19/06/1990).-

79 LINARES, Juan F.; "La tutela sobre los entes descentralizados", op. cit., pág. 982.-

80 En este sentido la P.T.N. sostuvo en Dictámenes, 263:8 (02/10/2007, Dictamen Nº 274) que "[…] si bien no hay dudas del carácter comercial de la mayor parte de la actividad que desarrolla como entidad reaseguradora [refiriéndose al INDER S.E.] […] tampoco se me oculta que, en tanto especie de descentralización administrativa, también tiene un ámbito de actuación propia de los entes integrantes del sector público nacional conformado por la Administración centralizada y descentralizada, donde sus decisiones constituyen verdaderos actos administrativos había cuenta del alcance y efectos que producen sobre las entidades aseguradoras". Luego de citar el art. 98 bis del R.P.A. - actualmente sin vigencia, derogado por Decreto Nº 1883/91- expreso:

"Vale decir que en estos casos, y para este tipo de empresas, también existe un control de tutela o administrativo propio de la relación de la Administración Central con las entidades autárquicas […]".-

81 P.T.N., Dictámenes, 251:413 (03/11/2004, Dictamen Nº 442).

82 En igual sentido, Mairal respecto de las S.E. (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790).-

83 En igual sentido, Linares respecto de las S.E. (LINARES, Juan, "Las sociedades del…", op. cit., pág. 1146). Mairal, considera que no son aplicables los Reglamentos Autónomos a las S.E., en consecuencia, los directores no se encuentran obligados de acatar directivas impartidas por el Poder Ejecutivo mediante estos. Concluye, que para que existiese obligación jurídica de acatamiento de directivas, las mismas deberían realizarse por vía asamblearia (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig.).-

84 Esta situación, podría darse por ejemplo, en el caso que se regule la relación de trabajo con el personal en contraposición de los derechos o garantías establecidos en la normativa laboral.-

85 C.S.J.N., "Coifin, Fernando Victorio y otros c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A. s/ prescindibilidad-reincorporación", Fallos, 312:2050 (31/10/1989), considerandos 5º y 6º. SEGBA se encontraba constituida como una Sociedad Anónima, donde el Estado detentaba la totalidad del paquete accionario. En el mismo sentido, expidiéndose sobre una S.A.P.E.M., un fallo de Cámara señalo: "[…] atendiendo a las particulares características de la sociedad demanda, rigió para la misma la ley de prescindibilidad 20.713, toda vez que su art. 1 incluye en el ámbito de aplicación, no sólo las empresas del Estado, sino también genéricamente las que son propiedad del Estado […], a poco que se repare en la propiedad estatal de su paquete accionario" (C.F. Córdoba, Sala Civ. y Com., "Troilo, Pedro y otros c/ Servicios de Radio y Televisión de la Universidad Nac. de Códroba S.A.", J.A. 1982-II-649, 30/07/1981)-

86 C.S.J.N., "Saralegui, Francisco c/ Estado Nacional-P.E.N. s/ amparo", Fallos, 329:123 (14/02/2006), adhirió al Dictamen del Procurador General -con exclusión de las citas de Fallos: 253:478 y 249:373-.-

87 P.T.N., Dictámenes, 271:127.-

88 Normalmente, acontece esta situación en los procedimientos de contratación y selección de oferentes -Licitaciones Públicas o Privadas, Contrataciones Directas, Compulsa de Precios, etc.- de las S.A.C.E.-

89 C.N.A.C.A.F., Sala II, "Espumígenos Arg. S.A. c/ Y.P.F. S.E. s/ Amparo por Mora", 18/05/89.-

90 La Sala IV, si bien sostuvo una posición contraría en la causa “Sasson”, aclaró sobre el final de la sentencia, que no surgía de la documentación acompañada en autos la aplicación normas de derecho público (C.N.A.C.A.F., Sala IV, “Sasson, José c/ Administración General de Puertos s/ Amparo por Mora”, 27/05/1993, J.A. 1994-II-453, Lexis Nº 942152).-
91 C.N.A.C.A.F., Sala I, “Caamaño, Guillermo c/ Lotería Nacional S.E.”, cons. II, 02/08/1994, L.L. 1996-C-15. Reiterado por el Dr. Carlos M. Greco, en su voto en autos, “Hourquescos, Vicente c/ Nación Argentina (Tribunal de Cuentas de la Nación)”, (C.N.A.C.A.F., Sala V).-
92 P.T.N., Dictámenes, 260:299; 271:127; 260:299.-
93 P.T.N., Dictámenes, 166:39 (08/07/1983), referente a SEGBA.-
94 P.T.N., Dictámenes, 170:262; 194:219. En el mismo sentido, Dictámenes, 263:8, donde se expreso que las decisiones del INDER, que revisten el carácter de actos administrativos -y que motivaron el recurso- les resultan aplicables las normas pertinentes de la Ley Nº 19.549 y su Reglamento, éste último como medio de impugnación de dichos actos.-
95 P.T.N., Dictámenes, 190:139 (06/09/89).-
96 Por ejemplo, si toma como propio el procedimiento sumarial aprobado por Decreto Nº 467/99 -“Reglamento de Investigaciones Administrativas”- a fin de aplicarlo a su personal en aquellas situaciones que requieran una investigación previa, sus disposiciones deben ser compatibilizadas con la naturaleza privada de la entidad -excluyente de toda relación de empleo público-, los derechos y garantías de los trabajadores consagrados en la L.C.T. y la propia Constitución Nacional.-
97 GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit.,pág. XIV-8.-
98 Las Normas mínimas de control interno para el buen gobierno corporativo de empresas y sociedades del Estado, aprobado por Resolución S.G.N. Nº 37/06, disponen en el inc. a), art. 8º, que: “En el ejercicio de sus funciones las personas que a continuación se indican deben observar una conducta leal y diligente. Los directores, administradores y fiscalizadores de las empresas y sociedades del Estado, estos últimos en las materias de su competencia, deben: a) Hacer prevalecer, sin excepción, el interés social de la empresa o sociedad en que ejercen su función y el interés común de todos sus socios por sobre cualquier otro interés, incluso el interés del o de los socios controlantes privados”.
99 C.N.A.C.A.F., Sala IV, “Sasson, José c/ Administración General de Puertos s/ Amparo por Mora”, op. cit.-
100 CUSNIR, ANA, “Directores de facto y teoría de la apariencia”, L.L. 1970-239. Este principio no es aplicable en el Derecho Administrativo, donde la violación de las normas de competencia o de procedimiento trae aparejada la nulidad o anulabilidad del acto (Cfr. MAIRAL, Héctor A., “Las sociedades del Estado o…”, op. cit., pág. 790 y sig.).-
101 En la actualidad, las acciones emitidas en el país deber ser nominativas no endosables o escriturales, encontrándose prohibida la emisión de acciones al portador -conf. Ley Nº 24.587 de Nominatividad de los Títulos de Valores Privados-.-
102 Existen antecedentes donde el Poder Ejecutivo mediante Decreto, instruye al organismo que detenta la tenencia accionaria mayoritaria de la Sociedad para que, en el seno de ésta, prevea las decisiones societarias necesarias para proceder a la adquisición de determinados bienes y aplique para ello normas, procedimientos y controles de la Ley Nº 13.064 (ver P.T.N., Dictámenes, 262:198, 17/07/2007, Dictamen Nº 190, sobre proyecto de Decreto).-
103 En este sentido opina Mairal, respecto a las S.E. (MAIRAL, Héctor A., “Las sociedades del Estado o…”, op. cit., pág. 790).-
104 P.T.N., Dictámenes, 251:413 (03/11/2004, Dictamen Nº 442).-

105 Cfr. NISSEN, Ricardo; Ley de Sociedades Comerciales, Comentada, anotada y concordada, T. II, Ed. Abaco, 2º ed., Bs. As., 1997 (reimpresión), pág. 206 y sig. También, cambia el objeto social de la sociedad, en virtud que, operada la causal de disolución, el objeto se circunscribe a la realización de todos aquellos actos dirigidos para la mejor liquidación de la entidad.-

106 En este sentido se ha expresado la jurisprudencia en una causa donde la Sociedad Anónima actora, en el recurso de apelación sostuvo que la falta de pago de las obligaciones previsionales fue consecuencia de una determinación del Estado a través de la conducción que tuvo en la entidad mientras fue accionista mayoritario. Al respecto, la Cámara señalo: "La apelante no puede justificar el incumplimiento de obligaciones legales, sean éstas las del inc. 8º o las derivadas de cualquiera otra norma del ordenamiento jurídico, invocando la circunstancia de haberse integrado su administración con directores elegidos por el voto de acciones mayoritarias en poder del Estado" -cons. 3º-, agregando, "[…] aún en la hipótesis de haberse determinado las pautas de la gestión social a través de directivas emanadas de organismos de la Administración Pública, el origen de tales decisiones en modo alguno compurgaría el quebrantamiento de las leyes en general y de las previsionales en particular. Ninguna decisión emanada de dicho ámbito tiene virtualidad para relevar a la sociedad -y es siempre la sociedad quien actúa cuando lo hacen sus órganos en la esfera de sus específicas funciones- del cumplimiento de la ley, puesto que si tampoco el Poder Administrador está exento de cumplimentarla mal podría dispensar de ello a los administradores […]" (cons. 5º), "De haber sido como se describe la conducta de los directores, ni éstos podrían excusar la infracción a la ley escudándose en las instrucciones emanadas de uno o varios accionistas, así se incluyere entre ellos al Estado […], no resulta admisible que se invoque el acatamiento a las políticas estatales como un impedimiento para cumplir las obligaciones previsionales […]" (cons. 6º). C.N.A.Com., Sala C, "La Emilia Industrias Textiles S.A. s/ conc.", 31/08/1978, E.D. 81-605.-

107 En este sentido, MAIRAL, Héctor A.; "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig. En todo momento los accionistas pueden remover a los miembros del Directorio, sin indicación de causa, pero hasta entonces, deben respetar la independencia de criterio de dicho órgano en el ámbito de su actuación.-

108 Este artículo establece que el accionista que en una operación determinada tenga, por cuenta propia o ajena, un interés contrario al de la sociedad, tiene obligación de abstenerse de votar en los puntos del orden del día relativos a dicha operación, bajo pena de incurrir en responsabilidad por daños y perjuicios cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida.-

109 Respecto de las S.A.P.E.M., un antiguo fallo de Cámara, determino que no podía obstaculizarse el cumplimiento de los fines de estos tipos de sociedades con exigencias formales, cuyo cumplimiento estricto - acreditación del socio extranjero de los recaudos exigidos en el art.
123, L.S.- no había sido pensado para la situación concreta planteada (C.N.A.Com., Sala A, "Hierro Patagónico de Sierra Grande S.A.", 13/02/1980, L.L. 1980-B, pág. 26). Para fundar su fallo la Cámara sostuvo:

"[C]onforme resulta del art. 308 'in fine' de la ley 19.550, las acciones de propiedad estatal deben ser 'suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias', lo cual significa que el Estado debe tener quórum propio y el número suficiente de votos para decidir cualquier cuestión incluible en el orden del día; de ello resulta que el Estado debe ser titular por lo menos del sesenta por ciento del capital […]. [E]stas sociedades responden a la necesidad de que 'el Estado tome participación activa en empresas cuyo desarrollo existe preponderante interés público o en las que la aplicación de capital privado en un momento determinado satisface la policía de prosperidad […]. En consecuencia

cabe preguntarse si el cumplimiento de los fines de una sociedad de tales características puede ser obstaculizado mediante la exigencia del acatamiento estricto a formalidades que evidentemente no fueron pensadas para esta situación y que, por otra parte carecerían en el caso del objetivo fundamental de control de las actividades de sociedades extranjeras en el país. En nuestra opinión, la respuesta negativa de rigor".-

110 En este sentido, Mairal respecto de las sociedades del Estado (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig).-

111 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 199:97 (31/10/1991). Expresamente el Alto Cuerpo sostuvo: "La tarea de control que efectúa la Inspección General de Justicia debe también seguirse en el caso de transformación de sociedades, es decir, cuando los titulares de las acciones o cuotas partes de una sociedad deciden adoptar otro tipo social, en cuyo caso no se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones. Tanto el Poder Legislativo al sancionar las diversas leyes que a partir del Código Civil se refirieron a la materia, como el Poder Judicial al ratificar la distribución legislativa mediante la actuación de los Jueces de registro, y aún el Poder Ejecutivo a través de la sucesión de decretos que organizaron los sistemas de control, han coincidido en el carácter administrativo de la función de comprobación y verificación, previas a la registración, atribuídas por la ley 22.315 a la Inspección General de Justicia. La Inspección General de Justicia pudo, de acuerdo a las facultades que tiene asignadas, conformar los estatutos e inscribir la sociedad -YPF S.A.- o denegar con sus razones dicha posibilidad. Pero, no resulta aceptable que impusiese terceras soluciones que sustituyan la voluntad del peticionante, tal como lo hizo al establecer un plazo de tres meses para acreditar el carácter mayoritario privado de su capital societario bajo apercibimiento de ser considerada Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria. Corresponde revocar en sede administrativa el art. 3º de la Res. Nº 1/91 IGJ, por el cual se condicionó la registración de YPF como sociedad anónima a la acreditación de la propiedad privada de la mayoría de su capital. Ello así, ya que en cumplimiento de su competencia y con sujeción al principio jerárquico, la Inspección General de Justicia no podía emitir un acto que limitara o revisara la elección del tipo social efectuada por el Poder Ejecutivo del que depende y sólo le cabía efectuar las advertencias que a su juicio pudieran corresponder, dando intervención inmediata a la línea jerárquica por intermedio de la ex-Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Educación y Justicia. La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria prevista en la ley 19.550 no constituye un nuevo tipo de sociedad sino que, es una subclase de sociedad anónima. Por tanto, esta última aparece como la especie genérica, siendo la sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, una modalidad, destinada a atender ciertas particularidades de la acción estatal en el campo empresario. No obstante que el art. 309 de la Ley de Sociedades permite admitir el funcionamiento de una sociedad anónima como tal por un cierto tiempo, por un plazo indeterminado, aún cuando exista una propiedad estatal de por lo menos el 51% del capital social, y mientras no se haya celebrado la asamblea contemplada en la norma, dicho precepto legal no estableció un término perentorio para la convocatoria y celebración de dicha asamblea".-

112 CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho Administrativo, T. I, op. cit., pág. 421. En este sentido, Linares respecto de las Sociedades del Estado (LINARES, Juan; "Las sociedades del Estado unipersonales", op. cit., pág. 1146) y Mairal, quien considera que corresponde a la competencia federal civil y comercial, excluyendo la contenciosa-administrativa (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig.).-

113 C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por Agua y Energía Eléctrica- Sociedad del Estado en la causa Zini, Samuel Antonio c/ Paraná Medio, Delegación Goya y

otro”, Fallos, 308:1093 (29/07/1986). En relación a la competencia federal en materia penal que tenía como presuntamente damnificada una empresa -Siam De Tella Ltda.- donde el Estado detentaba el 84% del capital accionario la Corte en consideración que la sociedad se regía por las disposiciones comunes a las sociedades anónimas excluyo la intervención del fuero federal (“Luis Ignacio Gómez Echeandia”, Fallos, 301:517, año 1979). También, existen antecedentes de Cámara en el interior del país. En este sentido, la Cámara Séptima de Apelaciones Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, sostuvo la incompetencia de la justicia ordinaria en una causa donde una de las partes era una S.A.C.E., expresando en el cons. 7º: “Que siendo ello así [la propiedad del paquete accionario por parte del Estado Nacional], se trata de un causa en la que el Estado Nacional es parte, porque el capital social de la empresa demandaestá en poder de dos Ministerios o dependencias del Poder Ejecutivo Nacional y estando en juego el resguardo de las instituciones nacionales, es competencia federal, a tener de lo dispuesto por la Ley 48, en los Arts. 2º Inc. 6) ‘En general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte’ y 12º ‘La jurisdicción de los Tribunales Nacionales en todas las causas especificas en los arts. 1º, 2º y 3º será privativa, excluyendo a los juzgados de provincias…’, no encuadrando la situación de autos en ninguna de las excepciones que el mismo artículo contempla”, C.Sep.A.C.yC., “Municipalidad de Córdoba c/ Intercargo S.A.C. s/ Ejecutivo Fiscal”, Sentencia Nº 41, Tº 1, Fº 251 (06/05/2008). En este sentido, la Sala I, Cámara Cont.-Adm., expreso: “Si se admite que una sociedad es estatal cuando, de manera directa o indirecta, es íntegramente de propiedad del Estado, habrá de admitirse entonces, que la actora no lo es, ni configura ninguno de los modos de descentralización con que suele proyectarse la Administración Pública. Tampoco basta la existencia de un interés mediato para reconocer, más allá de las formas sociales de aquélla, la presencia del Estado” (C.N.A.C.A.F., Sala I, “Industrias Llave S.A. c/ Víctor Contreras y Cía. S.A.”, 23/04/1981, E.D. 95:194).- 114 C.S.J.N., “Buenos Aires, Provincia de c/ Agua y Energía Eléctrica, Sociedad del Estado s/ repetición”, Fallos, 305:1866 (03/11/1983); “Dirección General de Rentas de la Prov. de Santa Cruz c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F.)-S.E.”, Fallos, 307:90 (año 1985); “Argen

115 C.S.J.N., “Intercargo S.A.C. c/ Líneas Aéreas de Entre Ríos S.E. s/ cobro de pesos”, Fallos, 329:4390 (18/10/2006), adhiriendo al Dictamen de la Procuradora Fiscal.-

116 C.S.J.N., “Gas del Estado c/ Lindoro I.C.S.A.”, Fallos, 306:328 (26/04/1984); “Ferrocarriles Argentinos c/ Jorge Papadopulos”, Fallos, 306:333 (año 1984). En similar sentido, se pronuncio en la causas “Mayo Instalaciones S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F.)”, Fallos, 310:1126 (16/06/1987), y “Pefow S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ cobro de australes”, Fallos, 313:971 (02/10/1990), donde se justifico la competencia contencioso-administrativa en que la solución de las controversias planteadas exigía interpretar cláusulas contractuales y condiciones de reglamentos de contrataciones -y de los Pliegos de Condiciones Generales- de sociedades del Estado que importan reconocer a éstas facultades más bien propias de las convenciones de derecho público que de las de derecho privado.-

117 Cfr. C.S.J.N., “Etcheverry, Juan Raúl c/ Aerolíneas Argentinas s/ despido”, Fallos, 244:197 (15/07/1959), donde el máximo tribunal se expidió por la competencia de la Justicia Nacional de Trabajo, en consideración de que el actor no integraba las autoridades de la empresa, ni tenía a su cargo funciones de dirección, gobierno o conducción ejecutiva, ni revestía calidad de funcionario superior o subordinado, y que se encontraba ligado a la empresa por un convenio colectivo de trabajo -no existiendo en consecuencia relación jurídica de empleo público-.

