

CAPÍTULO IV

LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA

SUMARIO

1. Las Sociedades de economía mixta como instrumento de desarrollo y su régimen legal.....	439
2. Críticas a la caracterización legal	440
3. Elementos del sistema legal argentino.....	441
4. Quiénes pueden ser socios	441
a) Entes estatales.....	441
b) Tipos de entes estatales.....	442
c) Entes estatales comerciales o industriales	442
d) La intervención de personas públicas no estatales	442
e) Personas privadas y personas públicas no estatales	443
f) Pluralidad de personas estatales.....	443
5. La participación de los socios	443
a) Participación económica: Los aportes	444
b) Participación administrativa: El directorio	445
6. Qué tipo de sociedad es	446
a) No es una sociedad anónima	446
b) No es una sociedad cooperativa ni de responsabilidad limitada..	448
c) No es una “empresa reglamentada”.....	448
d) No es una empresa del Estado	448
e) No es una entidad autárquica.....	449
f) Es una persona jurídica no estatal.....	449
7. Régimen aplicable	450
a) Los fines de la sociedad como criterio de distinción	450
b) Otros criterios a tenerse en cuenta	451
c) Críticas a la regulación legal	451

8. Puede haber otras sociedades mixtas no comprendidas en la presente ley	451
9. Concepto positivo de la sociedad de economía mixta.....	452
10. El veto.....	453
a) Quién puede vetar.....	453
b) Qué actos pueden ser vetados.....	453
c) Oportunidad del veto.....	454
d) En qué se puede fundar el veto	454
e) Efectos del veto.....	454
f) Naturaleza jurídica del veto.....	454
g) Revocación del veto	454
h) Elevación del veto	455
i) Decisión definitiva acerca del veto	455
j) Recurso contra esa decisión	455
k) Quiénes pueden recurrir	456
11. Actos y contratos de la sociedad	456
12. Contralor de sus actos.....	455
13. Responsabilidad de los administradores.....	457
14. Valoración de conjunto	457

Capítulo IV
LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA¹

1. Las sociedades de economía mixta como instrumento de desarrollo y su régimen legal

Hemos visto ya diferentes tipos de empresas públicas que pueden utilizarse en un plan de desarrollo: Toca aclarar ahora que si bien algunas de ellas son “mixtas,” no son estrictamente las “sociedades de economía mixta” de nuestro derecho positivo. Para poder evaluar realísimamente cuáles son las ventajas o desventajas de uno u otro sistema, se hace necesario ante todo realizar un análisis más o menos intensivo del sistema que nuestra legislación ha incorporado, pues en esta materia, al igual que en lo referente a las “empresas del Estado” regladas por las leyes 13.653, 14.380 y 15.023, se ha cometido frecuentemente el error de suponer que lo que aquí conocemos bajo un nombre determinado es lo mismo que otros países llaman de igual modo. Este error, o esta falta de precisión, se ha trasladado incluso a algunos libros técnicos, por lo que su aclaración nos parece tanto más importante cuando se trata de determinar cuál de los sistemas posibles es más conveniente para el desarrollo económico de un país. Con todo, no analizaremos la totalidad de los problemas que esta legislación presenta, sino sólo aquellos aspectos que resultan más vitales para nuestro estudio; quiénes pueden participar, cómo, bajo qué sistema, con qué régimen y consecuencias. De

¹ Ampliar y comparar: RODRÍGUEZ ARIAS, JULIO CÉSAR, *La sociedad de economía mixta. Su definición jurídico-económica*, Rosario, 1940; CÁMARA, HÉCTOR, *Sociedades de economía mixta*, Buenos Aires, 1954; PUTZOLU, GIOVANNA, *Regime giuridico delle partecipazioni pubbliche nel diritto francese*, Milán, 1962; HAUSSMANN, FREDERICK, *Die öffentliche Hand in der Wirtschaft*, Múnich y Berlín, 1954; D'ALBERGO, SALVATORE, *Le partecipazioni statali*, Milán, 1960; VITERBO, CAMILO, “El nuevo decreto sobre sociedades de economía mixta,” en *JA*, 1946-III, p. 81 y ss., sección legislación; FRAGALLI, MICHELE, “Concepto y naturaleza de la sociedad de economía mixta,” *Revista Crítica de Legislación y jurisprudencia*, año IV, n° 8; MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1965; VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMÍN, *Derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, 1950; MALAGARRIGA, CARLOS, *Tratado elemental de derecho comercial*, t. I, Buenos Aires, 1951; ZAVALA RODRÍGUEZ, CARLOS JUAN, *Código de Comercio y leyes complementarias*, t. I, Buenos Aires, 1959, etc. Ver también la bibliografía señalada en los caps. II y III.

todo ello resultará la conveniencia o inconveniencia de estas sociedades, en relación con las “empresas del Estado,” “sociedades *holding* estatales,” “sociedades de Estado,” etc.

Pues bien, el decreto 15.349/46, ratificado por ley 12.962, expresa en su art. 1º: “Se denomina sociedad de economía mixta la que forma el Estado nacional, los Estados provinciales, las municipalidades o las entidades administrativas autárquicas dentro de sus facultades legales, por una parte, y los capitales privados por la otra, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas.”

2. Críticas a la caracterización legal

Esta definición ha sido blanco de varias críticas en cuanto a su acierto, sin perjuicio de las objeciones que también se hacen al sistema mismo; tales críticas son entre otras las siguientes:

1º) Desde el punto de vista terminológico, es equivocado hablar de los “Estados” provinciales;² y es innecesario por otra parte enumerar los distintos casos de entes estatales que pueden participar en estas sociedades, bastando una referencia general.³

2º) Desde el punto de vista de la precisión y economía legislativa, no era necesario agregar que las entidades estatales que pasan a integrar una sociedad de economía mixta deben obrar “dentro de sus facultades legales;”⁴ y no hay una clara distinción entre los fines que la ley califica como “satisfacción de necesidades colectivas” y “la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas,” siendo que tal distinción parece tener importancia en la ley, pues aparece relacionada con el art. 2º, de acuerdo al cual la sociedad será persona jurídica pública o privada “según sea la finalidad que se proponga su constitución.”⁵

3º) Omite establecer cuál es el carácter de la entidad.⁶

4º) Comete el error de afirmar que las entidades estatales se asocian con “capitales,” “porque el contrato de sociedad se realiza siempre entre sujetos y no entre personas y cosas;”⁷ por lo demás, la sociedad se forma con el consentimiento de las partes, es un contrato consensual, y el aporte es sólo una obligación que los socios asumen hacia la sociedad.⁸

²MALAGARRIGA, CARLOS, *Tratado elemental de derecho comercial*, t. I, Buenos Aires, 1951, p. 620.

³CÁMARA HÉCTOR, *Sociedades de economía mixta*, Buenos Aires, 1954, p. 8.

⁴CÁMARA, *op cit.*, p. 8; MALAGARRIGA, *op. cit.*, p. 620.

⁵MALAGARRIGA, *op. cit.*, p. 621.

⁶CÁMARA, *op. cit.*, p. 7.

⁷CÁMARA, *op. cit.*, p. 7.

⁸CÁMARA, *op. cit.*, p. 8.

En realidad, como se advierte de la lectura de tales críticas, los defectos de que peca la definición legal son muchos en cuanto a corrección terminológica y conceptual; pero si acaso no son éstos los defectos mayores de la ley, sino precisamente el haber omitido caracterizar más o menos claramente a esta sociedad. Esto, en realidad, es lo que más interesa aclarar.

3. *Elementos del sistema legal argentino*

Sin continuar con la crítica de la definición legal, lo que es en el fondo nada más que una cuestión doctrinaria, es del caso tratar de construir los elementos prácticos de un concepto que responda con todo al sistema que la ley establece. Para ello es necesario considerar distintos problemas, tales como: 1º) Quiénes pueden y/o deben participar en la entidad para que ésta constituya una “sociedad de economía mixta” regulada por la presente ley; 2º) cómo habrá de ser la participación de los socios; 3º) si constituye algún tipo de sociedad de las del derecho mercantil, en cuanto a su forma social, o si en cambio constituye una especie diferenciada; 4º) qué régimen jurídico le es aplicable; 5º) si puede o no haber otras sociedades mixtas no reguladas por la presente ley.

En ese orden los consideraremos.

4. *Quiénes pueden ser Socios*

Es evidente, ante todo, que no puede haber sociedad de economía mixta si no participan por un lado sujetos no estatales, y por el otro sujetos estatales; pero esta formulación requiere algunas aclaraciones:

a) *Entes estatales*

Ante todo, debe destacarse que no es suficiente con la participación sea meramente de sujetos privados y de personas *públicas*, como a veces se dice,⁹ sino que es imprescindible que se trate de personas estatales, pues no de otro modo puede interpretarse la ley cuando establece que la sociedad pueden formarla “el Estado nacional, los Estados provinciales, las municipalidades o las entidades administrativas autárquicas.” No sería suficiente, entonces, que una persona pública *no estatal* (por ejemplo, una corporación pública no estatal) participara de una sociedad con otros particulares, para constituir una sociedad de economía mixta regida por esta ley: Este tipo de asociaciones, pues, no constituyen legalmente “sociedades de economía mixta.”

⁹ CÁMARA, *op. cit.*, p. 8.

b) *Tipos de entes estatales*

En segundo lugar, es de advertir que no sólo las entidades estatales que la ley menciona expresamente pueden constituir una “sociedad de economía mixta,” pues existen otros entes estatales distintos de los que la ley enuncia, pero sustancialmente iguales y por lo tanto alcanzados a nuestro juicio por la calificación legal: Sería el caso, por ejemplo, de las corporaciones regionales de fomento, o asociaciones de entes estatales, así, el Consejo Federal de Inversiones; o de entes provinciales descentralizados.¹⁰

c) *Entes estatales comerciales o industriales*

Además, puede dudarse acerca de si los entes estatales que concurren a formar la sociedad de economía mixta deben ser necesariamente públicos, o si pueden serlo también privados. En nuestro concepto, y como no admitimos que puedan existir personas estatales privadas,¹¹ la opción no existe; pero trasladando esa supuesta distinción a la diferencia entre entidades estatales de tipo administrativo (entes autárquicos) o de tipo comercial o industrial (empresas del Estado), el problema reaparece: ¿Puede una empresa del Estado integrar una sociedad de economía mixta con entes o personas privadas? A nuestro juicio sí, ya que si bien la ley emplea el término “entidades *administrativas* autárquicas” es obvia su general imprecisión, y se desprende en cambio del resto del articulado una latitud en cuanto a los fines y/o actividades de la sociedad de economía mixta, que hacen perfectamente coherente admitir que una empresa estatal, que por definición se ocupa de actividades comerciales o industriales, pueda también encarar algunas de dichas actividades asociada con particulares. Es de recordar, en efecto, que los fines que una sociedad de economía mixta puede perseguir son en principio también los fines que una empresa del Estado puede encarar,¹² por lo que no es contradictoria la asociación mencionada. Un caso concreto en nuestro derecho positivo es el de la empresa riel Estado Fabricaciones Militares, asociada con capitales privados en la “Sociedad Mixta Siderurgia Argentina.” (SOMISA.)

d) *La intervención de personas públicas no estatales*

Lo que venimos diciendo en el sentido de que debe haber en la sociedad una persona *estatal* para poder encuadrarla en la ley, no significa que no pueda haber, además de al menos una entidad estatal, otras personas jurídicas públicas no estatales, o personas privadas asociadas. Esto se desprende del art. 6º, en

¹⁰ En sentido similar, MARIENHOFF habla de que “el concepto... no sólo comprende al Estado propiamente dicho, sino también a cualquiera de sus órganos o entes «*personalizados*».” (*Op. cit.*, p. 458.)