Jurisprudencia reiterada en “Torres, Angela Esther c/ Aerolíneas Argentinas s/ despido”, Fallos, 245:271 (25/11/1959), donde agrego el tribunal que “[…] la sola circunstancia de que la demandante formara parte del ‘personal’ de la empresa en condiciones de empleada subalterna no basta para la procedencia del fuero federal en la causa”. Asimismo, considero procedente la competencia de los tribunales del Trabajo para entender en los casos donde se procura efectivizar el beneficio del art. 13 de la Ley Nº 24.145 (“Tarifa, Carlos c/ Y.P.F.”, Fallos, 320:2246 (21/10/1997).-

118 C.S.J.S.F., “Vieitez, José c/ Banco de Santa Fe S.A. -Cobro de Pesos- sobre Recurso de Inconstitucionalidad”, Expte. C.S.J. Nº 346, año 1998, 12/06/2002.

119 En este sentido se pronuncio la C.N.A.Com., Sala E, ante el planteo de la parte demandada de serle aplicable por su calidad de “empresa del Estado” el plazo preferencial para oponer excepciones del art. 346, C.P.C.yC.N. Expreso dicho tribunal: “Surge del estatuto […] que el ente fue constituido como una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria. Tratase, por ende, de una sociedad conformada bajo una regulación especial de derecho privado, que -más allá de su objeto y de la aplicación del derecho público que corresponda en algunos aspectos- no puede ser asimilada a las personas de derecho público taxativamente enumeradas en la norma legal citada.

En efecto: el precepto legal invocado por la apelante se refiere exclusivamente al beneficio de que gozan el Estado nacional, las provincias y las municipalidades […] y no puede ser extendido a otros entes u organismos, aunque el Estado posea la participación que asegure su conducción y gobierno” (“Diarios y Noticias S.A. c/ Servicios de Radio y Televisión de la Universidad de Córdoba”, 31/10/1989, L.L. 1991-A, pág. 365).-

120 En Dictámenes, 271:127, la P.T.N. considero aplicable a Nación Fideicomisos S.A. el art. 6 de la Ley Nº 25.344.- 121 El art. 12 de la Reglamentación del Capítulo IV de la Ley N° 25.344 -aprobado por el Decreto Nº 1116/00 (Anexo III)- dispone que:

“Quienes promovieren juicios contra el Estado Nacional, sus organismos o entidades, remitirán a la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACIÓN, al solo efecto de su conocimiento, copia de la demanda y de la prueba documental, en los términos del Artículo 8° de la Ley N° 25.344, mediante la remisión de un oficio judicial que contendrá los datos requeridos en la norma legal y deberá ser acompañado con el formulario que, como Anexo I, integra la presente reglamentación.

No se correrá traslado de la demanda hasta que conste en autos en forma fehaciente el diligenciamiento del oficio requerido”. La Corte Suprema declaró la constitucionalidad de estos artículos -art. 8º, Ley Nº 25.344 y art. 12 del Anexo III del Decreto Nº 1116/00- en autos “Cohen Arazi, Eduardo c/ E.N.-Jefatura de Gabinete - Res. Nº 155/01- y otro s/ empleo público”, Fallos, 330:5032 (11/12/2007).-

122 La improcedencia de las disposiciones comentadas, aún después de su planteamiento por la entidad demandada, por parte de los tribunales es excepcional, y en los casos que ello acontece, responde a la no avidez en la utilización de la normativa en cuestión, y no por razones jurídicas. Sin embargo, se tiene conocimiento de algún caso -aislado, por cierto- en la Provincia de Córdoba, donde se rechazo su planteo con fundamento a que dicha provincia no adhirió a la ley de emergencia económica-financiera.-

123 En contra, C.N.A.C.yC.F., Sala II, “EDCADASSA c/ Mercado de Materiales S.A. s/ Incumplimiento de contrato”, causa Nº 1405/97, 03/12/1998, L.L. 1999-D-457.-

124 C.S.J.N., Fallos, 331:2406, 04/11/2008. El art. 3º del Decreto Nº 1204/01 establecía que: “Los abogados que ejerzan las funciones previstas en la Ley N° 12.954, y en los artículos 66 de la Ley N° 24.946 y 7° de la Ley N° 25.344, estarán

exentos del pago de bonos, de derechos fijos, y de cualquier otro gravamen similar previsto en la legislación nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que imponga a aquéllas un pago por su presentación en las actuaciones judiciales en las que intervengan en representación, patrocinio letrado o defensa del Estado Nacional o de los demás organismos mencionados por el artículo 6° de la Ley N° 25.344 [entre los cuales enumeraba: sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria y todo otro ente en que el Estado nacional o sus entes descentralizados posean participación total o mayoritaria de capital o en la conformación de las decisiones societarias]".-

125 Conforme art. 1º de la Ley Nº 24.667. El art. 2 establece que la P.T.N. es un organismo desconcentrado del P.E.N., cuya estructura organizativa y presupuestaria se encuentra dentro de la estructura y presupuesto del Ministerio de Justicia, no obstante lo cual, los funcionarios y empleados del Alto Cuerpo tienen relación jerárquica y dependencia funcional con el Procurador del tesoro.-

126 Cfr. GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, ob. cit., pág. VII-45 y XII- 25. Se encuentra consagrado legislativamente en el art. 6º de la Ley Nº 12.954 que expresa: "La Dirección General como asesora del Poder Ejecutivo y las delegaciones, compondrán las asesorías de los distintos ministerios y reparticiones, pero las delegaciones deberán supeditar su acción a las instrucciones que imparta para unificar criterios". La obligatoriedad de los criterios jurídicos expuestos por el organismo se reafirmo en Dictámenes, 201:163; 216:98, entre muchos otros.-

127 Normativa que regula la auditoria de juicios contra el Estado que lleva adelante la P.T.N.: Ley Nº 25.344 -juicios contra el Estado Nacional, actualización de los registros (Capítulo IV)- y su Decreto Reglamentario 1.116/2000 -deber de informar y de actualizar el registro de juicios contra el estado (arts. 1º, 2º, 3º y 5º, Anexo III); Decreto Nº 2.140/91 -auditoría y control de juicios, determinación y atención del pasivo consolidado del Estado Nacional (art. 31)-; Resoluciones P.T.N. Nº 28/1994 -instalación del sistema único de información para la gestión judicial (S.I.G.eJ.)-, Nº 2/2000 -creación del Registro de Juicios de Relevancia Económica y de Medidas Cautelares, auditoría y control de juicios, deber de informar-, Nº 40/2001 -Juicios de Relevante Significación Económica y adopción de medidas referidas a la Ley Nº 25.344, excepciones arts. 4º, 5º, 7º, 9º, 10º y 11º (texto modificado por Resolución P.T.N. Nº 73/2007)-, Nº 86/2002 -uso obligatorio del programa "Sistema Único informático para la Gestión Judicial" (art. 3)-, Nº 23/2003 -obligación de informar juicios de relevante significación económica, omisión de informar: falta grave-, Nº 48/2009 -plazo para la actualización de datos y para realizar una auditoría sobre la información del Sistema Informático de Gestión Judicial-, Nº 70/2009 -publicación en el portal de internet de la base de datos correspondiente a las comunicaciones según dispone el art. 8º de la Ley Nº 25.344-.-

128 Para ampliar sobre la estructura y funciones de la P.T.N. ver Dictámenes, 231:4 (04/10/1999, Dictamen Nº 131).- 129 P.T.N., Dictámenes, 170:262, 190:139 y 202:94. En Dictámenes, 191:49 y 210:348 determino que las sociedades del Estado, al menos primordialmente, no están regidas por el derecho público, considerándose en el caso en concreto que a los abogados que trabajaban en relación de dependencia en Gas del Estado S.E. no le era aplicable la Ley Nº 12.954 y su reglamentación.-

130 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 239:592 (04/12/2001).-

131 En P.T.N., Dictámenes, 271:127 (10/11/2009, Dictamen Nº 222), referente a Nación Fideicomisos S.A. Reitero sus fundamentos en Dictámenes, 241:242 (13/05/2002, Dictamen Nº 124) y 271:157 (23/11/2009, Dictamen Nº 234).-

132 El art. 66, Ley Nº 24.946, dispone en su parte pertinente: "[que] los entes descentralizados serán representados y patrocinados […] por letrados integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado […]. En el interior de la República, cuando el

organismo interesado carezca en el lugar de los servicios referidos, la citada representación será ejercida por Delegados del Cuerpo de Abogados del Estado […] y designados por el Poder Ejecutivo; en su defecto, la ejercerán letrados integrantes del Cuerpo de Abogados del Estado dependientes de otros servicios jurídicos. Cuando el Poder Ejecutivo lo estimare conveniente la representación judicial estatal será ejercida por el Procurador del Tesoro de la Nación. Cuando situaciones excepcionales o casos especiales lo hagan necesario, tal representación, podrá ser ejercida por otros abogados contratados como servicio de asistencia al Cuerpo de Abogados del Estado, previo dictamen favorable del Procurador del Tesoro de la Nación".-

133 P.T.N., Dictámenes, 241:242 (13/05/2002, Dictamen Nº 124).-

134 P.T.N, Dictámenes, 239:592 (04/12/2001), referente a TELAM. Reiterado en Dictámenes, 241:242 (13/05/2002), sobre Lotería Nacional S.E.; 271:157 (23/11/2009), sobre la Administración de Infraestructuras Ferroviarias S.E.; 260:299 (14/03/2007, Dictamen Nº 63), sobre Intercargo S.A.C; 271:127 (10/11/2009), sobre Nación Fideicomisos S.A.-

135 Art. 1º, Decreto Nº 894/01: "El desempeño de una función o cargo remunerado o prestación contractual con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad en la Administración Pública Nacional, es incompatible con la percepción de un beneficio previsional o haber de retiro proveniente de cualquier régimen de previsión nacional, provincial o municipal".

136 En cuanto prohíbe la celebración de las contrataciones -descriptas en la norma- con agentes pertenecientes a la planta permanente y no permanente de la A.P.N. o con otras personas vinculadas laboral o contractualmente con aquélla, excluidos los docentes e investigadores de las Universidades Nacionales

137 En cuanto dispone que no podrán ingresar al ámbito de la Administración Pública: a) El que haya sido condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad o el término previsto para la prescripción de la pena, b) El condenado por delito en perjuicio de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, c) El que tenga proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por delitos enunciados en los incisos a) y b), d) El inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, e) El sancionado con exoneración o cesantía en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, mientras no sea rehabilitado conforme arts. 32 y 33 de la Ley Nº 25.164, f) El que tenga edad prevista en la ley previsional para acceder al beneficio de la jubilación o al que gozare de un beneficio previsional, salvo aquellas personas de reconocida aptitud, las que no podrán ser incorporadas al régimen de estabilidad, g) El que se encuentre en infracción a las leyes electorales y del servicio militar -supuesto art. 19 de la Ley Nº 24.429-, h) El deudor moroso del Fisco Nacional mientras se encuentre en dicha situación, i) Los que hayan incurrido en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático -conforme art. 36 de la Constitución Nacional y el Título X del Código Penal-, aun cuando se hubieren beneficiado por el indulto o conmutación de la pena.-

138 Los puntos 1º al 6º solicitado por la P.T.N desde Dictámenes, 239:592 (04/12/2001), quedando en la actualidad el requisito de Declaración Jurada respecto a la inexistencia de la prohibición del art. 10 del Anexo I de la Decisión Administrativa Nº 5/00 abstracto por haber transcurrido los 5 años que exigía la norma para la reincorporación del personal desvinculado de la Administración por el sistema de Retiro Voluntario. Los puntos 7º,8º y 9º surgen de Dictámenes, 262:507 (12/09/2007, Dictamen Nº 250); y el punto 10 de la Resolución P.T.N. Nº 17/09.-

139 En razón de la declaración de inconstitucionalidad del art. 5º del Decreto Nº 1204/01 por la Corte Suprema, en autos "Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN - ley 25.414 - dto. 1204/01 s/ amparo", Fallos 331:2406,

04/11/2008, donde se confirmo la sentencia de 1º Instancia y Cámara, en cuanto hicieron lugar a la acción de amparo promovida por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, declarando la inconstitucionalidad de los artículos 3° y 5° del Decreto Nº 1204/011, sosteniendo la obligatoriedad para quienes ejercen la abogacía en favor del Estado Nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de cumplir con la Ley Nº 23.187 que ordena la instalación y funciones del C.P.A.C.F. El art. 5º del Decreto Nº 1204/01, señalaba: "La representación, patrocinio y defensa judicial del Estado Nacional y de los demás organismos o entes mencionados en el artículo 6° de la Ley N° 25.344 en cualquier fuero, instancia o jurisdicción, sólo podrá ser ejercida por aquellos profesionales inscriptos en ese Registro, sin que resulte necesaria ninguna otra matriculación profesional".-

140 Ello en virtud del art. 15 de la Reglamentación del Capítulo IV de la Ley N° 25.344 -aprobado por Decreto Nº 1116/00-, en cuanto dispone: "Delégase en el Procurador del Tesoro de la Nación la facultad de asumir, mediante resolución fundada, la representación o el patrocinio letrado del Estado Nacional, en los procesos que tramitaren ante los tribunales judiciales o arbitrales y organismos administrativos con facultades jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales, nacionales, internacionales o extranjeros. Facúltase al Procurador del Tesoro de la Nación a asumir el patrocinio letrado en idénticos procesos, en los cuales fueran parte o tuvieran interés comprometido los organismos públicos o entes comprendidos en el Artículo 6° de la Ley N° 25.344".-

141 Se fundamenta en que los casos contemplados el trabajo del abogado ya se encuentra retribuido a través de los ingresos descriptos en la norma, por lo cual, cualquier pretensión de percibir, además, del cliente -en este caso, el Estado Nacional- los porcentuales prescriptos por el arancel, importaría una duplicación del salario, es decir, un pago adicional respecto de una obligación ya satisfecha (Cfr. URE, Carlos y FINKELBERG, Oscar; Honorarios de los Profesionales del Derecho, Abeledo-Perrot, 1º ed., Bs. As., 2009, pág. 18 y sig.).-

142 C.S.J.N., "El Procurador Fiscal c/ Marechal", Fallos, 90:9 4 (año 1901); "Nación c/ Cía. Platense de Electricidad Siemens Schuckert S.A.", Fallos, 247:13 (año 1960); "Silva c/ Nación", Fallos, 249:140 (año 1961); "Obligado, Dolores Ignacia Obligado de s/ testamentaría", Fallos, 269:125 (año 1967); "Fisco Nacional -DGI- c/ Paulista S.A. s/ cobro impuesto de I.V.A. -ejecución fiscal-", Fallos, 306:1283 (año 1984). En la última causa mencionada, citando los anteriores fallos, expreso: "Que, por principio, el cumplimiento de la función pública es remunerada por un sueldo previsto como erogación en el presupuesto; circunstancia que llevó a esta Corte a declarar que los agentes públicos que gozan de aquél no son acreedores a honorarios por los servicios que prestan en el desempeño de su cargo, teniendo por única remuneración de ellos la retribución que las normas les asignen".-