¹¹ *Supra*, cap. I.

¹² MARIENHOFF, *op. loc. cit.*

cuanto establece que “La sociedad de economía mixta podrá ser constituida por cualquier número de socios.”

e) *Personas privadas y personas públicas no estatales*

Una duda puede sin embargo aparecer cuando uno se pregunta si puede constituirse una sociedad de economía mixta según esta ley, en la cual estuvieran asociados una entidad estatal y una o más personas jurídicas públicas *no estatales*, y *ninguna persona privada*. El art. 1º de la ley dice “capitales privados,” y de allí puede sacarse la conclusión de que debe haber al menos una entidad privada integrando la sociedad; pero esta interpretación, excesivamente literal, no está justificada ante la imprecisión terminológica de que peca la ley en todos sus aspectos; parécenos más bien que el sentido de la leyes permitir la asociación de entidades estatales con entidades no estatales, sin importar demasiado que estas últimas sean a su vez públicas o privadas.

f) *Pluralidad de personas estatales*

Finalmente, nada impide, atenta la amplitud del art. 6º acerca del número de socios que pueden participar, que haya más de una entidad estatal dentro de la sociedad; desde luego, para que ésta siga estando comprendida en la presente ley, es necesario que haya además otra u otras personas privadas o públicas no estatales participantes, pues de lo contrario estaríamos en presencia de una *asociación de entidades estatales*, es decir, de una corporación estatal.

Sin embargo, esta posible participación múltiple de entes estatales puede presentar serias dificultades desde el punto de vista del funcionamiento interno de la empresa, ya que de acuerdo al art. 79 “El presidente de la sociedad, el síndico y por lo menos un tercio del número de los directores que se fije por los estatutos, representarán a la Administración pública,” y no será siempre fácil lograr el acuerdo entre las entidades estatales participantes, acerca de cómo se distribuirá tal representación entre ellas. Pero por otra parte, podría con todo darse la posibilidad de que *una sola* de las entidades estatales participantes asumiera el carácter de “administración pública” a que la ley se refiere, y que las demás entidades estatales estuvieran en la misma posición que los restantes socios no estatales, sin los privilegios que la ley otorga a la primera.

5. *La participación de los socios*

En lo que se refiere a la participación de los socios, es necesario distinguir dos grandes aspectos: Uno, el de la participación *económica*, o sea, los *aportes* de los socios; otro, el de la participación administrativa, es decir, la forma jurídica a

través de la cual tal participación se manifiesta, particularmente en lo referente a la gestión de los intereses sociales.

a) *Participación económica: Los aportes*

En este aspecto la ley sumamente amplía; el art. 4º expresa que “El aporte de la Administración pública, en la sociedad de economía mixta, podrá constituir en cualquier clase de aportación, y en especial, las siguientes:

a) Concesión de privilegios de exclusividad o monopolio, exención de impuestos, protección fiscal, compensación de riesgos, garantías de interés al capital invertido por los particulares.

b) Primas y subvenciones, aporte tecnológico.

e) Anticipos financieros.

d) Aportes de carácter patrimonial, en dinero, en títulos públicos o en especie, concesión de bienes en usufructo.”

Esta latitud legal ha sido criticada, porque permitiría formar una “sociedad de economía mixta” en la que el aporte estatal no sólo *no fuera en dinero*, sino que *tampoco fuera convertible en dinero*, como sería el caso de la exención de impuestos, concesiones de privilegios, “aporte tecnológico,” etc., lo cual desnaturaliza la “sociedad,” desde el momento en que el Estado sólo responde por “su aporte societario,” según el art. 14.¹³ Existe, en efecto, una contradicción en afirmar que hay “sociedad” si el Estado puede aportar bienes no susceptibles de ser apreciados ni transformados en dinero, y sólo “responde” por ese “aporte” suyo: En tales hipótesis, creemos que resulta correcta la tesis que entiende, a pesar de la expresa autorización legal, que no se trataría siquiera de una sociedad, menos aún de una sociedad mixta.¹⁴ Como afirma Cámara, “... ambos tipos de socios —públicos y particulares— deben concurrir en cualquier proporción a la formación del capital social. Este requisito es indispensable; cuando alguno no estuviera obligado a hacer aporte... no habrá empresa de economía mixta, ni siquiera contrato de sociedad, por no satisfacerse las exigencias del art. 1648 del Código Civil.” “En consecuencia, si la administración pública no contribuye a la formación del capital y sólo confiere franquicias o subvenciones, «en ese caso solamente alimenta una industria privada, pero no participa en su vida en comunidad de riesgos.»”¹⁵

Creemos que puede darse prevalencia a este criterio general, por sobre la norma especial de la ley de sociedades de economía mixta, porque ésta es irracional y

¹³ MALAGARRIGA, *op. cit.*, p. 623-4.

¹⁴ CÁMARA, *op. cit.*, pp. 8-9, y sus referencias.

¹⁵ CÁMARA, *op. cit.*, pp. 8-9; la cita que a su vez contiene el párrafo de CÁMARA es de FRAGALLI, MIGHELE, “Concepto y naturaleza de la sociedad de economía mixta,” *Revista Crítica de Leg. y Jurisprudencia*, año IV, nº 8, parr. 5. Ver también RODRÍGUEZ ARIAS, *op. cit.*, p. 64.

arbitraria, además de contradictoria consigo misma: Es arbitraria, pues pretende alterar la naturaleza de las cosas, queriendo ver sociedad donde por su naturaleza no la hay, con lo que viola el principio constitucional de la razonabilidad de las leyes y se transforma por ende en inconstitucional.¹⁶ Es contradictoria consigo misma, pues afirma en el art. 14 que el Estado responde en la medida de su “aporte societario,” lo cual supone necesariamente que *debe haber* aporte societario stricto sensu, a pesar de lo cual en el artículo antes recordado admite que de hecho no haya aporte estatal capaz de responder por algo. En consecuencia, y en base al tradicional criterio jurisprudencial de que en la disyuntiva de interpretar una ley en un sentido que la haga pecar de inconstitucionalidad, o interpretarla de un modo congruente con la Constitución, hay que elegir el segundo, optamos por considerar según lo hemos dicho que no hay sociedad de economía mixta reglada por esta ley si el Estado no hace aportes apreciables en dinero.¹⁷

Lo mismo cabe decir del aporte de los demás entes, públicos o privados y estatales o no estatales, que participan en la sociedad. Sobre todo en lo que se refiere a los particulares o personas públicas no estatales, es indispensable que ellos tengan un aporte apreciable en dinero, pues de lo contrario estaríamos en la hipótesis de que la totalidad del capital sería estatal, con lo que no se trataría ya de una sociedad de economía mixta.¹⁸

Por lo demás, no hay exigencia legal alguna en cuanto al monto del aporte que el Estado o los particulares realicen; el art. 5º expresamente determina que “Las entidades públicas y los particulares, contribuirán a la formación del capital social *en la proporción que convengan entre ellos.*”

b) *Participación administrativa: El directorio*

En lo que respecta a las formas jurídicas que la participación de los socios puede revestir, hay que referirse al modo en que se lleva a cabo la administración y gestión de la empresa, en el directorio. La ley determina en el ya citado art. 7º que “El presidente de la sociedad, el síndico y por lo menos un tercio del número de los directores que se fije por los estatutos, representarán a la Administración pública y serán nombrados por ésta.” Es de destacar que los directores en cuestión son nombrados por la Administración pública, lo que parece suponer que su designación proviene de ella a través de los canales oficiales normales — en el caso de la Administración central, se trataría entonces de un Decreto del

¹⁶ Sobre el tema de la inconstitucionalidad por arbitrariedad, especialmente por arbitrariedad en desconocer la técnica social o la naturaleza de las cosas, pueden consultarse los clásicos libros de LINARES, JUAN FRANCISCO, *Poder discrecional administrativo*, Buenos Aires, 1958, y *El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*, Buenos Aires, 1944.

¹⁷ Desde luego, no se requiere que se trate necesariamente de dinero: El aporte puede también ser en especie, pero debe poder ser apreciado en dinero y eventualmente transformado en dinero. MALAGARRIGA, *op. cit.*, pp. 623-4.

¹⁸ CÁMARA, *op. cit.*, p. 9.

Poder Ejecutivo—, en lugar de provenir de la asamblea de accionistas, en caso de existir ésta. En realidad, no hay forma alguna diversa que la que acabamos de mencionar para proceder a la designación de los directores que representan a la Administración, porque la Administración no tiene otra representación en la sociedad que la de eso” mismos directores y el síndico.

Pero lo verdaderamente importante acerca de esto es que la ley *exige* al parecer en forma ineludible y como requisito esencial, esta doble participación del Estado y los particulares” en el directorio de la empresa: Es obvio que sería violatorio de la ley, y por lo tanto saldría del marco que la misma preestablece, pretender que el síndico o el presidente de la sociedad lo nombre la asamblea de accionistas y no el Estado por sí, directa y exclusivamente. De esto se desprende que si en una determinada sociedad anónima el estado es titular de acciones, no hay con ello “sociedad de economía mixta” en el sentido que esta ley instaura, pues para ello es necesario que el Estado, además de ser socio, participe en la dirección de la empresa en la forma que esta ley establece;¹⁹ esto demuestra el carácter sumamente *formal* que tiene una sociedad de economía mixta en el criterio de la ley, pues es también de estimar, a nuestro entender, que si el Estado adquiere simplemente una porción controlante de acciones de una sociedad anónima y nombra un tercio del directorio, más el síndico y el presidente, no por ello habremos entrado en el régimen de la ley, ya que lo que ella quiere es que ese nombramiento sea de carácter estatutario y permanente, y no accidental y puramente temporal, supeditado a que el Estado siga siendo titular de una mayoría de acciones. En el sistema legal, el Estado debe tener la mencionada participación en la administración de la empresa, no por tener las suficientes acciones para imponerlo, sino por directa disposición legal, independientemente por lo tanto del número de acciones que el Estado tenga en determinado momento en la sociedad. En definitiva, que *puede haber sociedades anónimas mixtas que no sean técnicamente “sociedades de economía mixta.”*

6. *Qué tipo de sociedad es*

a) *No es una sociedad anónima*

No se discute que la sociedad de economía mixta puede asumir la forma de una sociedad anónima, aunque sí que pueda asumir otras modalidades, tales como la de sociedad de responsabilidad limitada o sociedad cooperativa.²⁰ A nuestro

¹⁹Sobre esta diferencia, ver Cámara Federal de la Capital, *JA*, 1947-IV, p. 17 y ss.