143 Ver P.T.N., Dictámenes, 75:27; 75:412; 149:265 (15/06/1979); 237:115 (26/04/2001).-

144 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 149:265 (15/06/1979).-

145 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 210:290 (24/08/1994, Dictamen Nº 101), reiterado en 218:301 (18/09/1996); 225:166 (03/06/1998, Dictamen Nº 76) y 237:115 (26/04/2001), referentes estos dos últimos al Banco Hipotecario Nacional.-

146 P.T.N., Dictámenes, 257:431 (21/06/2006, Dictamen Nº 161), reiterado en 225:166 (03/06/1998).-

147 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 218:301 (18/09/1996).-

148 P.T.N., Dictámenes, 274:128 (04/08/10, Dictamen Nº 173). En el caso en cuestión la Procuración analizo la improcedencia de que Aerolíneas Argentinas S.A. abone los honorarios regulados a un abogado que represento al Estado Nacional -Fuerza Área Argentina- en un juicio sobre cobro de tasas aeronáuticas adeudado por la línea área. Es de destacar, que la sanción de la Ley Nº 26.466, que declaro

de Utilidad Pública a las acciones objeto a expropiar y dispuso el ejercicio de los derechos societarios en cabeza del Estado Nacional, fue posterior cronológicamente a la actividad judicial desempeñada por el abogado de la Fuerza Área.-

149 C.S.J.S.F., "Reggiardo, Juan Alberto c/ Banco de Santa Fe S.A. - Apremio por Honorarios- sobre Recurso de Inconstitucionalidad", Expte. C.S.J. Nº 431, año 1998, 04/04/2001. Reiterado por el Alto Tribunal en "Vieitez, José c/ banco de Santa Fe S.A. -Cobro de Pesossobre Recurso de Inconstitucionalidad", Expte. C.S.J. Nº 346, año 1998, 12/06/2002.-

150 Esta disposición establece que las demandas promovidas por el Estado Nacional o sus entes deben comunicarse previamente a la P.T.N. con una antelación no inferior a 10 días, excepto que sea presentada al sólo efecto interruptivo de la prescripción, que será comunicada el día de su radicación. La comunicación debe ser acompañada con copia del proyecto de demanda, en el primer caso, y del escrito en el segundo.-

151 El art. 58 de la ley citada dispone en su parte pertinente: "Dése por prorrogado al 31 de diciembre de 2001, la fecha de consolidación de obligaciones de carácter no previsional, vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991, a que se refiere el artículo 13 de la ley 25.344 […]".

152 C.S.J.N., "Compañía Integral de Montaje S.A. c/ Nucleoeléctrica Argentina S.A. s/ proceso de ejecución", Fallos, 327:33, C. 153. XXXVII, 10/02/2004, L.L.2004-II, pág. 449 y sig.-

153 Considerandos 7º y 8º. En el considerando 9º analiza la segunda parte del art. 2º, Ley Nº 23.982, ante la supuesta improcedencia de la 1º parte del artículo -postura sostenida por el actor-, en cuanto dispone que también quedan comprendidas todas las obligaciones a cargo de "[…] todo otro ente en el que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, en la medida en que recaigan sobre el Tesoro Nacional". Al respecto, la Corte sostuvo "[L]o expresado [por el actor] en el sentido de que la sociedad demandada genera ganancias y solventa sus gastos […], no percibe fondo alguno del Tesoro Nacional o de la Secretaría de Energía, ni depende de previsiones contenidas en el presupuesto anual que aprueba el Congreso de la Nación, no puede predicarse con el grado de generalidad con que lo hace el apelante ni resulta apto, por sí solo, para fundar la exclusión de la deuda reclamada de la consolidación de deudas, sobre la base de que no recaería sobre fondos del tesoro nacional. En efecto: a) si bien es cierto que la demandada, por pertenecer al sector público nacional -pero no a la Administración Nacional-, confecciona su presupuesto de recursos y gastos en forma independiente del presupuesto nacional, el que es aprobado por el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos […] y solo alguna de sus erogaciones debe ser aprobada por el presupuesto general de la Administración Nacional […], ello no permite desconocer que, de existir 'transferencias de capital', como ha ocurrido en el ejercicio 1998, perciba recursos provenientes de la Administración Central".

154 C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Intercargo S.A.C. c/ Orgamer S.A.", I. 166. XLII; RHE; 17/10/2007. En las dos instancias anteriores se había rechazado la aplicación de la Ley Nº 25.344 al crédito reconocido en autos a favor de la demandada reconviniente. La Procuradora Fiscal discrepo con tal criterio, considerando a dichos créditos comprendidos en el régimen de consolidación de deudas, debiendo ser percibidos mediante éste régimen, fundamentado en el precedente de Fallos, 317:1071 - que determino aplicable al caso -, en tanto estableció que "[…] cuando las deudas han estado sujetas a controversia reclamada judicial o administrativamente o han sido reconocidas por pronunciamiento judicial, se produce la consolidación aunque

pueda considerárseles, por hipótesis, como deudas corrientes vencidas o de causa o título anterior al 11 de abril de 1991. […] [S]e trata de una excepción a la exclusión dispuesta por la primera parte de la norma que se refiere a las deudas corrientes, lo que se traduce en una inclusión en la consolidación" (apartado IV del Dictamen). Criterio ratificado por la Corte sobre consolidación de deudas de entidades comerciales del Estado en las causas donde Y.P.F constituido tanto como sociedad del Estado como Sociedad Anónima- fue parte, Fallos, 330:2416 (29/05/2007); 330:5306 (18/12/2007), 331:1846 (12/08/2008); 332:2625 (24/11/2009). Respecto al primer fallo comentado en la presente nota, la P.T.N. dictamino con anterioridad sobre la procedencia de la aplicación de la normativa de consolidación a la empresa Intercargo S.A.C fundándose en la existencia de un solo accionista en la entidad -Estado Nacional- (Dictámenes, 251:413, 03/11/2004, Dictamen Nº 442).-

155 C.S.J.N., "Compañía General de Combustibles S.A. c/ Y.P.F. S.E. s/ Daños y Perjuicios", Fallos, 330:2416 (29/05/2007). Sostuvo la Corte en el cons. 6º que: "[…] la mera interpretación gramatical del art. 2 de la ley 23.982 no es método suficiente ni adecuado para determinar la inclusión o exclusión de un ente o empresa en el régimen de consolidación.

La exégesis de la norma debe tener en cuenta el contexto de emergencia económica en el cual se dictó la ley y que, para afrontar tal situación, era necesario diseñar un régimen que abarcara 'un amplio universo de deudas', esto es, todas aquellas que en definitiva fueran a recaer sobre el patrimonio estatal […]", "[…] es necesario tener en cuenta que -más allá de su tipificación como sociedad anónima comercial- la empresa seguía bajo el control único del Estado Nacional".

"Por lo demás, no es menor el hecho de que la empresa cargaba con todo el pasivo de la ex Y.P.F Sociedad del Estado". "[E]sta Corte consideró que lo relevante -a los efectos de considerar si un ente está incluido en el art. 2 de la ley 23.982- no es su tipificación legal sino el grado de participación estatal en el capital y en la toma de las decisiones societarias", citando lo dicho en Fallos, 327:33. "En tales condiciones […] no parece razonable entender que el legislador quiso excluir a la empresa del régimen de consolidación. Esa interpretación sería, por lo demás, incoherente con la finalidad de la ley, cuyo objetivo era afrontar la emergencia económica, consolidando un amplio universo de deudas del Estado o cualquiera de sus organismos o empresas […].

156 C.S.J.N., "Espeche, Mercedes c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ lesión y/o muerte pasajeros trans. ferroviario", Fallos, 323:3398, 09/11/2000. La Corte expreso que: "[…] en atención al estado de liquidación de Ferrocarriles Metropolitanos Sociedad Anónima y en función del principio de la unidad de la hacienda estatal (Fallos: 273:111; 311:2688 y 322:82), aunque el proceso liquidatorio no haya finalizado y formalmente la empresa recurrente conserve su personalidad, a los fines de decidir la cuestión en examen no es razonable distinguir entre los bienes de la entidad apelante y los del Estado Nacional si quien responde por las deudas de aquéllas es, en definitiva, la Nación misma (doctrina de Fallos: 311:2688, considerando 9° y 321:3384, considerando 13). En consecuencia, cabe concluir que es aplicable a la recurrente el régimen de ejecución de sentencias previsto en el art. 22 de la ley 23.982".-

157 C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por Intercargo S.A.C. en la causa HACESA S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por Intercargo S.A.C.", H. 393. XLII, 21/10/2008.-

158 P.T.N., Dictámenes, 220:143 (17/03/1997, Dictamen Nº 31).-

159 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 199:97 (31/10/1991); 207:317 (25/11/1993); 219:145 (06/12/1996). En el último Dictamen citado se determino la aplicación de la Ley Nº 19.983 a EDCADASSA –S.A.P.E.M.-, donde el Estado Nacional detentaba el 55% del

capital social. Existen antecedentes aún más antiguos, donde el Alto Cuerpo consideró procedente su competencia para resolver conflictos inter-administrativos entre SOMISA - Sociedad Mixta Siderurgia Argentina- y Aerolíneas Argentinas S.E. (Dictámenes, 134:276, 26/08/1975; 138:79, 15/07/76), y entre SOMISA y Flota Fluvial del Estado Argentino (Dictámenes, 171:60, 09/10/1984).-

160 Ver P.T.N., Dictámenes, 124:90; 199:97.

161 Cfr. COMADIRA, Julio R.; Procedimientos…, op. cit., pág. 168 y sig.; HUTCHINSON, Tomás; Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada, anotada y concordada, T. I, Ed. Astrea, Bs. As., 1985, pág. 121.-

162 C.S.J.N., "Nación Argentina c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas - E.L.M.A.", Fallos, 298:180 (28/06/1977). En esta causa, el Procurador General en su dictamen, contrariamente a lo sostenido por la Corte, considero que la Ley Nº 19.983 sólo comprendía a las Empresas del Estado regidas por la Ley Nº 13.653 y sus modificatorias, no abarcando un sentido genérico comprensivo de toda clase de actividad comercial en la cual interviene el Estado. Asimismo, existe jurisprudencia de Cámara que declaro la incompetencia del Poder Judicial para entender en controversias entre sociedades de propiedad estatal y otros organismos estatales -incluidos entes autárquicos- (C.N.A.C.A.F., Sala IV, "Y.P.F. S.E. c/ Administración Nacional de Aduanas", 07/08/1986; Sala I, "E.L.M.A., Vapor Río Salado Sumario 6000934-75 c/ Gobierno Nacional - A.N.A.", 04/08/1977, E.D. 79:324).-

163 También, la Corte fallo sobre su aplicación a las sociedades del Estado en la causa "Caja Nacional de Ahorro y Seguro c/ Y.P.F.", Fallos, 295:651 (26/08/1976), expresando "[…] que la Nación no puede ser llevada a juicio por diferencias entre sus reparticiones, el cual reconoce raíz constitucional, como lo ha sostenido esta Corte en reiteradas oportunidades (Fallos, 272:299; 276:321)".-

164 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 141:283 (30/05/1977). En Dictámenes, 146:180 (27/07/1978), cita el fallo de la C.S.J.N., "Ministerio de Trabajo c/ E.L.M.A.", determinando que Industrias Mecánicas del Estado S.A.P.E.M. debía sujetarse a las disposiciones de la Ley Nº 19.983. En el mismo sentido, dictamino sobre las sociedades del Estado -en el caso Y.P.F. S.E- (Dictámenes, 144:115, 24/02/1978) y las Sociedades de Economía Mixta -en el caso SOMISA- (Dictámenes, 199:370, 11/12/1991, Dictamen Nº 323).

165 P.T.N., Dictámenes, 207:317 (25/11/1993); 239:592 (04/12/2001), 241:242 (13/05/2002), 251:195 (20/10/2004), 263:8 (02/10/2007). En contra Mairal, quien analizando a las sociedades del Estado, llega a la conclusión que a estas entidades no se encuentran alcanzadas por la Ley Nº 19.983. Fundamenta esta posición, en que "[…] dado que los directores de una sociedad del Estado son personalmente resposables no sólo frente a ella sino también terceros, por los daños causados por no haber obrado con la diligencia de un buen hombre de negocios, puede interesarles obtener un pronunciamiento judicial en caso de plantearse una controversia con un ente público acerca de un evento dañoso a fin de deslindar responsabilidades. Por ello, y no estando las sociedades del Estado expresamente incluidas en la ley 19.983, consideramos que sus disposiciones no le son aplicables. Por supuesto, si el Estado pretendiera utilizar la limitación de responsabilidad que prevé el art. 163 de la ley de sociedades, la respuesta sería naún más categórica pues en tal caso el directorio de la sociedad del Estado podría estar obligado, frente a los acreedores de la sociedad, a llevar ciertas controversias planteadas con otras entidades de jurisdicción nacional ante la justicia (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig.).-

166 Ver P.T.N., Dictámenes, 212:377 (24/03/1995, Dictamen Nº 44), 220:143 (17/03/1997, Dictamen Nº 31). Esta excepción no es obligatoria, sino que es una facultad de la entidad, siendo procedente su desistimiento por vía indirecta, al no concurrir a la justicia, o por vía directa, consintiendo en el procedimiento

aadministrativo la aplicación de la Ley Nº 19.983. En razón de ello, el Alto Cuerpo expreso que:
"Si bien, de acuerdo con la más reciente evolución de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio de la no justiciabilidad de las reclamaciones pecuniarias entre organismos o empresas del Estado debe ceder cuando se impugna la legitimidad de multas administrativas de naturaleza penal, por cuanto la garantía constitucional de la defensa en juicio exige la posibilidad de revisión en sede judicial, éste debe entenderse como un derecho del organismo o empresa estatal sancionada, o de sus administradores, que pueden renunciarlo y someter el caso a la decisión del superior jerárquico común, conforme a las normas de la ley 19.983, sin que ello importe agravio al derecho o al interés del organismo que impuso la sanción"
(Dictámenes, 175:56, 26/10/1985, referente a Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A. -ELMA-), agregando posteriormente, que "El derecho de recurrir a la justicia, en tales casos, es renunciable, y el organismo afectado por la multa puede recurrir de ella ante el Poder Ejecutivo o en su caso, el Procurador del Tesoro, por el procedimiento de la ley 19.983, sin que de ello se derive agravio al interés o al derecho del organismo que aplicó la multa (Dictámenes, 177:40, 17/04/86).
Para ampliar sobre el tema ver pto. 9, cap. II.-
167 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 207:317 (25/11/1993). En el caso una de las partes en el conflicto inter-administrativos era Argentina Televisora color LS 82 Canal 7 bajo la forma privada de una sociedad anónima y en proceso de liquidación. El Alto Cuerpo consideró que continuaba integrando la A.P.N. -concretamente en jurisdicción de la Secretaría de Medios de Comunicación dependiente de la Presidencia de la Nación-, y por ende, era un ente estatal sometido a la Ley Nº 19.983. En definitiva, señalo que cuando se trata de entidades del Estado, constituidas bajo la forma jurídica privada, se impone la superación de la personalidad del ente frente a la realidad estatal de la propiedad, el gobierno y dirección de la entidad.-
168 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 234:34 (11/07/2000). En el caso, el Alto Cuerpo determino que el hecho de que el Estado Nacional no pueda prevalecer en el gobierno y la conducción del Banco Hipotecario S.A. hace improcedente la aplicación a la entidad de la Ley Nº 19.983. Expresamente señalo: "No obstante, esa ligera y transitoria mayoría que posee el Estado Nacional en el capital accionario de la sociedad [54% del total de acciones], no le permite prevalecer en su gobierno y conducción ni, consecuentemente, enmarcarse en el ámbito de la Ley Nº 19.983. En efecto, en lo tocante al gobierno de la sociedad resulta menester destacar que esa leve mayoría accionaria del Estado Nacional, aparece contrarrestada por el voto múltiple de que gozan las acciones en manos del capital privado".-\
169 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 219:145 (06/12/1996, Dictamen Nº 157), ratificado en 232:309 (22/03/2000), donde se dictamino a favor del proyecto de decreto rechazando el pedido de declinatoria de competencia formulado por EDCADASSA. La solicitud de esta empresa se fundo principalmente en su condición de persona jurídica privada regida por las disposiciones de la Sección VI de la Ley Nº 19.550, remarcando que la participación del Estado era solamente del 55% del capital y que el "management" y dirección comercial de la sociedad era llevado a cabo por los accionistas representantes del capital privado.
170 P.T.N., Dictámenes, 276:121 (24/02/2011), referente a un reclamo de reembolsos solicitado por Nucleoeléctrica Argentina S.A. a la Dirección General de Aduanas de la Administración Federal de Ingresos Públicos.
171 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 233:266 y 251:497.-
172 Ver P.T.N., Dictámenes, 205:96; 207:317 y 210:78. Esta excepción se funda en