CÁMARA, *op. cit.*, p. 9.

²⁰ En la primera tesis, o sea, que sólo puede tener la forma de una sociedad por acciones, y particularmente anónima, CÁMARA, *op. cit.*, p. 88 y ss.; ZAVALA RODRÍGUEZ, CARLOS JUAN, *Código de Comercio y leyes complementarias*, t. I, Buenos Aires, 1959, p. 516; en la segunda opinión, RODRÍGUEZ ARIAS, JULIO C., *La sociedad de economía mixta. Su definición jurídico económica*, Rosario, 1940, p. 67 y ss.; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 47.

juicio, sin embargo, ninguna de esas posibilidades es admisible, *salvo que se las tome a mero título comparativo*.

En efecto, no cabe pensar que una sociedad de economía mixta pueda ser —desde el punto de vista jurídico— una “sociedad anónima,” ni cualquier otra forma social del derecho privado, si se tiene en cuenta que la misma ley de sociedades de economía mixta establece que: “La sociedad de economía mixta puede ser persona de derecho público o de derecho privado, según sea la finalidad que se proponga su constitución,” con lo cual está diciendo que la entidad pueda ser una persona jurídica *pública, sea cual fuere la manera en que está organizada*: Y no creemos que pueda decirse de una sociedad anónima que ella en situación alguna pueda constituir una persona jurídica de derecho público, cuando es tan típica expresión de derecho privado. En la medida en que una “sociedad anónima” sea una persona de derecho público, ya no será en rigor de verdad una sociedad anónima, sino una figura distinta.

Por ello, cuando la ley dice en el art. 3º que “Salvo las disposiciones especiales que en el presente título se establecen, regirán para las sociedades de economía mixta, las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, relativas a las sociedades anónimas,” no significa ello que estas sociedades *sean anónimas*, sino que se les aplicarán las disposiciones relativas a estas últimas en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza y las normas especiales que las rijan. Suponer que una remisión a determinado régimen legal implica transformar a lo remitido en lo mismo que aquello a que se lo remite, aunque el mismo texto originario establezca diferencias, importa tanto como decir que las sociedades cooperativas son sociedades anónimas, porque la ley 11.388 dice respecto de las primeras que les “rigen subsidiariamente las prescripciones del Código de Comercio sobre las sociedades anónimas en cuanto no sean contrarias.”²¹

Por lo demás, son tan obvias las diferencias, partiendo de la base de que mientras la sociedad anónima requiere no menos de diez socios, la sociedad de economía mixta puede tener sólo dos; y siguiendo por el hecho de que en la sociedad anónima los socios son personas físicas, mientras que en la de economía mixta pueden ser personas jurídicas; que la integración del directorio se hace en la forma que esta ley determina, y no por nombramiento de la asamblea de accionistas; que la asamblea de accionistas, en la sociedad anónima, ha podido llamarse “soberana,” lo cual es manifiestamente inadecuado en el presente caso, en que existe el derecho de veto;²² que no puede ser declarada en quiebra; que debe haber una participación de obreros argentinos en la sociedad de economía

²¹ Los ejemplos pueden multiplicarse largamente, con sólo pensar en la gran cantidad de disposiciones legales que declaran aplicable supletoriamente determinado Código o parte de un código, etc., sin que por ello exista confusión ni se piense que la remisión supletoria a otra materia significa que lo que en el caso se está legislando es en realidad precisamente aquella otra materia cuya aplicación supletoria se dispone...

²² Como lo señala la Cámara Federal de la Capital, en el caso *Fretes, JA*, 1947-IV, p. 17 y ss.

mixta, y no en la anónima; que los obreros y empleados tendrán un delegado en las asambleas de la sociedad de economía mixta, etc.

Ante este cúmulo de diferencias sustanciales, no nos parece posible afirmar que la sociedad de economía mixta a que esta ley se refiere pueda constituirse como sociedad anónima: *A lo sumo podrá organizarse bajo un sistema accionario similar al de tales sociedades*, cuyas disposiciones le serán aplicables en subsidio; pero sin que ello signifique de manera alguna que se trata de una misma cosa.²³

b) *No es una sociedad cooperativa ni de responsabilidad limitada*

Por iguales razones tampoco puede considerarse que una sociedad de economía mixta pueda asumir la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, ni de una sociedad cooperativa, pues la aparente similitud que existiría entre ellas, en la medida en que en todos los casos la responsabilidad del Estado estaría limitada, desaparece cuando se advierte que el criterio legal es en cada caso distinto al respecto. (Ver leyes 11.645 y 11.388.) Repetimos entonces que, dentro del amplio margen que da la ley de sociedades de economía mixta, podrá buscarse una organización parecida a uno u otro tipo de sociedades privadas —aunque en principio y de acuerdo al recordado art. 3° habría que acercarse al tipo de la sociedad anónima—, pero sin que ello signifique en ningún caso que la sociedad de economía mixta constituye en rigor de verdad alguna de esas formas societarias del derecho privado.

c) *No es una “empresa reglamentada”*

Por lo demás, y como lo tiene señalado HUSSMANN,²⁴ no es dable confundir a una sociedad de economía mixta con las “public utilities” o empresas reglamentadas que conoce el derecho anglosajón, ya que la sociedad de economía mixta es un caso de coparticipación estatal y privada en una actividad determinada, mientras que en la empresa reglamentada nos encontramos con una actividad realizada únicamente por particulares, pero con la particularidad de estar sometida a un intenso control y regulación estatal, en razón de su importancia para la comunidad y de su posición monopólica.²⁵

d) *No es una empresa del Estado*

Según ya lo dijimos, la actividad de una empresa del Estado puede ser similar o idéntica a la de una sociedad de economía mixta, pero ésta es poco menos que la única semejanza que existe entre ambas: La empresa del Estado es íntegramente

²³Conf. PUTZOLU, GIOVANNA, *Regime giuridico delle partecipazioni pubbliche nel diritto francese*, Milán, 1962, p. 39 y ss., p. 59.