función del ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio, especialmente estricto en la imposición de multas.-
173 Ver arts. 2º, inc. a, y 3º de la Ley 19.983; P.T.N., Dictámenes, 206:177.-
174 Ver art. 2º, inc. b, de la Ley Nº 19.983. Los Dictámenes deben contener un análisis exhaustivo y profundo de la situación jurídica, confrontando con las normas jurídicas vigentes y los principios generales que las rigen, a los efectos de recomendar conductas acordes a la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta (P.T.N., Dictámenes, 142:202; 207:235 y 237:429).-
175 Art. 1º de la Ley 19.983 y art. 2º, inc. c, del Decreto Nº 2481/93. El reclamo debe haber sido precedido de gestiones privadas tendientes a solucionar el conflicto de origen pecuniario y frente a la imposibilidad de acuerdo entre las partes se abre la instancia de la apertura del procedimiento previsto en la Ley 19.983 (P.T.N., Dictámenes, 239:62).-
176 Cfr. PTN, Dictámenes, 196:76. Las sumas actualizadas por Decreto Nº 1848/02.-
177 Cfr. PTN, Dictámenes, 219:145 (06/12/1996); 251:195 (20/10/2004, Dictamen Nº 399).-
178 Los Decretos de Necesidad y Urgencia tienen fuente constitucional en el art. 99, inc. 3º, de la Carta Magna, y alcance de ley en sentido material, por la sustancia legislativa de su materia.-
179 El D.N.U. Nº 577/03 delego la aprobación de todas las contrataciones encuadradas en el Decreto Nº 491/02 al Jefe de Gabinete de Ministros en aquellos supuestos que se pacte una remuneración mensual u honorario equivalente a determinada suma -en la actualidad de $ 5.700, Decreto Nº 1248/09-, y en los supuestos que fuera inferior a esa suma -o se propicien renovaciones o prórrogas de contrataciones ya efectuadas- para el caso de organismos descentralizados, la aprobación corresponde al del titular del Ministerio en cuya jurisdicción se desempeñan.-
180 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 244:070 (07/01/2003, Dictamen Nº 20).-
181 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 246:234 (15/07/2003, Dictamen Nº 382).-
182 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 258:302 (09/02/1993, Dictamen Nº 254).
El caso fue originado por la posición asumida por la empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. respecto del alcance del Decreto Nº 491/02 y demás normas dictadas en su consecuencia. La empresa, cuyo capital social pertenecía el 99% al Estado Nacional y el 1% restante a la empresa Ferrocarriles Argentinos, sostuvo que la sanción del Decreto Nº 491/02 le impedía negociar colectivamente con los sindicatos incrementos salariales a su personal, considerando que el Poder Ejecutivo Nacional era competente para llevar a cabo dicha negociación.
La P.T.N. dictamino que las atribuciones estatutarias de la Sociedad de modo alguno resultaban afectadas por las normas contenidas en los Decretos Nº 491/02, 601/02 y 577/03, encontrándose en consecuencia, facultada negociar colectivamente y establecer incrementos salariales al personal, con la única limitación de obtener dictamen favorable de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público. Aunque se considera correcta la posición del Alto Cuerpo, llama la atención que no se haya referido acerca del cumplimiento en el marco de la negociación del Decreto Nº 183/88.-
183 Dictamen O.N.E.P. Nº 1808/02 (01/08/2002), organismo dependiente de la Subsecretaría de la Gestión Pública.-
184 Dictamen D.G.A.J.M.D. Nº 553/10 (05/03/2010). Además, se agrego en dicho asesoramiento: “Por otra parte, el contrato de trabajo por tiempo indeterminado es un contrato típico, regido por la Ley de Contrato de Trabajo, y no una mera contratación de servicios personales […]”. “Resulta claro, entonces, que la contratación de gerentes, y demás empleados en las sociedades en cuestión, no requiere ser aprobada por Decreto; hacen, estas contrataciones, al giro propio del

derecho privado de las sociedades. Y estrictamente no son supuestos de designación ni asignación de funciones a personal -que son las hipótesis del Decreto Nº 491/02, dilatadas a los supuestos de contratación de personal (pero no por contratos Ley de Contrato de Trabajo) por el Decreto Nº 601/02-". "En conclusión: […] a excepción de los miembros del Directorio de la sociedad, las contrataciones de personal -por imperio de los precedentes y de una interpretación razonable de las normas vigentes- no requieren de aprobación por Decreto del Poder Ejecutivo".-

185 Ver Decretos Nº 777/02, 803/02, 898/02, 989/02, 2456/02, 767/04, 992/05, 1201/05,1322/05.

186 P.T.N., Dictámenes, 261:276 (01/06/2007, Dictamen Nº 133).

187 A fin de ampliar sobre el sistema vigente ver demás disposiciones del Decreto Reglamentario Nº 312/10.-

188 En Dictámenes, 258:302, la Procuración considero que Ferrocarril General Belgrano S.A. contaba con atribuciones estatutarias suficientes para negociar colectivamente aumentos salariales, con supeditación a las disponibilidades presupuestarias y debida intervención de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público.-

189 Impone la obligación a la empresa de notificar, en tiempo y forma, a los demás representantes del sector empleador la oportunidad y lugar de negociación.-

190 C.S.J.N., "Tobar, Leónidas c/ Estado Nacional-Ministerio de Defensa-Contaduría General del Ejército-Ley 25.453 s/ Amparo-Ley 16.986", 22/08/2002.-

191 Mediante este decreto se dispuso que a partir del 1º de enero de 2003 las retribuciones del personal del Sector Público Nacional y los beneficiarios previsionales serán íntegramente abonados, sin la reducción ordenada por el D.N.U. Nº 896/01, norma antecesora de la Ley 25.453. La P.T.N. se expidió por la no aplicación de los últimos tres párrafos del art. 34, Ley 24.156 -sustituido por el art. 10, Ley Nº 25.453- a las empresas del Grupo Previsional Nación en función de lo dispuesto por la Corte in re "Tobar" y el dictado del D.N.U. Nº 1819/02 (Dictámenes, 244:654).

192 Este artículo determinaba que las entidades integrantes del Sector Público - comprendidas las del inc. b), del art. 8º de la Ley Nº 24.156 - debían efectuar la disminución proporcional de sus gastos primarios conforme el art. 34 de la Ley Nº 24.156 -sustituido por el art. 10, Ley Nº 25.453- y de acuerdo con el coeficiente de reducción que mensualmente establecía la Secretaria de Hacienda del Ministerio de Economía e Infraestructura, debiéndose transferir los ahorros generados por esta medida dentro de los 15 días del mes siguiente al Tesoro Nacional.-

193 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 244:654 (11/03/2003, Dictamen Nº 153). Ya con anterioridad el Cuerpo de Abogados había manifestado en oportunidad de analizar la sujeción por parte del Banco Nación -entidad autárquica- al sistema de reducción del gasto público establecido por la Ley Nº 25.453 y el D.N.U. Nº 957/01 que el bloque de legalidad impuesto por la normativa en ciernes fue dictado en el marco de la política del gobierno asumida para paliar la crítica situación por la que atravesaba el gasto público y con la finalidad de lograr un equilibrio fiscal, sin que exista argumento alguno que permita, siquiera, vislumbrar la posibilidad de que las empresas integrantes del Grupo Previsional Nación pudieran considerarse al margen de aquella normativa (Cfr. P.T.N., Dictámenes 239:26).-

194 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 246:685 (30/09/2003, Dictamen Nº 482).
En Dictámenes, 244:313 (30/01/2003), considero que dicho decreto no alcanza al Banco Hipotecario S.A., por ser una norma de administración y gestión en los términos del art. 23 de la Ley Nº 24.855, que prohíbe al Estado dictar disposiciones de esa naturaleza en el ámbito de dicha sociedad.-

195 El decreto en cuestión expresaba: "Redúcense las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo

anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal del sector público nacional comprendido en los incisos a) y b) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156 […], con independencia del régimen laboral que resulte aplicable a dicho personal".-
196 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 247:282 (11/11/2003, Dictamen Nº 542).-
197 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 245:409 (16/05/2003, Dictamen Nº 306).-
198 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 246:690 (30/09/2003, Dictamen Nº 483).-
199 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 244:799 (14/03/2003, Dictamen Nº 181); ratificado en 260:309 (21/03/2007, Dictamen Nº 65).-
200 Marienhoff señala que por incompatibilidad se entiende, por un lado, el deber de no acumular un mismo agente dos o más empleos considerados inconciliables dispuesto por norma específica, y por otro, el deber de no ejercer coetáneamente con el empleo, alguna actividad o profesión considerada irreconciliable con el mismo (Cfr. MARIENHOFF, Miguel; "Tratado de Derecho Administrativo", T. III, Abeledo- Perrot, 4º ed. actualizada, Bs. As., 1998, pág. 248.-
201 Existen numerosas excepciones de la norma en comentario, entre otras, arts. 10, 11 y12, Decreto Nº 8566/61, y Decretos Nº 2933/46; 5846/46; 7104/48; 12.507/50; 3601/54; 12.557/55; 6999/56; 21.639/56; 5826/57; 15.443/57; 11.265/61; 9006/62; 9058/62; 1779/63; 3477/63; 1193/65; 4807/71; 2286/80; 69/81; 1447/84. Respecto de la docencia – universitaria y secundaria- ver Decretos Nº 2257/62; 933/71; 2214/84; 1033/01. También, el art. 9º del Decreto Nº 8566/61, autorizo las compatibilidades del capítulo II, bajo los siguientes requisitos: "a) que no haya superposición horaria, y que entre el término y el comienzo de una y otra tarea exista un margen de tiempo suficiente para permitir el normal desplazamiento del agente de uno a otro lugar de trabajo, circunstancia que deberá verificar, bajo su responsabilidad, la autoridad encargada de aprobar la acumulación denunciada. b) que se cumplan integralmente los horarios correspondientes a cada empleo; queda prohibido por lo tanto acordar o facilitar el cumplimiento de horarios especiales o diferenciales, debiendo exigirse el cumplimiento del que oficialmente tenga asignado el cargo. […] c) que no medien razones de distancia que impidan el traslado del agente de uno a otro empleo en el lapso indicado en a), salvo que entre ambos desempeños medie un tiempo mayor suficiente para desplazarse. […] e) que no se contraríe ninguna norma de ética, eficiencia o disciplina administrativa inherente a la función pública tales como: parentesco, subordinación en la misma jurisdicción a un inferior jerárquico, relación de dependencia entre los dos empleos y otros aspectos o supuestos que afecten la independencia funcional de los servicios". Señalándose por último que "[…] las excepciones para acumular cargos son excluyentes entre sí y por tanto el interesado sólo puede ampararse en una de ellas. La circunstancia de encontrarse en determinada alternativa, de hecho elimina la posibilidad de acogerse simultáneamente a otra franquicia".-
202 Este requisito genero en su momento el debate jurisprudencial respecto al origen de los fondos con que se paga al funcionario, existiendo disparidad de criterios entre la Corte Suprema y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal. La Corte en "Hourquescos, Vicente c/ Nación Argentina (Tribunal de Cuentas de la Nación) s/ juicio de conocimiento", Fallos, 324:309 (20/02/2001), adhiriendo al Dictamen del Procurador General, considero que no era incompatible en los términos del Decreto Nº 8566/61 el desempeño simultáneo de un cargo de la función pública y de director de una S.A.P.E.M., en virtud que los fondos con que se abonan los haberes de director de la sociedad no pueden considerarse retribución estatal, sino provenientes de una entidad de derecho privado.
En tanto, el fallo de Cámara de la Sala V, en la misma causa, sostuvo la irrelevancia del origen de los fondos para decidir la incompatibilidad, conforme a

lo ya resuelto en autos “Díaz Trepat, Francisco c/ Tribunal de Cuentas de la Nación s/ Juicio de Conocimiento” por la Sala I, donde se había resuelto que la expresión “retribución nacional” era aplicable a las S.A.P.E.M. La P.T.N. antiguamente también se pronuncio por la inaplicabilidad del Decreto Nº 8566/61 a las S.A.P.E.M. (ver Dictámenes Nº 802, expte. 536/82 y Nº 804, expte. 24.042/82). Con el dictado del Decreto Nº 946/01 -que se analizará más adelante- se aclara que el régimen del Decreto Nº 8566/61 es aplicable a las entidades comprendidas en los incs. a) y b) del art. 8º de la Ley Nº 24.156.-

203 La Oficina Nacional de Empleo Público, en Dictamen Nº 3227/09, considero que en la medida que el cargo que ejerce el sujeto en una sociedad del Estado es no remunerado -por renuncia expresa a toda percepción en dicho ámbito- y no se verifica una superposición de horarios, no se constata incompatibilidad en los términos del régimen legal. Por su lado, las sumas que reciba el personal ad honorem en concepto de viáticos no son considerados remunerativos, conforme se expidió la Subsecretaria de Gestión Pública en expte. 87.222/90; y según surge de la interpretación del art. 2º, Decreto Nº 8566/61, en cuanto dispone su alcance a toda retribución que se realice -cualquiera sea su modalidad- en concepto de retribución de servicios, siendo los viáticos reintegros de gastos realizados en el cumplimiento de sus funciones.-

204 Art. 253 C.P.: “Será reprimido con multa […] e inhabilitación especial de seis meses a dos años, el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales. En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales”.-

205 Cfr. “Informe Analítico sobre procesos de gestión en la Administración Pública Nacional que permiten/promueven el desarrollo de prácticas irregulares”: www.anticorrupción.gov.a/informe%20final%20.pdf (01/04/2011), pág. 7. En el informe se cita un fallo de la SCBA donde se expreso: “La incompatibilidad es el impedimento legal para el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos y que en caso de estar establecida en forma expresa, provoca la extinción de empleo o función desde que la condición se cumple […]” (“Ceccomancini, Antonio c/ Municipalidad de La Matanza s/ Demanda contencioso administrativa”, expte. B56396 S, 14/04/1998). Asimismo, dicha medida es acorde a lo señalado en el art. 20, del régimen, en cuanto dispone: “Toda omisión o falsa declaración sobre los cargos y/o beneficios que acumulen los agentes hará pasible a los mismos a las medidas disciplinarias que correspondan, según el grado de infracción cometida. Iguales medidas se aplicarán a las autoridades responsables de los servicios respectivos que consientan tales omisiones”.

206 La C.N.A.C.A.F., Sala I, en autos “Díaz Trepat, Francisco c/ Tribunal de Cuentas de la Nación s/ Juicio de Conocimiento” sostuvo que no cabía dar al concepto “retribución nacional, provincial, o municipal” otra interpretación que no fuera aquella referida a remuneración “estatal”, es decir, abonada por el Estado -Nación, Provincia o Municipio, personas jurídicas de carácter público mencionadas en el art. 33, inc. 1º, C.C.-, y si bien, la empresa donde fue designado director se encontraba constituida como una S.A.P.E.M., su capital era exclusivamente estatal, de lo que deriva, que los haberes percibidos por el actor revistieron el carácter de retribuciones estatales, en la medida que se abonaron con fondos de igual naturaleza. Por su lado, la O.A. interpreta que el concepto “cargo público” utilizado por la norma, exige una relación de dependencia con el Estado Nacional, no comprendiendo dicha situación, los contratos de locación de servicios, más allá de la aplicación a estos, el régimen específico de incompatibilidad dispuesto en el art. 64, Ley Nº 11.672. En este sentido, sostuvo expresamente: “Que en la especie no se habría verificado el ejercicio concomitante de dos puestos públicos rentados, en razón de que los servicios

prestados en la esfera de Presidencia de la Nación [contrato de locación de servicios] se habrían desarrollado en forma independiente, sin sujeción a una relación de dependencia con el Estado Nacional.
Todo lo cual, conduciría a considerar que el causante no habría infringido el referido Régimen General de Acumulación de Cargos consagrado por el Decreto Nº 8566/61" (Resolución OA/DPPT Nº 123/09, de fecha 12/03/2009).-
207 C.S.J.N., "Longombardo, Marta Cristina y otro c/ E.N. Mº J. D.N.R.A. y Créditos Personales s/ amparo", Fallos, 333:1133 (29/06/2010). La Corte, adhiriendo al dictamen de la Procuradora Fiscal -excepto anteúltimo párr. del acápite IV-, sostuvo que el régimen de incompatibilidades alcanzaba a las actoras, encargadas de Registros Seccionales del Registro Nacional de Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, y asesoras del H. Senado de la Nación.-
208 El art. 2º, Decreto Nº 894/01, otorga el derecho de opción al sujeto, a fin de eliminar la incompatibilidad, de elegir: a) la percepción del haber previsional o de retiro, continuando en el desempeño de la función, cargo o relación contractual, sin percibir la contraprestación por ello; o b) solicitar la suspensión de su haber previsional o de retiro durante el desempeño simultáneo con el cargo, función o contrato, percibiendo la retribución correspondiente en virtud de ellos. Este derecho de opción no era procedente en la redacción originaria del Decreto Nº 206/00 -actualmente modificado con derecho de opción del interesado- en cuanto establecía que, las máximas autoridades de organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, y de cualquier otro ente en que el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias -entre otros sujetos-, no podían beneficiarse simultáneamente con el sueldo o remuneración correspondiente y un beneficio previsional, debiendo suspender este último en conformidad a lo previsto en la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social Nº 14/00. La O.N.E.P. entendió oportunamente que al ser el Decreto Nº 206/00 una norma especial, dirigida a las autoridades allí enumeradas, y en tanto, no ha sido derogada expresamente por el Decreto Nº 894/01, se encontraba vigente, encontrándose obligadas dichas autoridades a suspender el beneficio previsional (Dictámenes Nº 929/02 y 1017/02, ambos de fecha 30/04/2002). Respecto a la validez constitucional del Decreto Nº 894/01 se pronuncio la C.S.J.N., adhiriendo al dictamen del Procurador General -con exclusión de las citas de Fallos: 253:478 y 249:373-, en la causa "Saralegui, Francisco c/ Estado Nacional-P.E.N. s/ amparo", Fallos, 329:123 (14/02/2006).
209 En este punto existe un cambio de política de Estado sustancial en la materia, en tanto, que en dos momentos históricos anteriores - años 1985 y 1989- el Poder Ejecutivo pretendió excluir de su aplicación al régimen general de incompatibilidades, primero mediante Decreto Nº 1019/85 a los funcionarios públicos de la Administración Central que desempeñen funciones directivas o de control en sociedades del Estado, sociedades de economía mixta y sociedades anónimas con participación estatal, y luego, mediante el Decreto Nº 898/89 a los funcionarios de la Administración Pública Nacional que desempeñen funciones directivas o de control en entes societarios con participación estatal y viceversa. Ninguno de los dos decretos entro en vigencia, por observación legal efectuada por el Tribunal de Cuentas de la Nación, Observaciones Nº 92/85 y 59/89 respectivamente. En este aspecto, se recuerda que el art. 87, Decreto-Ley 23.354 suspendía de cumplimiento el acto, total o parcialmente, según el alcance de la observación.-
210 En Dictámenes, 244:313 (30/01/2003), había considerado el Alto Cuerpo que el Decreto Nº 894/01 no se aplicaba al personal del Banco Hipotecario Nacional por no ser parte de la Administración Pública Nacional; cambiando su postura sobre el tema -y justamente, sobre la misma entidad- en Dictámenes, 251:520 (17/11/2004, Dictamen Nº 468).

211 C.S.J.N., “Hourquescos, Vicente c/ Nación Argentina (Tribunal de Cuentas de la Nación) s/ Juicio de conocimiento”, Fallos, 324:309 (20/02/2001). En el fallo, el máximo tribunal -adhiriendo al Dictamen del Procurador General- sostuvo que el art. 310 de la Ley Nº 19.550 señala que los directores de las S.A.P.E.M. se les aplican las prohibiciones e incompatibilidades previstas en el art. 264 del mismo cuerpo legal, excepto 4º, que justamente dispone que no pueden ser directores los funcionarios de la Administración Pública cuyo desempeño se relacione al objeto de la sociedad, hasta el cese de sus funciones. Ello sumado al dictado del Decreto Nº 898/89 -sin tener en cuenta la observación legal del Tribunal de Cuentas de la Nación (Observación Nº 59/89), que suspendió de cumplimiento a dicho decreto-, mediante el cual la Administración Pública aclaro que los directores no se encontraban alcanzados por el Decreto Nº 8566/61, y que los fondos no pueden ser considerados como “retribución estatal”, sentencio que en el caso no existió incompatibilidad alguna del funcionario.-
212 De este artículo surge un problema en cuanto a su alcance, en tanto que los sujetos comprendidos varían según las normas que se apliquen -ejemplo entre los párrafos 1º y 2º, y 4º del art. 1º-. Si aplicamos la prohibición mencionada a todos los sujetos comprendidos en la norma, su alcance es muy amplio, mayor aún a partir del dictado del Decreto Nº 946/01 -modificatorio del Decreto Nº 8566/61-.-
213 Nuevo sistema de contrataciones reglamentario del art. 64, Ley Nº 11.672, que suplanto al Decreto Nº 1184/01.- 214 En tanto los Estados suscriptores se comprometieron a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta orientadas prevenir conflictos de interés.-
215 Para ampliar sobre los sujetos comprendidos ver pto 3, cap. III.
216 Cfr. COMADIRA, Julio R.; Derecho Administrativo…, op. cit., pág. 608.-
217 Dispuesto por el art. 17, en los siguientes términos: “Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1º estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la ley 19.549. Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado”.- 218 Este último inciso no es aplicable en caso que la sociedad se haya constituido como S.A.P.E.M. -conf. art. 308 y sig.
219 No tiene incidencia alguna que la entidad donde actúan se encuentre regida por el Derecho Privado o que el vínculo jurídico respecto a su función sea de tal índole. En contra CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho Administrativo, T. I, op. cit., pág. 438.-
220 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 236:477 (05/03/2001), reiterado 239:592 (04/12/2001). En el primer dictamen, el Alto Cuerpo expresamente deja de lado lo sostenido en Dictámenes, 177:56, 185:16 (12/04/1988, referente a una S.A.P.E.M.), 187:99 (18/11/1988, referente a E.L.M.A. S.A.-A.F.N.E. S.A.), 190:152 (08/09/1989, referente a Siderúrgica Integrada S.A.), 191:49 (01/11/1989, referente a Gas del Estado), 193:35 (24/04/1990, referente a Casa de Moneda); 197:145 (18/06/1991, referente A.T.C.) y 201:161 (03/06/1992, referente a Lotería Nacional S.E.), entre otros, en cuanto se había considerado en los mismos, que los directores y síndicos de sociedades estatales -Sociedades de Economía Mixta, S.A.P.E.M. y S.E.- no se encontraban comprendidos en el concepto de funcionario público; señalando luego, que en la actualidad tal criterio aparece como restrictivo y parcial, no resultando adecuado mantener la teoría de la exclusión del carácter de funcionario público para determinadas personas sólo porque actúan en entidades regidas por el Derecho Privado, o porque están vinculadas con el Estado por una relación de Derecho Privado y no sujetos, en consecuencia, a las normas generales que rigen la relación de empleo público.

Sosteniendo que una nueva mirada realista sobre el concepto puede encontrarse en el Derecho Penal, en la L.E.P., y en la C.I.C.C. -aprobada por Ley Nº 24.759.
221 En el ámbito del Derecho Público, especie Administrativo. En materia Penal el concepto puede llegar a ser más amplio por aplicación del art. 77 del Código Penal.-
222 Ver P.T.N., Dictámenes, 236:477 (05/03/2001). En Dictámenes, 273:250 (02/06/2010, Dictamen Nº 115/10), la P.T.N. determino que un director designado por el Estado Nacional para que ejerza la representación de acciones que le pertenecen en el Banco Hipotecario S.A. es un agente público, agregando, que son funcionarios públicos los directivos o empleados que representan al Estado en las S.A.P.E.M. -o minoritaria-, los de las sociedades del Estado, los de las Empresas del Estado, los de las Sociedades de Economía Mixta y, en suma, todos aquellos que actúen por y para el Estado, cualquiera sea la entidad total o parcialmente estatal en la que lo hagan y el régimen jurídico laboral o contractual que se aplique a su relación con él Estado.
En contra se encuentra Cassagne, quien analizando el régimen jurídico de las sociedades del Estado, niega el carácter de funcionarios públicos al personal que cumple funciones de dirección, fundado en la naturaleza privada del ente y la aplicación a este de la legislación mercantil, siendo incompatible los arts. 59 y 274, L.S. con el régimen de la responsabilidad disciplinaria de los agentes públicos, propia del Derecho Administrativo (cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T. I, op. cit., pág. 438); Dromi, refiriéndose a la S.A.P.E.M., considera que las personas designadas por el Estado no poseen la calidad de funcionarios públicos, en virtud de ser funcionarios de la sociedad y no de la administración que los eligió, por lo cual, no son susceptibles de incurrir en los delitos específicos para los funcionarios públicos, ni se encuentran sometidos a los deberes inherentes a éstos, ni tampoco tienen sus derechos (DROMI, Roberto, op. cit, pág. 555); y Mairal, refiriéndose a los directores de las sociedades del Estado, expresa "[…] que es imposible sostener el carácter de funcionario público de estos directores dado que los mismos se rigen por las normas de la ley de sociedades cuyos arts. 59 y 274 fijan un régimen especial de responsabilidades ajeno a la responsabilidad disciplinaria del Derecho Administrativo. Es incorrecto exigir a una persona la diligencia de un buen hombre de negocios y al mismo tiempo sujetarlo a responsabilidades de índole administrativa dado que la primera exige una celeridad en las decisiones y una asunción de riesgos que no son propias de la actividad burocrática" (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig.).
223 En igual sentido LINARES, Juan, "Las sociedades del Estado unipersonales", op. cit., pág. 1146.-
224 Los cánones de lealtad y de buen hombre de negocios son un cartabón de conducta que el director societario se encuentra obligado a cumplir, y que sólo se pueden determinar concretamente en un caso concreto, dependiendo de las características propias de la sociedad (estructura organizativa, magnitud, etc.), las relaciones "intra" y "extra" societarias, y las circunstancias personales conforme la naturaleza de la obligación, de tiempo, modo y lugar -art. 512 C.C.-, y acrecentado por el art. 902 C.C. en tanto dispone: "Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos".
Es un deber de diligencia colectivo a todo director que la propia ley dispone en razón de formar parte integrante de un órgano social permanente de administración y gestión. Asimismo, en el marco de la Ley Nº 19.550 pueden encontrarse otros deberes: 1) De no actuar en conflicto de intereses y no competir; 2) De asistencia a la Asamblea; 3) De administrar; 4) De informarse e investigar; 5) De vigilancia y control; 6) De guardar secreto; etc. (Cfr. BALBÍN, Sebastián; Acción

Social de Responsabilidad contra el Directorio, Ad-Hoc, Bs. As., 2006, pág. 20 y sig.; MOLINA SANDOVAL, Carlos; "Responsabilidad de los directores en la sociedad anónima: supuestos y excepciones", 07/07/20004, www.lexisnexis.com.ar/Noticias 14/03/2011, pág. 4).-

225 En el sentido que no se ciñe su responsabilidad a la garantía constituida en virtud del art. 256, párr. 2º, L.S.; sino que responde con todo su patrimonio. En relación a las garantías exigidas por el Estatuto Social, el último párrafo del art. 75 de las Normas de la Inspección General de Justicia (aprobada por Resolución IGJ Nº 07/05) establece: "Participación del Estado. Los estatutos de sociedades del Estado están exentos de la inclusión de las estipulaciones que contempla este artículo [Garantías]. Asimismo dichas estipulaciones no se aplican a los administradores que ejerzan la representación del Estado (nacional, provincial o municipal) o de cualquiera de sus dependencias o reparticiones, empresas o entidades de cualquier clase, centralizadas o descentralizadas, en sociedades en que participen".-

226 Art. 699 C.C.: "La obligación mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores".

227 Toda acción u omisión dañosa imputable a los directores debió necesariamente ser precedida por una decisión orgánicamente adoptada por el directorio, es decir, derivada del hacer o no hacer de sus integrantes.

De esta forma, la responsabilidad de los administradores individualmente considerados proviene de sus propios actos, en cuanto son participantes activos en la formación de la voluntad social del órgano -Directorio-, o de su conducta omisiva (BALBÍN, Sebastián; op. cit., pág. 37 y 38.-

228 La ausencia del conocimiento debe ser fundada, es decir, por enfermedad, vacaciones, etc.-

229 Art. 270 L.S.: "Gerentes. El directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no, revocables libremente, en quienes puede delegar las funciones ejecutivas de la administración.

Responden ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores. Su designación no excluye la responsabilidad de los directores".

230 Produce el "quitus", que es un medio de extinción de responsabilidad originada por una deficiente administración (Cfr. BALBÍN, Sebastián; op. cit., pág. 56.-

231 Conforme doctrina mayoritaria, ver GAGLIARDO, Mariano; Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, 2º edición, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994, pág. 548 y sig.; REITMAN, Horacio; Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada, T. IV, L.L., Bs. As., 2006, pág. 546 y sig.; BALBÍN, Sebastián; op. cit., pág. 17.-

232 Art. 705 C.C.:" El acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos. Pueden exigir la parte que a un solo deudor corresponda. Si reclamasen el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente, pueden reclamarlo contra los demás. Si hubiesen reclamado sólo la parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás con deducción de la parte del deudor libertado de la solidaridad".-

233 Cfr. BALBÍN, Sebastián; op. cit., pág. 39 y 40.-

234 El tratamiento de la responsabilidad y el ejercicio de la acción social puede debatirse por la Asamblea en caso de constar en el orden del día o derivar directamente de uno de los asuntos allí comprendidos. La decisión de ejercer la

acción conlleva necesariamente la remoción del director y su reemplazo -conf. art. 276-.-
235 Esta situación, es raramente verificable en una S.A.C.E., no sólo por las directrices políticas que podría llevar a todos los titulares accionarios a votar de la misma forma al respecto, sino de la intervención de los propios organismos de control -A.G.N. y/o SIGEN- en el seguimiento y fiscalización de los perjuicios patrimoniales que detecten.-
236 Cfr. BALBÍN, Sebastián; op. cit., pág. 122 y sig. Las otras dos posiciones existentes respecto a la prescripción, son: 1) El plazo de 2 años del art. 4037, C.C., en razón del carácter extracontractual de la relación jurídica del administrador con la sociedad; y 2) El plazo de 10 años del art. 846, C.Com., de prescripción ordinaria en materia mercantil.-
237 Existen diferentes criterios distintivos de la acción social respecto de la individual. Uno de ellos, es el que parte de su causa, es decir, el hecho jurídico que hace nacer la responsabilidad del director. Así, será social cuando la falta sea de gestión o administración, e individual cuando el hecho importe un delito o cuasidelito impropio del órgano.
Otro criterio, parte del carácter individual o colectivo de los deberes infringidos. Así, la acción social procede ante conductas imputables por mal desempeño de sus funciones, administración fraudulenta, informes falsos, sustracción y ocultamiento de los libros de comercio - comprendiendo la documentación respaldatoria-, etc. Por su lado, son supuestos de la acción individual de responsabilidad los casos que se niega al accionista el acceso a la Asamblea; se impide ejercer el derecho a voto o suscribir preferentemente; cuando se dilata indebidamente la inscripción de cesiones accionarias, permitiendo con ello, la anotación de una medida cautelar por parte de los acreedores del vendedor; cuando no se permite, en condiciones de igualdad, la suscripción de acciones, o se impide el pago de dividendos aprobados, o se induce a comprar acciones en base de un balance falso o inexacto; o se distribuyan dividendos ficticios o no se entreguen los certificados o la documentación que acredite la condición de socio (Cfr. BALBÍN, Sebastián; op. cit., pág. 82 y sig., 159 y sig.).
238 Cfr. BALBÍN, Sebastián; op. cit., pág. 153 y sig.-
239 La doctrina administrativa considera que estos artículos consagran un nuevo tipo de responsabilidad, autónoma y especial, propia del Derecho Administrativo, y denominada patrimonial (IVANEGA, Miriam; op. cit., págs. 262 y 263; FERNÁNDEZ COTONAT, Noemí; “Responsabilidad del funcionario público según la ley de administración financiera”, año 2006, www.creerycrecer.org.ar, 07/04/2011). Esta última autora, dentro de la responsabilidad patrimonial diferencia la contable de la administrativa, destacando que la primera no requiere de la existencia de una relación de empleo público, alcanzando a todo sujeto que tiene a su cargo el manejo de fondos –a través de actos o de comportamientos materiales, del control o libramiento de pagos, de la recaudación de valores, etc.- que pertenecen al Estado, y siendo su presupuesto esencial, la infracción de normas presupuestarias y/o de contabilidad que produzca un menos cabo efectivo de los caudales públicos. En contra de esta distinción, ver ROTAECHE, María; “Responsabilidad patrimonial del funcionario público”, 02/06/2010, en www.lexisnexis.com.ar/Noticias (10/04/2011), pág. 9.
240 Justamente, esta situación acontece con el régimen jurídico de responsabilidad contemplado en la Ley de Sociedades, pues comprende aquellos daños económicos -patrimoniales- que ocasionen los directores y gerentes a la sociedad, accionista -Estado- o terceros.
241 Ver Linares respecto de las Sociedades del Estado (LINARES, Juan, “Las sociedades del Estado unipersonales”, L.L.1981-D, pág. 1146). En contra de la aplicación del art. 77 del Código Penal a los directores nombrados en