²⁴HAUSSMANN, FREDERICK, *Die offentliche Hand in der Wirtschaft*, Munich y Berlín, 1954, p. 20 y ss.

²⁵HAUSSMANN, *op. cit.*, pp. 24-6. En contra, FRAGALLI, artículo citado, que las considera “sociedades controladas,” en un sentido similar al de “empresas reglamentadas.”

estatal, la sociedad de economía mixta no; la empresa del Estado es una persona jurídica pública, la sociedad de economía mixta puede ser pública o privada; si bien en ambas hay un derecho de veto, sus caracteres y funcionamiento son bien distintos.²⁶

e) *No es una entidad autárquica*

Si bien algunos autores afirman, un poco incidentalmente, que las sociedades de economía mixta son entidades autárquicas,²⁷ estimamos que ello constituye un error. En efecto, las entidades autárquicas son personas *estatales*,²⁸ mientras que las sociedades de economía mixta son personas jurídicas *no estatales*,²⁹ lo cual imposibilita toda posible confusión. En este sentido, tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que “Las sociedades de economía mixta, *incluso* aunque presten un servicio público o realicen una actividad de interés público..., no adquieren por ello el carácter de «persona estatal,» sin perjuicio de que puedan ser «personas de derecho público» como lo autoriza el art. 1º del decreto 15.349/46 —ratificado por ley 12.962—. Esta solución se halla reforzada por lo dispuesto en el art. 12 del mismo cuerpo de normas que regulan el régimen de las sociedades de economía mixta, donde se establece que vencido el término de la sociedad, si ésta explotara un servicio público, «... la Administración Pública podrá tomar a su cargo las acciones en poder (le los particulares y transformar la sociedad de economía mixta en una entidad autárquica administrativa...)» De ello surge, a mi criterio, que una sociedad de economía mixta que preste un servicio público o realice actividades de interés público, sigue manteniendo su carácter de persona no administrativa, aunque tenga carácter público;” “...cualquiera sea su naturaleza, siempre será de todos modos una entidad no estatal.”³⁰

f) *Es una persona jurídica no estatal*

De lo antedicho queda configurada la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta: Son entidades no estatales, que asumirán según los casos el carácter de personas *públicas* no estatales, o de personas *privadas*. A su vez, entendemos que no tiene justificación el buscar asimilarla a alguna de las figu-

²⁶ *Supra*, cap. III. En sentido similar MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 458.

²⁷ BIELSA, RAFAEL, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1955, 5ª ed., p. 402, refiriéndose al caso en que el Estado concurre a la sociedad como “poder administrador;” VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMÍN, *Derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, 1950, p. 197, aclarando que se refiere al caso en que la sociedad de economía mixta es creada por ley como un servicio público; también un *dictum* en Cám. Fed., JA, 17-IV-1947.

²⁸ Ver *supra*, cap. I, acerca de la distinción entre personas estatales, y sus referencias; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 369.

²⁹ MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 469. Es de recordar que en nuestro concepto una entidad será no estatal cuando no le pertenezca exclusivamente al Estado, razón por la cual la presente sociedad no encuadraría como entidad estatal; conf. MARIENHOFF, *op. loc. cit.*, aunque por distintas razones.

³⁰ PTN. *Dictámenes*, 90: 55. (1964.)

ras jurídicas conocidas en el derecho público o privado, cuando es tan obvio que constituye una categoría diferenciada, dotada de características propias. Es sociedad, porque hay dos o más sujetos de derecho que unen sus fuerzas económicas en una fusión de fines y de actividad,³¹ y es de economía mixta, porque los socios son por un lado una entidad estatal y por el otro una entidad no estatal, lo que la tipifica básicamente.

7. Régimen aplicable

a) *Los fines de la sociedad como criterio de distinción*

La sociedad de economía mixta, según el art. 1º de la ley, puede ser constituida “para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas.” Esto se encuentra obviamente relacionado con el art. 2º, cuando señala que “La sociedad de economía mixta puede ser persona de derecho público o de derecho privado, según sea la finalidad que se proponga su constitución,” por lo que pareciera ser, a primera vista, que si la sociedad persigue fines “de orden colectivo,” será pública, y si se dedica a “actividades económicas,” será privada.

Sin embargo, la doctrina nacional se ha ocupado de señalar que en el segundo caso, la actividad económica de la sociedad debe también ser hecha con fines generales, pues “es de presumir *juris et de jure* que cuando el Estado o cualquier otra entidad administrativa apoya la realización de actividades económicas, aunque no constituyan éstas un servicio público propiamente dicho, lo hace en interés de la colectividad.”³² “También se ha dicho que “...tal intervención del ente público en las empresas económicas denota siempre una finalidad: Asegurar el interés público o las conveniencias de la economía nacional. No es legítimo este procedimiento cuando el objetivo es simplemente una participación en las utilidades aunque sea a manera de recurso financiero. Lo fundamental es, pues, que la sociedad de economía mixta persiga un fin de utilidad general (mediato o inmediato), ya que por su naturaleza no puede oponerse jamás al interés público.”³³

En realidad, y a pesar de que estas aclaraciones no dejan de tener un gran margen de acierto, la verdad es que la distinción se hace de todos modos conveniente, por lo menos con el alcance de establecer que la sociedad en ciertos casos podrá perseguir un fin público inmediato, tal como la prestación de un servicio público, o que podrá en cambio dedicarse a la realización de actividades econó-

³¹ Desde luego, ha habido críticas al concepto de que estamos en presencia de una sociedad, basándose en que faltaría la “*affectio societati*” o que no habría una finalidad común, etc.; pero creemos que esas críticas pueden ya considerarse superadas. Ver CÁMARA, *op cit.*, p. 87 y ss.