representación del Estado Nacional se encuentra Mairal, quien considera que el Director de una sociedad del Estado no es designado por autoridad competente exigida por el art. 77, siendo los delitos tipificados en el Título XI de la Parte Especial del Código Penal, específicos para los funcionarios públicos de los poderes clásicos del Estado -ejecutivo, legislativo y judicial -. Los Directores en cambio, se encuentran alcanzados por otras figuras del Código Penal -art. 110, injuria; art. 172, estafa; arts. 173, inc. 7º y 174, inc. 5º, defraudaciones, art. 301, actos antiestatutarios, etc. (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig.).-
242 P.T.N., Dictámenes 236:477 (05/03/2001), apartado II.-
243 En la actualidad la suma mensual asciende a $ 2.640 (conf. Decreto Nº 127/11).-
244 Modificado por Decreto Nº 1.569/85.-
245 Dictamen O.N.E.P. Nº 1319/05 (22/04/2005), en relación a Intercargo S.A.C.-
246 P.T.N., Dictámenes, 242:540 (23/09/2002) referente al INCUCAI. En el mismo, se determino que al no revestir el concepto de retribución la compensación por desarraigo no se encontraba incluido dentro de los términos del art. 1º, Decreto Nº 172/02 -referente al tope de remuneraciones-.-
246 P.T.N., Dictámenes, 242:540 (23/09/2002) referente al INCUCAI. En el mismo, se determino que al no revestir el concepto de retribución la compensación por desarraigo no se encontraba incluido dentro de los términos del art. 1º, Decreto Nº 172/02 -referente al tope de remuneraciones-.-
247 El marco jurídico actual: Decreto Nº 280/95, Decisión Administrativa Nº 348/09, Resolución Nº 78/09 de la Secretaría de Gestión Pública y Circular S.S.C.yC.G. Nº 05/2009 de la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión.
248 La P.T.N., en Dictámenes, 244:313 (30/01/2003), considero que dicho decreto no comprendía al Banco Hipotecario S.A., por ser una norma de administración y gestión en los términos del art. 23, Ley Nº 24.855, que prohíbe al Estado dictar disposiciones de esa naturaleza en el ámbito de dicha sociedad.-
249 Texto actualizado por art. 1º, Decreto Nº 1023/04.-
250 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 244:313 (30/01/2003, Dictamen Nº 71).-
251 La P.T.N., en Dictámenes, 245:409 (16/05/2003), señalo que el cuerpo colegiado -Directorio- que dirige al Banco Nación Argentina integra la definición de autoridad superior.
252 El régimen jurídico anterior, regulado por la Decisión Administrativa Nº 46/2009, consistía básicamente en una comunicación previa a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la aprobación de gastos derivados del traslado al exterior de las autoridades superiores mencionadas en el art. 5º, Decreto Nº 280/95. Es decir, que no era obligatoria comunicación alguna de los viajes al exterior del personal de las S.A.C.E. a la Jefatura de Gabinete de Ministros, sino sólo de sus directores.-
253 "[E]n la línea jerárquica inmediata inferior a los ministros, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de creación de otros órganos, que se denominan Secretarías Ministeriales y Sub-secretarías. Su origen es legal y sus competencias se encuentran atribuidas por reglamentos.
A su vez, descendiendo aún más en la escala jerárquica se hallan otros órganos, que también integran la persona jurídica Estado Nacional. Se trata de órganos de distinto tipo y que desempeñan las más variadas funciones: órganos que ejercen funciones activas, de contralor y consultivas; órganos con mayor poder de decisión que otros; órganos concentrados y desconcentrados o descentralizados burocráticamente, etcétera. Pero la estructuración de los órganos está sujeta a un régimen jurídico común. Cada una de las ramas de la administración, si bien tiene una competencia en razón de la materia diferente, tiene órganos que cumplen idénticas funciones: son los llamados órganos de apoyo o instrumentales, tales

como las Direcciones Generales de Administración y las oficinas de personal. Estos órganos, que cumplen funciones instrumentales, permiten a los órganos denominados sustantivos ejercer la competencia específica atribuida a cada uno de los Ministerios o Secretarías de Estado. La estructuración de los Ministerios es similar en cuanto a la denominación que se da a los distintos órganos ubicados en línea jerárquica. De acuerdo al grado que ocupan se denominan Dirección Nacional o General los órganos ubicados en el grado inmediato inferior al órgano Ministro, Secretario o Subsecretario; le siguen en la graduación jerárquica los departamentos, divisiones, secciones y oficinas. La creación de órganos y su estructuración se realiza por reglamentos de organización del Poder Ejecutivo. Las estructuras, de acuerdo al régimen vigente, contienen un organigrama, o sea un gráfico en el que se detalla la ubicación jerárquica de cada órgano, la misión y funciones de cada uno de los órganos que se crean, el agrupamiento funcional en el que se determinan los cargos previstos para cada órgano y un memorando descripto de tareas y carga de trabajo en el que figuran las funciones de cada cargo" (CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., págs. 333 y 334).
254 CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T.I, op. cit., pág. 97.
255 GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit, pág. XII-26.
256 La característica principal de estas direcciones es que poseen competencia específica y propia dentro de la estructura a la pertenecen, discutiéndose en doctrina, los alcances del control y las facultades de avocación de la autoridad jerárquicamente superior. En este sentido, sostiene Gordillo, que: "[…] la jerarquía que aquí tratamos tiene algunas peculiaridades: el superior puede dar instrucciones generales, pero no órdenes particulares, concretas, acerca de cómo resolver un asunto específico de los que entran dentro de las atribuciones desconcentradas; una vez dictado un acto por el órgano desconcentrado, el superior puede de oficio o a pedido de parte revocarlo, reformarlo o sustituirlo, pero sólo por razones de legitimidad (no de mera oportunidad o conveniencia); esas razones de legitimidad se limitan, por lo demás, existiendo procedimientos reglados especiales, al contralor de la 'manifiesta arbitrariedad, grave error o gruesa violación de derecho' y todo ello siempre que no se lesionen derechos adquiridos. Tampoco tiene, a nuestro juicio, facultades de avocación" (GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit., pág. XII-27).
257 No terminan en su cargo cuando finaliza el gobierno de turno, sino que, continúan desempeñando funciones bajo el mando del nuevo gobierno; justamente en razón que la naturaleza del cargo no es política.
En contraposición, el cargo político es temporario, culmina a la par del mandato presidencial o por su revocación.
258 En este sentido, se pronunció la P.T.N., en Dictámenes, 253:21 (06/04/2005), donde sostuvo, el carácter de funcionarios políticos de los miembros de los Directorios de Nuevo Banco Bisel S.A., Nuevo Banco Suquía S.A. y Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. -dependientes en ese entonces, del Banco de la Nación Argentina-, en razón de ser designados en representación del Estado Nacional; y juzgo, en consecuencia, que se encontraban comprendidos en las disposiciones del Decreto Nº 23/01.-
259 En contra de esta posición, se expidió la Subsecretaria de Gestión y Empleo Público, mediante Nota de fecha 4 de octubre de 2010, adhiriendo al Dictamen O.N.I.G. Nº 178/10. Sostuvo, luego de analizar el organigrama propio de la empresa –en el caso, Intercargo S.A.C., que: "En principio, y siempre tomando como referencia las premisas que rigen en la Administración Nacional, parecería ser que los cargos de Gerente General y de Coordinador de Planeamiento y Gestión son ocupados por funcionarios políticos (designados por la máxima autoridad de la Empresa, sin estabilidad en el cargo, y los restantes Gerentes de la Empresa, por funcionarios de carrera. De ser así, y en virtud de la normativa vigente,

correspondería al Directorio de Intercargo S.A.C. autorizar el viaje al exterior en comisión del personal de la empresa, con excepción de los propios miembros del Directorio, el Gerente General, el Coordinador de Planeamiento y Gestión y los Gerentes de línea, que se encuentran alcanzados por lo dispuesto en el art. 1º, inciso c) de la Decisión Administrativa Nº 348/09 […]". No se comparte dicho criterio, en virtud que, la distinción efectuada de los cargos gerenciales superiores en el organigrama de la empresa -Gerente General y Coordinación de Planeamiento y Gestión- respecto de los demás gerentes de línea, no posee fundamento jurídico. En este sentido, todos los gerentes de la empresa son designados por el Directorio de la sociedad, y ninguno de ellos, posee estabilidad en el cargo en los términos del Derecho Administrativo. En materia laboral, sólo existe estabilidad impropia, que comprende una indemnización tarifada en caso de despido sin causa.
260 Surgen una serie de cuestiones sobre el personal no alcanzado por la Decisión Administrativa Nº 348/09. El art. 6º, de la norma citada, faculto a la Secretaria de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros a reglamentar el modo en que debe instrumentarse la comunicación y la conformidad respectiva de los funcionarios alcanzados.
En razón de ello, la Secretaría de la Gestión Pública, por Resolución Nº 78/09 reglamento dicho procedimiento, estableciendo en el art. 4º que: "La Subsecretaria de Gestión y Empleo Público no dará curso a las comunicaciones que no cuenten con la conformidad del titular de la jurisdicción que corresponda […], así como tampoco las que se refieran a funcionarios/as o agentes no alcanzados por la referida norma". No obstante lo dispuesto, la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión, mediante Circular SSC y CG Nº 5/09 (26/10/09), estableció que, en el caso de ser necesaria la autorización de la jefatura, para realizar comisión o misión, se proyectara el acto administrativo que correspondiere, incorporando como antepenúltimo considerando del proyecto propiciado el siguiente texto: "Que el señor Jefe de Gabinete de Ministros, ha autorizado el traslado, en el marco de sus competencias, en virtud de la Decisión Administrativa Nº 348 de fecha 7 de octubre de 2009". En el hipotético caso de no encontrarse comprendido por dicha normativa, el considerando rezará la siguiente forma: "Que el agente autorizado a desplazarse no se encuentra entre los sujetos obligados, enunciados en la Decisión Administrativa Nº 348 de fecha 7 de octubre de 2009". Como puede observarse, surge una evidente contradicción entre el art. 4º de la Resolución Nº 78 de la Secretaría de la Gestión Pública en tanto dispone que la Subsecretaría de Gestión y Empleo Público no dará curso a las comunicaciones que se refieran a funcionarios o agentes no alcanzados por la referida norma; y la Circular SSCyCG Nº 5/2009 de la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión en cuanto regula el texto del proyecto del acto administrativo en caso de que el agente no se encuentre contemplado en la normativa. Ante la situación descripta, es clara la preeminencia de lo dispuesto por la Resolución Nº 78/09 de la Secretaría de Gestión Pública, no sólo por ser una norma de superior rango en la escala jerárquica, sino por poseer competencia especifica dicha autoridad para reglamentar el procedimiento de autorización de los viajes oficiales al exterior, además de ser acorde, a lo dispuesto en el art. 5º, Decreto Nº 280/95. En razón de ello, no es procedente comunicación o solicitud de autorización de los viajes al exterior de los agentes no comprendidos en la Decisión Administrativa Nº 348/09, siendo el órgano competente para autorizar el viaje de dicho personal el Directorio de la S.A.C.E.
261 El art. 1º del régimen entiende por adscripción "[…] a la desafectación de un agente de planta permanente de las tareas inherentes al cargo en que revista, para desempeñar transitoriamente en el país, dentro o fuera de su jurisdicción presupuestaria de revista, funciones tendientes a satisfacer necesidades excepcionales propias de algún organismos del ámbito nacional comprendido en los

alcances del art. 8º de la Ley Nº 24.156 […]". La P.T.N. se expidió por la procedencia de la adscripción de un agente de planta permanente del Poder Ejecutivo Nacional a una entidad comprendida en el art. 8º de la Ley 24.156 -en el caso, Universidad Nacional de San Juan- (Dictámenes, 276:1, 05/01/2011, Dictamen Nº 01).-

262 Conforme art. 2º del régimen en tanto dispone que corresponde el requerimiento, entre otros, a "autoridad máxima de los organismos descentralizados o entidades del Sector Público Nacional".

263 CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 420.

264 C.S.J.N., "Recurso de Hecho deducido por la actora en 'La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. c/ Petroquímica B. Blanca S.A.", op. cit. En el caso se discutía el derecho a la vista de las actuaciones de un oferente participante de una Licitación Pública.

265 C.N.A.C.A.F., Sala III, "Amil, Andrés c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.", 10/11/1981. La Cámara sostuvo: "[E]sta sala al pronunciarse en autos 'Gas del Estado c. SICOM, Sistemas de Comunicaciones S.A.I.C.F. s/ amparo por mora-rec. de queja' […], concluyó que la ley 21.686 al modificar el art. 32 de la ley 19.549 e incluir a las sociedades del Estado en su inc. f), dejó sin efecto la exclusión contenida en el art. 6° de la ley 20.705 en torno a la inaplicabilidad de la ley 19.549. Ello no sólo por tratarse de un mandato posterior de igual jerarquía legislativa, sino porque aun rigiéndose las actividades industriales y comerciales para las que fueron creados los organismos en análisis por el derecho privado en su contenido específico, nada obsta a que el aspecto exclusivamente procesal sea reglado por la ley de Procedimientos Administrativos, fijando la cuestión en la órbita del derecho público, so pena de librar las relaciones Estado-particular a un derecho concebido para regir las de los individuos entre sí. También se dijo en esa oportunidad que el dec. 3700/77 que incorpora el art. 98 bis a la reglamentación de la ley19.549 no viola la jerarquía legislativa, toda vez que resulta consecuente con la inclusión de las sociedades del Estado en el ámbito que regla la ley 19.549, reforma que, según ya se refirió, introdujo la ley 21.686".

266 C.N.A.C.A.F., Sala II, Cap. Fed., "Espumígenos Arg. S.A. c/ Y.P.F. S.E. s/ Amparo por Mora", 18/05/89.

267 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 166:39 (08/07/1983); 258:302. En Dictámenes, 212:377 (24/03/1995, Dictamen Nº 44) sostuvo el Alto Cuerpo que la exclusión prevista en el art. 74 es extensiva a una sociedad anónima cuyas acciones estén íntegramente en manos del Estado -en el caso, Empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A.-, por ser finalmente este su único accionista. Reiterado en Dictámenes, 216:1 (02/01/1996, Dictamen Nº 01), referente a Corporación Antiguo Puerto Madero S.A.; y en 220:143 (17/03/1997, Dictamen Nº 31) referente a Petroquímica General Mosconi.

268 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 159:150 (23/10/1981).

269 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 216:1 (02/01/1996, Dictamen Nº 01).

270 C.N.A.C.A.F., Sala de Feria, "ENCOTESA c/ D.N.P.A. (F.F.A.A.) s/ amparo ley 16.986", 13/01/1995, E.D. 163:605.

271 CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho…, T. I, op. cit., pág. 435, 436 y 437.

272 Este decreto modifica varias disposiciones del R.P.A., entre ellas, su art. 94, y derogó el art. 98 bis.

273 La P.T.N. determino su aplicación en Dictámenes, 219:145 (06/12/1996); 247:282 (11/11/2003, Dictamen Nº 542). Mairal, entiende que dicho artículo debe interpretarse en el sentido que procede únicamente ante la existencia de un acto administrativo, de excepcional hipótesis y en virtud de delegación de facultades administrativas (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig.). Por su parte, Linares considera que si bien los actos de los directores de las sociedades del Estado son en principio de derecho privado, incluso su

objeto, en materia de competencia, formas y finalidad procede el recurso del art. 98 bis, por encontrarse dichos elementos siempre regidos por el Derecho Administrativo -Actos Administrativos de objeto privado-. Respecto a la S.A.P.E.M. expresa el carácter público del art. 314 de la Ley Nº 19.550, la calidad de funcionario público de sus directores y el carácter privado de los contratos que celebran, excepto cuando el estatuto disponga el sometimiento de estos a las formas de concurso o licitación pública o contengan cláusulas exorbitantes; procediendo el recurso de alzada -art. 98 bis- contra los actos dictados bajo esas formas de Derecho Público (LINARES, Juan F.; "El recurso de alzada…", op. cit., pág. 721 y sig.).

274 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho…, T. I, op. cit., pág. 435.