³² MALAGARRIGA, *op. cit.*, p. 621.

³³ RODRÍGUEZ ARIAS, *op. cit.*, p. 66.

micas en sentido amplio, sirviendo en tales casos más bien *indirectamente* a la utilidad común.

b) *Otros criterios a tenerse en cuenta*

La ley establece en el ya recordado art. 2º que la naturaleza pública o privada de la sociedad dependerá de los fines que realice; pero, atenta la señalada dificultad que podrá existir para diferenciar con precisión los mencionados fines, no se puede prescindir de los demás criterios existentes en el derecho administrativo para distinguir las personas públicas de las privadas;³⁴ en resumen, creemos que sigue siendo aplicable el criterio de conjunto que ya se aplica en general, el denominado “examen global” del estatuto y los fines de la entidad.³⁵

c) *Críticas a la regulación legal*

Por lo demás, si bien la ley hace esa distinción en los fines y consecuentemente en el régimen de la sociedad, incurre en contradicción cuando el art. 3º expresa que “Salvo las disposiciones especiales que en el presente título se establecen, regirán para las sociedades de economía mixta, las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, relativas a las sociedades anónimas,” pues allí “no distingue entre las de derecho público y las de derecho privado.”³⁶

Es un poco difícil determinar cómo se habrá de salvar esa contradicción, pues ante la expresa remisión al Código de Comercio pareciera en principio que debiera prevalecer esta regulación intrínsecamente privada sobre la formulación que como pública admite el artículo segundo; o sea, pensar que siempre será privada por la referida remisión.³⁷ Sin embargo, si se tiene presente que ya la misma ley contiene todo un régimen “exorbitante al derecho privado,” por lo tanto público, y que de acuerdo a los estatutos de la sociedad pueden tal vez preverse otras normas de derecho público que deban regir la vida de la sociedad, y si a todo ello sumamos los demás criterios existentes para distinguir entre personas públicas y privadas, puede eventualmente surgir la caracterización de una sociedad de economía mixta como persona de derecho público. Queda en pie, con todo, la deficiencia de la ley.

8. *Puede haber otras sociedades mixtas no comprendidas en la presente ley*

De todo lo hasta aquí expuesto se desprende una importante consecuencia: Que la ley comentada no abarca todas las posibles hipótesis de participación estatal en empresas no estatales. Hemos señalado ya que en esta ley a) sólo es “sociedad

³⁴ En sentido similar MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 459 y ss.

³⁵ *Supra*, cap. I; comparar CÁMARA, *op. cit.*, p. 93 y ss.

³⁶ MALAGARRIGA, *op. cit.*, p. 621.

³⁷ Comparar VITERBO, CAMILO, “El nuevo decreto sobre sociedades de economía mixta,” *JA*, 1946-III, p. 81 y ss., sec. leg., esp. p. 82; CÁMARA, *op. cit.*, p. 94.

de economía mixta” aquella que tiene la coparticipación estatal-privada establecida en forma estatutaria, desde el origen mismo de la sociedad, y *b)* traducida en forma permanente y general, como estructura administrativa típica, en la representación estable que el Estado debe tener en el directorio, con el derecho de veto legalmente creado. Resulta de ello que toda vez que el Estado simplemente adquiera (por compra, donación, cesión, etc.) parte de las acciones de una sociedad privada, no por ello es ésta en adelante una “sociedad de economía mixta” alcanzada por la presente ley.

Esto es sumamente importante, pues implica que el Estado no está necesariamente constreñido a adoptar la forma que esta ley introduce, y que ha merecido acertadas críticas por el rigor de esa participación estatutaria del Estado en la administración de la sociedad; porque puede entonces crear sociedades *holding*, o simplemente tener acciones de empresas privadas, con la flexibilidad necesaria para adecuarse a las cambiantes necesidades que puede presentar el interés público o a las alternativas variables que puede introducir la ejecución de un plan de desarrollo. Si el Estado considera en determinado momento conveniente orientar una actividad económica en algún sentido, no necesita recurrir a las rígidas formas de la empresa del Estado o incluso de la sociedad de economía mixta que esta ley introduce, sino que puede operar con formas más ágiles, de las que a su vez puede prontamente librarse cuando así lo considere conveniente. En el régimen de esta ley, en cambio, si el Estado cree en algún momento conveniente recuperar el capital invertido para llevarlo hacia otras actividades, tendrá que cambiarse la naturaleza jurídica de la entidad; en el otro sistema, ello no es en modo alguno necesario.