275 P.T.N., Dictámenes, 247:282 (11/11/2003, Dictamen Nº 542).-

276 LINARES, Juan F.; "El recurso de alzada…", op. cit., pág. 723. En este sentido, la P.T.N., en Dictámenes 263:8, expreso que las decisiones de una sociedad del Estado que revisten el carácter de actos administrativos y que motivaron el recurso, les resultan aplicables las normas pertinentes de la Ley Nº 19.549 y del Reglamento de Procedimientos Administrativos, éste último como medio de impugnación de dichos actos. Concluyo que por el contrario, las decisiones del ente que hacen a su actividad puramente comercial, siguen rigiéndose por las normas de derecho privado.-

277 P.T.N., Dictámenes, 166:39 (08/07/1983); 196:64 (18/01/1991); 202:96 (25/08/1992).-

278 P.T.N., Dictámenes, 202:96 (25/08/1992); 211:287 (25/11/1994).-

279 Ver P.T.N., Dictámenes, 170:262 (20/08/194); 194:219 (30/08/1990); 196:64 (18/01/1991); 202:96 (25/08/1992); 211:287 (25/11/1994).-

280 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 157:290 (25/06/1981), referente a SEGBA S.A.-

281 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 211:287 (25/11/1994).-

282 La sociedad debe ofrecer sus productos al público en general rigiendo la relación jurídica el Derecho Privado, y en su caso, existiendo una relación de consumo, de acuerdo a la Ley Nº 24.240 de Defensa del Consumidor, y de la Ley de Defensa de la Competencia en tanto sea aplicable.-

283 Ver C.S.J.N., "Recurso de Hecho deducido por la actora en 'La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. c/ Petroquímica B. Blanca S.A.", op. cit., donde haciendo suyo el dictamen del Procurador General, sentencio a favor del actor en cuanto determino como ilegitima la negativa de la sociedad del Estado a conceder vista de las actuaciones a un particular con interés legitimo (oferente no adjudicatario de la Licitación). La Corte considero consideró que este tipo societario se encontraba dentro del concepto de "entes descentralizados" referido en el art. 1º de la Ley 19.549, siendo aplicables en consecuencia los principios de debido proceso adjetivo, en especial el derecho a ser oído, y obtener vista de las actuaciones no declaradas reservadas.

284 Cfr. COMADIRA, Julio R.; Derecho Administrativo…, op. cit., pág. 592, 596, 597, 601 y 602.-

285 Mediante una interpretación analógica y extensiva del art. 28, C.N., el principio de razonabilidad irradia hacia las demás disposiciones constitucionales, "obligando por igual a todos los poderes del Estado y asegurando el ejercicio y goce de todos los derechos y garantías" (GELLI, María Angélica y SANCINETTI, Marcelo A.; Juicio Político, Hammurabi, Bs. As., 2005, pág. 44). Expresamente, señalan:

"[L]a interpretación analógica traslada la norma de un marco institucional a otro. En la interpretación por extensión se mantiene la norma dentro de su marco institucional, pero entendemos incluido en el supuesto de hecho de ella más casos de los que resultan de su texto". "En el caso del art. 28, la interpretación analógica trasladaría la prohibición impuesta al Congreso de alterar los derechos y

garantías, al presidente de la Nación, a los funcionarios de la Administración Pública y a los magistrados judiciales. La interpretación por extensión, en cambio, permitiría comprender entre las declaraciones derechos y garantías referidas por el art. 28 de la Const. Nacional a los declarados en las normas siguientes a esa disposición, incluyendo a los que emanan de las atribuciones legislativas" (op. cit., pág. 44, cita 13).
286 Ver GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit., pág. VI-35; CIANCIARDO, Juan; El conflictivismo en los derechos fundamentales, EUNSA, Navarra, 2000, pág. 285, utiliza indistintamente ambos conceptos. Ekmekdjian, cuando dice que: "La razonabilidad es un Standard valorativo que permite escoger entre varias alternativas, más o menos restrictivas de los derechos, en tanto ella tenga una relación proporcional adecuada entre el fin de salud, bienestar o progreso, perseguido por la norma cuya constitucionalidad se discute y la restricción que ella impone a determinados derechos. En otras palabras, una norma reglamentaria es razonable cuando guarda adecuada proporción entre el objetivo buscado y el medio (intensidad de la restricción) empleado" (EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, Tratado de Derecho Constitucional, T. III, Depalma, 2º ed., Bs. As., 1995, pág. 37). También la Corte Suprema a incluido a la proporcionalidad dentro del principio de razonabilidad, expresando: "[L]a racionalidad de la reglamentación de los derechos que la Constitución consagra depende de su adecuación a los fines perseguidos y que no es pasible de tacha constitucional en tanto no se sustente en una iniquidad manifiesta".
"[L]as disposiciones que el legislador adopta para la organización de las instituciones quedan libradas a su razonable criterio.
De tal manera que las distinciones que establezca entre supuestos que estime distintos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio de personas o grupos de personas, sino a una objetiva razón de discriminación, así sea su fundamento opinable […]" (C.S.J.N., "Bozzano c/ Estado Nacional / Estado Mayor General de la Armada", Fallos, 318:1256, 13/6/1995, cons. 5º, segundo párrafo, y 8º).-
287 C.S.J.N., "Industria Maderera Lanín c/ Nación Argentina", Fallos, 298:223, 30/6/1977, cons. 10º.
288 GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit., pág. VI-34.-
289 Cfr. GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. I, op. cit., pág. VI-34. En este sentido, "[…] si lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, es decir contrario a lo carente de sustento -o que deriva sólo de la voluntad de quien produce el acto- una ley, reglamento o sentencia son razonables cuando están motivados en los hechos y circunstancias que los impulsaron y fundados en el derecho vigente" (GELLI, María Angélica y SANCINETTI, Marcelo A.; op. cit., pág. 45 y 46).-
290 Cfr. CIANCIARDO, Juan; op. cit., pág. 288.-
291 El Directorio puede ante situaciones particulares y concretas, conforme al Estatuto Social, disponer las medidas que considere conducentes para solucionar la cuestión planteada, por ejemplo el pago de una factura sin respaldo contractual de acuerdo al principio de continuidad empresaria.-
292 En igual sentido, Mairal respecto de las sociedades del Estado (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig.).-
293 Mairal, en relación a las S.E., sostiene: "[S]i la sociedad del Estado considera que las reglas dispositivas del derecho privado no son adecuadas para regir sus relaciones contractuales, deberá prever en el texto del contrato las cláusulas especiales que requiera, incorporándolas por referencia o mencionándolas expresamente, pero siempre poniendo sobre aviso al cocontratante acerca de las normas que regirán la relación jurídica. De esta manera el cocontratante sabrá antes de celebrar el contrato cuáles serán sus derechos y obligaciones y se eliminará esa fuente de inseguridad jurídica que son las cláusulas exorbitantes

implícitas (MAIRAL, Héctor A., “Las sociedades del Estado o…”, op. cit., pág. 790 y sig.).
294 Ello, en cuanto su dictado en el ámbito de una Sociedad Anónima no posee los caracteres de norma de alcance general propia del Derecho Administrativo.
295 Cfr. Ley 24.156, Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, Título VI, Del Sistema de Control Interno; Texto Institucional Anotado, Comentado y Concordado; Presidencia de la Nación, Sindicatura General de la Nación, Ciudad de Bs. As., 2003, pág. 90.
296 Ver las exclusiones del sistema de control de Precios Testigo en el art. 3º del Anexo I, aprobado por Resolución S.G.N. Nº 122/10 –
297 Originalmente, el sistema fue regulado por Resolución S.G.N. Nº 165/02; y posteriormente, por Resolución S.G.N. Nº 79/05 (modificada por sus similares Nº 47/06 y 32/08).-
298 No se ha observado una posición contraria a la expuesta por parte de la SiGeN, al contrario, ha suscripto recientemente convenios en los términos del art. 12, Anexo I -aprobado por Resolución S.G.N. Nº 122/10- con Sociedades Anónimas de propiedad estatal, ej. convenio de fecha 20/10/2010 entre la SIGEN y AySA S.A. para la implementación del sistema de Precios Testigo dentro de esta empresa. El art. 12 mencionado dispone, que cuando un ente no alcanzado por el Decreto Nº 558/96 requiera la utilización del sistema debe celebrarse acuerdo de asistencia técnica con la máxima autoridad del mismo. En este sentido, se expidió la Dirección General de Asuntos Jurídicos - Asesoría Jurídica permanente del Ministerio de Producción (conforme Resolución P.T.N. Nº 7/02), sosteniendo la inaplicabilidad del sistema de Precios Testigo a una S.A.C.E. -en el caso, Intercargo S.A.C.- por no encontrarse comprendida dicha entidad en las normas que regulan la materia, y en tanto, su funcionamiento se rige por la Ley Nº 19.550 (Dictamen Nº 9844, 14/02/2003).-
299 Cfr. ROULLION, Adolfo; Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522, 13º ed., Astrea, C.A.B.A., 2004, pág. 55.-
300 Publicada en el Boletín Oficial de fecha 29/12/1995. El art. 59, Ley Nº 24.624, estableció la incorporación de su art. 21 a la Ley Permanente de Presupuesto Nº 11.672 -actual art. 133-.-
301 En Dictámenes, 219:145, la Procuración del Tesoro expreso que, el art. 21, Ley 24.624, sólo resulta operativo en el marco de las contiendas judiciales, no siendo aplicable en el marco de la Ley Nº 19.983 sobre Conflictos Inter-administrativos.-
302 Publicada en el Boletín Oficial de fecha 9 de agosto de 1995.-
303 Esta cuestión ya había sido propugnada años antes por Krause (KRAUSE, Bernardo R.; “Algunas reflexiones…”, op. cit., pág. 885 y sig.). Este autor expreso oportunamente, refiriéndose a la sociedad del Estado, que: “Es imperioso que se hagan también efectivos estos presupuestos [independencia de sus responsabilidades patrimoniales] en la sociedad del Estado, de modo de limitar la responsabilidad y garantía de los socios, únicamente al capital social aportado, tal como sucede respecto de las sociedades anónimas, cuyo régimen le es aplicable y hacer plenamente efectivo en igual manera el riesgo empresario. La garantía ilimitada que actualmente sostiene el art. 5º de la ley 20.705, posee derivaciones no vislumbradas en su momento, como la irresponsabilidad en el manejo societario al partir de la siempre solvencia de los socios, la disminución de las consecuencias patrimoniales de la mala gestión, y la garantización del riesgo libremente asumido por el particular”.-
304 Cfr. FASSI, Santiago y GEBHRDT, Marcelo; Concursos y Quiebras, Astrea, 7º ed., C.A.B.A., 2000, pág. 16. En contra, Etchebarne, quien se posiciona por la imposibilidad de declaración de quiebra de las S.A.P.E.M. por ser entes estatales (ETCHEBARNE BULLRICH, Conrado; “El Estado empresario”, L.L. 1985-C, pág. 989 y sig.). –

305 Cfr. FASSI, Santiago - GEBHRDT, Marcelo, op. cit, pág. 17. Estos autores mencionan como sujeto no concursable a las sociedades del Estado con fundamento en que éste, es el único partícipe. Sin embargo, la verdadera causa se encuentra en que el art. 5, Ley Nº 20.705 nunca fue derogado, y como legi speciali que es dicha ley, corresponde su derogación expresa. En este sentido, la derogación tácita está circunscripta a supuestos en que haya contradicción o incompatibilidad manifiesta entre las normas legales, sólo en tanto y en cuanto exista realmente tal contradicción o incompatibilidad.-
306 "La juridicidad nuclea, todo el sistema normativo, desde los principios generales del derecho y la Constitución Nacional, hasta los simples precedentes administrativos, en cuyo seguimiento, esté comprometida la garantía de igualdad, pasando por los tratados internacionales, la ley formal, los reglamentos y, eventualmente, ciertos contratos administrativos" (COMADIRA, Julio; El Acto Administrativo, L.L., 1º ed., Bs. As., 2004, pág. 102).-
307 Así, en el caso de actos en beneficio del controlante o sus intereses, de consistencia y magnitud tal, que indiquen el encubrimiento de fines extra-societarios o aptos para frustrar derechos de terceros, la actuación de la sociedad se imputará directamente al controlante - Estado-, quien responderá solidaria e ilimitadamente por los daños y perjuicios causados (art. 54, tercer párr.., Ley Nº 19.550). Un ejemplo para la aplicación del art. 54, L.S., sería el caso en que la sociedad realice actos que sólo representen un beneficio exclusivo al Estado -accionista controlante- y que, por su reiteración y magnitud, puedan poner en peligro la solvencia de la entidad perjudicando así a los terceros que han contratado con la misma. Asimismo, en el marco de la Ley de Concursos y Quiebras, en caso de la realización de un acto gratuito en el período de sospecha a favor del Estado, es inoponible de pleno derecho a los acreedores de la sociedad (art. 118, L.C.Q., "Actos ineficaces de pleno derecho. Son ineficaces respecto de los acreedores los actos realizados por el deudor en el período de sospecha, que consistan en: 1) Actos a título gratuito; […]").-
308 Art. 161: "Actuación en interés personal. Controlantes. Confusión patrimonial. La quiebra se extiende: 1) A toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores; 2) A toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte. A los fines de esta sección, se entiende por persona controlante: a) aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social; b) cada una de las personas que, actuando conjuntamente, poseen participación en la proporción indicada en el párrafo a) precedente y sean responsables de la conducta descrita en el primer párrafo de este inciso. 3) A toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos.-
309 Cfr. DROMI, Roberto; Derecho…, op. cit., pág. 537 y 828.-
310 Cfr. GORDILLO, Agustín; Tratado…, T. II, 6º ed., Bs. As., 2003, pág. XX-26.
311 COMADIRA, Julio R.; Derecho Administrativo…, op. cit., pág. 426 y sig. Expresa este autor: "[…] el poder jurídico de disposición que a éste [Estado] le asiste sobre el patrimonio del ente, y que influye decidir sobre su propia existencia y subsistencia, justifica la responsabilidad estatal", por ello concluye "[…] que la responsabilidad del Estado procede en relación con las obligaciones de los entes descentralizados en general -incluyendo obviamente a los autárquicos- aun sin la existencia de una norma expresa que así lo prevea. Esa responsabilidad es, pues, consecuencia del principio de unidad del patrimonio estatal.-

312 Cfr. MAIRAL, Héctor A.; “Las sociedades del Estado o…”, op. cit., L.L.1981-A, pág. 790 y sig.-
313 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos; Derecho Administrativo, T. I, op. cit., pág. 350. Este autor sostiene que no es compatible la limitación de responsabilidad de las entidades pertenecientes al Estado con el Bien Común.-
314 Cfr. BOGGIANO, Antonio; “Criterios para desestimar la separación jurídica de las sociedades anónimas controladas por el Estado”, L.L. 1987-B, pág. 795 y sig. Este autor, admite la procedencia de responsabilidad en supuestos que el Estado genera confianza de solvencia, existiendo identidad funcional entre el Estado y la sociedad controlada o cuando el Estado intenta eludir el cumplimiento de sus obligaciones abusando de la personalidad distinta de la sociedad controlada -ej. cuando se usa con fines distintos para los cuales fue creada-.-
315 Cfr. ETCHEVERRY, Raúl; “Reflexiones sobre las sociedades del Estado frente al control patrimonial”, E.D. 99-861. Este autor, refiriéndose a la S.E., señala que los caudales del patrimonio fiscal cumplen funciones de solidaridad social destinadas al bienestar general, respondiendo el Fisco genéricamente por las obligaciones de sus entidades, en base de la responsabilidad subsidiaria del Estado, y en definitiva, ello origina que no pueda identificarse a sus entes con las empresas privadas.-
316 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 151:554; 151:609; 151:616; entre otros. Respecto a las empresas y sociedades del Estado, ver Dictámenes, 119:76, donde se sostuvo que en tanto dichos entes actúan como particulares se encuentran subordinados a las mismas normas administrativas que estos, resultando sujetos pasivos de multas; y Dictámenes, 151:535 (06/12/1979).-
317 C.S.J.N., “Flota Mercante del Estado”, Fallos, 242:489 (año 1958); “Agencia Marítima Río Paraná (Chata Punta Gorda) c/ Aduana de Rosario”; Fallos, 261:276 (07/04/1965); “Aerolíneas Argentinas c/ Aduana”, Fallos, 275:279 (año 1969); “Obras Sanitarias de la Nación s/ recurso extraordinario”, Fallos, 302:273 (17/09/1980), cons. 5º; “Compañía Azucarera Las Palmas S.A.I.C.A.”, Fallos, 306:1195; “Junta Nacional de Granos y otro c/ Administración Nacional de Aduanas s/ recurso de apelación”, Fallos, 316:529 (06/04/1993). En contra, se ha pronunciado la Sala A, del Tribunal Fiscal de la Nación, en la causa “Construcción de Viviendas para la Armada -COVIARAc/ A.F.I.P.-D.G.I.”, Expte. Nº 15.435/97, donde se considero aplicable el procedimiento establecido por la Ley Nº 19.983 en relación a la impugnación de multa presentada por COVIARA.-
318 Cfr. Dictámenes, 212:377, 220:143.
319 En este sentido, el Alto Cuerpo expreso: “Si bien, de acuerdo con la más reciente evolución de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio de la no justiciabilidad de las reclamaciones pecuniarias entre organismos o empresas del Estado debe ceder cuando se impugna la legitimidad de multas administrativas de naturaleza penal, por cuanto la garantía constitucional de la defensa en juicio exige la posibilidad de revisión en sede judicial, éste debe entenderse como un derecho del organismo o empresa estatal sancionada, o de sus administradores, que pueden renunciarlo y someter el caso a la decisión del superior jerárquico común, conforme a las normas de la ley 19.983, sin que ello importe agravio al derecho o al interés del organismo que impuso la sanción” (P.T.N., Dictámenes, 175:56, 26/10/1985), agregando posteriormente, que “El derecho de recurrir a la justicia, en tales casos, es renunciable, y el organismo afectado por la multa puede recurrir de ella ante el Poder Ejecutivo o en su caso, el Procurador del Tesoro, por el procedimiento de la ley 19.983, sin que de ello se derive agravio al interés o al derecho del organismo que aplicó la multa” (P.T.N., Dictámenes, 177:40, 17/04/1986).-
320 P.T.N., Dictámenes, 237:358 (05/06/2001), referente a un reclamo por deuda fiscal –incluyendo multas sancionatorias- de la A.F.I.P. contra la firma Construcción de Viviendas para la Armada. Reiterado en Dictámenes, 237:462 (25/06/2001);

237:476 (25/06/2001); 251:411 (03/11/2004, Dictamen Nº 441). En el último dictamen citado, se concluyo la improcedencia por parte del I.N.D.E.C., de aplicar a la Casa de Moneda S.E., las penalidades y/o multas previstas contractualmente -incluyendo las previstas en los Pliegos de Bases y Condiciones-.-
321 En este sentido, Mairal respecto de las sociedades del Estado (MAIRAL, Héctor A., "Las sociedades del Estado o…", op. cit., pág. 790 y sig.). Agrega este autor, que los aportes de capital además, tienen su correlato en el capital social, cumpliendo una función de garantía para los acreedores, que nunca sería posible si fueran bienes de dominio público del Estado.
322 Para ampliar sobre este organismo, ver IVANEGA, Miriam; op cit., pág. 155 y sig.-
323 Ibid. para ampliar, pág. 128 y sig.-
324 Ser abogado o contador público, con título habilitante, y tener domicilio real en el país.-
325 Sólo son aplicables los incs. 1º y 3º de dicho artículo, en tanto que la configuración del inc. 2º no es posible por la disposición legal que impone su conformación por funcionarios de la SiGeN. Entonces, no pueden ser síndicos: 1) Quienes se hallen inhabilitados para ser directores -conf. art. 264, L.S.-; 2) Los cónyuges, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo de los directores o gerentes generales.-
326 Cfr. IVANEGA, Miriam; op. cit., pág. 148.-
327 Por Resolución S.G.N. Nº 17/06 se dispuso la intervención de la SiGeN en el proceso de designación de titulares de U.A.I., señalándose que las autoridades superiores de los entes comprendidos en el art. 8º, L.A.F.S.C., deben, en forma previa a la designación del auditor interno titular, solicitar la opinión técnica de la SiGeN -conf. Decreto Nº 971/93-, elevando la propuesta de designación acompañada de la documentación y antecedentes correspondientes. En el Anexo se establecieron los requisitos para el cargo de auditor interno, entre los que se encuentran: a) Título universitario nacional en Ciencias Económicas, Derecho o acorde al objeto principal de la entidad de una carrera con plan de estudios no menor a 5 años; b) Experiencia profesional mínima de 5 años, c) Experiencia mínima de 3 años en el ejercicio de auditoría interna o externa en el sector público o privado, d) Acreditación de experiencia en la conducción de grupos de trabajo
Por su lado, los auditores internos deben presentar declaración jurada, en virtud de la Resolución S.G.N. Nº 17/06 -art. 3º-, que dispone:
"Los auditores internos titulares de las unidades de auditoría interna están obligados a presentar una declaración jurada sobre incompatibilidades, inhabilitaciones y conflicto de intereses al 30 de junio de cada año […]. Las inhabilidades o incompatibilidades establecidas en la citada declaración jurada regirán, a todos sus efectos, aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente".-
328 Esta denominación abarca a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las S.A.P.E.M., las sociedades de economía mixta y todas aquellas organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, conforme los términos del art. 8, inc. b), Ley Nº 24.156; quedando únicamente excluidas aquellas empresas y sociedades del Estado que por realizar oferta pública de valores negociables se encuentren comprendidas en el "Régimen de Transparencia de Oferta Pública" -Decreto Nº 677/01- y las entidades financieras bajo control del Banco Central -conf. art. 1º, Resolución S.G.N. Nº 37/06-.-
329 Los criterios de independencia de los directores y administradores se

encuentran determinados en el art. 3º.-
330 FERNÁNDEZ COTONAT, Noemí; op. cit; ROTAECHE, María; op. cit. Ivanega señala la responsabilidad patrimonial posee las siguientes características: a) Es independiente; b) Existencia de perjuicio fiscal, definido como simple daño jurídico ocasionado por el desmedro patrimonial susceptible de apreciación pecuniaria; c) Protege el interés jurídico del patrimonio estatal; d) Tiene por finalidad perseguir el resarcimiento de los daños económicos producidos por el Estado; e) El autor del daño es un funcionario público -concepto amplio-; f) La acción corresponde al Estado; g) Debe hacerse efectiva en sede judicial (Cfr. IVANEGA, Miriam; op. cit., págs. 262 y 263).-
331 El art. 130 dispone: "Toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial", y el art. 131 agrega: "La acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de todas las personas físicas que se desempeñen en el ámbito de los organismos y demás entes premencionados en los arts. 117 [organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entre otros] y 120 [entidades públicas no estatales o a las de derecho privado en cuya dirección y administración tenga responsabilidad el Estado Nacional, o a las que éste se hubiere asociado incluso a aquellas a las que se les hubieren otorgado aportes o subsidios para su instalación o funcionamiento y, en general, a todo ente que perciba, gaste, o administre fonos públicos en virtud de una norma legal o con una finalidad pública] de esta ley, prescribe en los plazos fijados por el Código Civil contados desde el momento de la comisión del hecho generador del daño o de producido éste si es posterior, cualquiera sea el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial aplicable con estas personas". El art. 131 del Decreto Nº 1344/07, reglamentario de la Ley Nº 24.156, dispone: "El plazo de prescripción a que alude el artículo 131 de la ley debe entenderse en DIEZ (10) años conforme lo establecido por el Artículo 4023 del Código Civil". Este plazo fijado por el decreto reglamentario es de acuerdo a los dictámenes de la Procuración del Tesoro en tanto concluyeron la aplicación del art. 4023 C.C. por la naturaleza contractual de la relación jurídica existente entre los agentes públicos y el Estado. Lo que lleva a considerar que, dicho plazo será de 10 años cuando exista efectivamente una relación de empleo público u de otro tipo contractual, sin poderse extender a otros supuestos de diferente naturaleza.-
332 Ratificada su vigencia y aplicación por el art. 130 del Decreto Nº 1344/07, reglamentario de la Ley Nº 24.156. Dicho artículo expresa: "A los efectos de determinar el daño económico o el perjuicio fiscal ocasionado por los agentes en el ejercicio de sus funciones y la responsabilidad patrimonial que les pudiera corresponder será de aplicación el Decreto Nº 1154[/]97 y demás normativa vigente en la materia. Cuando para determinar la responsabilidad se exija una investigación previa, ésta se sustanciará como información sumaria o sumario, conforme el procedimiento establecido por el Reglamento de Investigaciones Administrativas […]. Sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y/o acciones penales que puedan surgir del procedimiento sumarial, fracasada la gestión de cobro en sede administrativa procederá la acción judicial.
[L]a máxima autoridad con competencia para decidir en cada jurisdicción o entidad deberá merituar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia acerca de iniciar la demanda judicial respectiva, debiendo para ello valorar la determinación de la existencia de un perjuicio concreto, la imputación de responsabilidad del agente involucrado, los medios de prueba disponibles de acreditar en juicio, y si el inicio del trámite judicial puede resultar antieconómico

o perjudicial. En todos los casos, la decisión que se adopte deberá fundamentarse en un previo dictamen del Servicio Jurídico correspondiente, conforme las pautas establecidas por la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN. El agente responsable podrá reintegrar lo adeudado al Fisco, en tanto el importe de la deuda esté precisado, previa intimación fehaciente a fin de evitar las actuaciones administrativas y judiciales pertinentes, pudiendo en casos especiales el titular de cada jurisdicción o entidad otorgar facilidades de pago. Cuando existiere dolo o culpa grave, el reintegro no obstará el correspondiente sumario administrativo. Si se hubiere cometido un delito de acción pública deberá formularse la denuncia dispuesta por el Artículo 177 del Código Procesal Penal, aun cuando el agente hubiera ofrecido pagar el importe adeudado".-

333 El Decreto 1154/97 establece el siguiente procedimiento en caso de perjuicio fiscal: 1) Si para determinar la responsabilidad se exige una investigación previa, la misma debe efectuarse conforme al Reglamento de Investigaciones Administrativas -en el caso de una Sociedad Anónima, deberá utilizarse la Norma de procedimiento destinada a tal fin-; 2) Cuando la responsabilidad y el monto del perjuicio se encuentran determinados, el jefe del servicio jurídico interviniente debe intimar en forma fehaciente al responsable al pago de la deuda, incluyendo intereses, en un plazo de 10 días hábiles administrativo; 3) Ante el fracaso de la gestión de cobro en sede administrativa debe procederse a la interposición de la acción judicial correspondiente, salvo que la máxima autoridad con competencia para decidir estime su inconveniencia por resultar antieconómico, previo dictamen jurídico que tenga en cuenta las pautas de anti-economicidad de la SIGEN; y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y acciones penales correspondientes. La reglamentación dispone la obligación de los servicios jurídicos de informar dentro de las 48 hs. a las U.A.I. acerca de las actuaciones en las que hayan intervenido con motivo de hechos, actos, omisiones o procedimientos que hubieran causado perjuicio económico al Estado Nacional, precisándose clara y detalladamente la composición del monto del daño, el tratamiento dado a cada caso y el número de expediente asignado. Las U.A.I. son responsables de recabar permanentemente estos datos, debiendo en idéntico plazo informar cualquier novedad al respecto a la SIGEN. La Resolución SGN Nº 192/02 fijo la pauta de antieconomicidad para las sumas inferiores al equivalente del 50% de la asignación mensual básica de la remuneración correspondiente a los agentes Nivel "A" del correspondiente al SINAPA -actualmente SINEP- o bien de aquel monto mayor respecto del cual se demuestre fundada, precisa y concretamente que la relación costo-beneficio resulte negativa, debiendo en este caso contarse previamente con la opinión del Sector Administrativo Financiero de la entidad.

334 La P.T.N. tuvo la oportunidad de expedirse respecto de su alcance a una Sociedad Anónima donde participa el Estado Nacional, fundando su aplicación, en que el concepto de funcionario público ínsito en el Decreto Reglamentario, no puede responder a la teoría de la exclusión de tal calidad para determinadas personas, sólo porque actúan en entidades regidas por el Derecho Privado o porque estén vinculadas con el Estado por una relación jurídica regulada por tal derecho (Dictámenes, 273:250 [02/06/2010, Dictamen Nº 115/10]. En el caso, la P.T.N. dictaminó que, las disposiciones de la Resolución S.G.N. Nº 12/07 alcanzan al Banco Hipotecario S.A. en virtud que ésta normativa fue sancionada a los fines del cumplimiento del Informe Trimes tral al Presidente de la Nación, encomendado por el art. 10 del decreto Nº 1154/97. Por tanto, la entidad debe brindar la información sobre el recupero de los perjuicios patrimoniales causados por los funcionarios públicos a través del aplicativo "Sistema Informático de Seguimiento del Recupero Patrimonial [SISREP WEB])".

335 COMADIRA, Julio R.; Derecho Administrativo…, op. cit., pág. 577 y 578.-

336 Entre los que se enumeran: a) El cumplimiento de la Constitución Nacional y

demás normativa que conforme a ella se dicte, y la defensa del sistema republicano y democrático de gobierno; b) El desempeño en la función de acuerdo a los principios y pautas éticas: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; c) El velar en todos los actos que interviniere por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando en consecuencia el interés público sobre el particular; d) El no aceptar ni recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones; e) El deber de fundamentación de sus actos, mostrando la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, excepto que una norma o el interés público lo exija; f) La protección y conservación de la propiedad del Estado y la utilización de estos con los fines autorizados; g) La abstención de uso de instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas; h) El deber de observar en los procedimientos de contrataciones públicas los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad; i) la abstención de intervenir en todo asunto en donde se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil.
337 El art. 18, L.E.P., impone la obligación a la Autoridad de Aplicación de reglamentar la registración de los obsequios permitidos y, en cuales casos, deben ser incorporados al patrimonio estatal, para ser destinados a fines de interés público.-
338 Este Código si bien es cronológicamente anterior a la Ley de Ética, no ha sido derogado por esta ni otra norma posterior, en consecuencia, sus disposiciones se encuentran vigentes y deben ser armonizadas con las establecidas en la ley que rige la materia (conf. Dictamen D.G.A.J. -M.J.yD.H.- Nº 485, de fecha 24/02/2000).-
339 El art. I, Anexo I, C.I.C.C., define para los fines de la convención:
“a) ‘FUNCIÓN PÚBLICA’: toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. b) ‘FUNCIONARIO PÚBLICO’ […]: cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”.-
340 Conforme Resolución M.J.yD.H. Nº 17/00, que delego las facultades conferidas al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por el art. 1º, Decreto Nº 164/99 a la Oficina Anticorrupción.-
341 Conforme art. 20, Decreto Nº 102/99, toda alusión a la Oficina Nacional de Ética Pública en el Decreto Nº 41/99 se entiende referida a la O.A.-
342 El Decreto Nº 1162/00 dispuso que los funcionarios y empleados públicos comprendidos en la obligación de denunciar del art. 177, inc. 1º, C.P.P.N., cumplen su deber legal poniendo en conocimiento de la O.A. en conocimiento de los hechos y/o pruebas que fundamentan la presunción de la comisión de un delito perseguible de oficio consumado en el ámbito de la Administración Pública Nacional -centralizada y descentralizada-, empresas y sociedades y todo ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal.
Los presuntos delitos que no sean investigados por la O.A. deben ser denunciados por dichos sujetos ante el Juez, agente fiscal o la Policía.-
343 Mediante este artículo, los Estados suscriptores de la convención asumieron el compromiso de considerar la aplicación de medidas normativas que contemplen sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos de sus funcionarios, con su libre publicación y acceso cuando corresponda.-
344 En caso de su no presentación en el momento de la desvinculación, y luego del

transcurso del plazo legal de 15 días desde la intimación cursada por la Autoridad, el obligado no podrá ejercer nuevamente ninguna función pública, sin perjuicio de otras sanciones que pudieren corresponderle, conforme art. 9º, Ley Nº 25.188.-
345 Interpretación legal de la Oficina Anticorrupción en Nota OA-UDJMD Nº 2239/10 (13/08/2010), en tanto, considera que dichos profesionales realizan tareas de asesoramiento, ejercicio y/o representación legal de la entidad.-
346 Art. 268 (3), C.P.: "Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo. El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda. En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables".
347 Art. 268 (2), C.P.: "Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también, cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho".
348 COMADIRA, Julio R.; Derecho Administrativo…, op. cit., pág. 604.-
349 Cfr. IVANEGA, Miriam; op. cit., pág. 32.-
350 Cfr. P.T.N., Dictámenes, 244:654 (11/03/2003, Dictamen Nº 153), referente a las empresas integrantes del Grupo Previsional Nación (Nación AFJP, Nación Seguro de Vida S.A. y Nación Seguro de Retiro S.A.). En el mismo sentido se había expresado con anterioridad en Dictámenes 247:282, refiriéndose al presupuesto de la empresa EDCADASSA.-
351 En este sentido, se ha declarado inaplicable por tener un régimen presupuestario diferente a la Administración General de Puertos (C.N.A.C.yC.F., sala II, "Los Andes Cía. de Seguros c/ Administración General de Puertos", 02/02/1999, L.L.1999-F-pág. 53). No obstante, existe un interesante fallo de la Corte Suprema respecto de Ferrocarriles Argentinos, donde expresamente sostuvo: "[…] aunque la liquidación no haya concluido y formalmente la empresa conserve su personalidad, cabe estar al principio de la unidad de la hacienda estatal (Fallos: 273:111 y 311:2688), máxime teniendo en cuenta que, según el art. 39 de la ley 18.360, al Estado nacional le corresponde tender los déficit de Ferrocarriles Argentinos con cargo a rentas generales, como sí también que el art. 19 de la ley 24.624 se refiere a todos los medios de pago destinados al financiamiento del sector público nacional […] en consecuencia, el embargo en cuestión debe ser considerado como equivalente del que hubiera sido decretado sobre las rentas de la Nación misma, a quien, en principio, cabe presumir solvente" (C.S.J.N., "Niz, Nicolás c/ Ferrocarriles Argentinos", Fallos, 322:82, 04/02/1999, cons. 6º y 7º.-
352 El art. 6 del Reglamento, dispone que los registros deben contener:
i) Solicitudes de audiencia; ii) datos del solicitante; iii) intereses que se invocan; iv) participantes de la audiencia; v) lugar, fecha, hora y objeto de la reunión; vi) constancias de las audiencias efectivamente realizadas.-
353 Es más amplio respecto a que comprende, también, a instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación este en manos del Estado Nacional, y a

las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público.-

© Copyright: Universidad Austral