Esto es importante tenerlo en cuenta cuando se comparan experiencias extranjeras, pues no en todos los países existe un sólo régimen uniforme para las participaciones estatales en la economía privada, sino que se admiten múltiples variantes, a veces de acuerdo al estatuto específico de cada sociedad mixta.³⁸

9. Concepto positivo de sociedad de economía mixta

En definitiva, resultaría que el concepto de sociedad de economía mixta en sentido restringido y de acuerdo a la actual legislación vigente, no abarcaría todos los posibles casos de participación estatal: Habrá que decir pues que es una *asociación* (sin necesidad de agregar elemento finalístico alguno, pues ya vimos que él es amplio; sin necesidad de mencionar nada acerca de los aportes, pues ello ya va incluido dentro del concepto estricto de sociedad) *formal* (es decir, que resulte de un expreso acuerdo de voluntades entre los socios, o por lo menos de un acto expreso del Estado al cual se adhieren los particulares) *de personas estatales*

³⁸ Ver por ejemplo PUTZOLU, *op. cit.*, p. 20 y ss.; D'ALBERGO, SALVATORE, *Le partecipazioni statali*, Milán, 1960, p. 67 y ss.

y no estatales, con una coparticipación estatutaria fija en la administración) independientemente de los aportes societarios.

10. *El veto*

De acuerdo al art. 7º: “El presidente de la sociedad, o en su ausencia cualquiera de los directores nombrados por la Administración pública, tendrán la facultad de vetar las resoluciones del directorio o las de las asambleas de accionistas, cuando ellas fueran contrarias a esta ley o a la de su creación o a los estatutos de la sociedad, o puedan comprometer las conveniencias del Estado vinculadas a la sociedad.

“En ese caso se elevarán los antecedentes de la resolución objetada a conocimiento de la autoridad administrativa superior de la administración pública asociada, para que se pronuncie en definitiva sobre la confirmación o revocación correspondiente del veto, quedando entretanto en suspenso la resolución de que se trata.

“Si el veto no fuera conformado por dicha autoridad dentro de los veinte días subsiguientes al recibo de la comunicación que dispone este artículo, se tendrá por firme la resolución adoptada por el *directorio* o por la asamblea de la sociedad en su caso.

“Cuando el veto se fundamentase en la violación de la ley o de los estatutos sociales, el capital privado podrá recurrir a la justicia de la resolución definitiva dictada.”

Este artículo presenta diferentes problemas, que a continuación analizaremos:

a) *Quién puede vetar*

La ley dispone que la facultad de veto la tiene el *presidente* de la sociedad, o en su ausencia cualquiera de los *directores* nombrados por la administración: De allí se sigue que el *síndico*, también nombrado por la administración, no tiene nunca derecho de veto.³⁹

Cuando la ley establece que en caso de “ausencia” del presidente podrán vetar los demás directores, cabe entender que se refiere a cualquier tipo de ausencia, incluso ocasional y momentánea.⁴⁰

b) *Qué actos pueden ser vetados*

Pueden ser vetadas tanto las resoluciones del directorio como las de la asamblea, pero, a nuestro juicio, siempre que ellas sean productoras de efectos jurídicos inmediatos: Entenderíamos, en forma similar al procedimiento administrativo,

³⁹ CÁMARA, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁰ VITERBO, *op. cit.*, p. 83.

que no cabe impugnar los meros actos preparatorios, los proyectos de decisiones, etc.;⁴¹ ello se debe a que la ley establece luego que el veto tiene por efecto *suspender* el cumplimiento de la resolución observada, lo que supone necesariamente que ésta estuviera destinada a producir efectos, esto es, a ser cumplida.

c) *Oportunidad del veto*

En principio pareciera que el veto debe ser producido en la misma reunión del directorio o de la asamblea en que la decisión del caso ha sido tomada, con criterio análogo al que establece la ley de empresas del Estado para el veto del síndico de la misma (ley 15.023); sin embargo, se sostiene también que puesto que la ley no establece un término dentro del cual el veto deba ser emanado, puede producirse dentro de las veinticuatro horas de dictar se la resolución, o al menos antes de que la misma sea puesta en ejecución.⁴²

d) *En qué se puede fundar el veto*

El veto se puede fundar tanto en la ilegitimidad (no sólo la violación de la ley en cuestión, la de creación, o los estatutos, sino con criterio amplio) del acto, como en su oportunidad, por ser contrario a los intereses del Estado.

e) *Efectos del veto*

El veto, una vez dictado, tiene por efecto suspender la resolución observada. La ley nada dice acerca de qué ocurre si el directorio de la sociedad decide, no obstante el veto, seguir adelante con la ejecución del acto, pero parece que dado que no nos encontramos en el caso de un acto emanado de autoridades públicas, la nulidad de los actos de ejecución no podrá ser opuesta a los terceros.

f) *Naturaleza jurídica del veto*

De acuerdo a la doctrina de que los actos emanados de los representantes de la administración pública no son actos administrativos,⁴³ igual cosa habrá que interpretar respecto al veto. Es pues un acto jurídico de derecho privado.

g) *Revocación del veto*

Por ello, el veto es esencialmente revocable, incluso por la misma autoridad que lo dictó; en caso de que uno de los directores haya dictado el veto en ausencia del presidente de la sociedad, éste puede revocado una vez reintegrado a sus funcio-

⁴¹ Ver nuestros trabajos *Procedimiento y recursos administrativos*, p. 140, y *El acto administrativo*, p. 74 y ss.

⁴² CÁMARA, *op. cit.*, p. 122.

⁴³ MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 471.

nes.⁴⁴ Esta facultad se mantiene a nuestro juicio incluso después de enviadas las actuaciones a las autoridades administrativas superiores para el trámite que la ley establece, pues se aplicaría aquí el criterio de que aunque el acto dictado por un funcionario está pendiente de recurso, éste puede siempre dejado sin efecto antes de que se produzca la decisión expresa o tácita de los superiores;⁴⁵ no, desde luego, después que esa decisión ha sido dictada.⁴⁶

h) *Elevación del veto*

La ley determina que luego de dictado el veto las actuaciones deben elevarse “a conocimiento de la autoridad administrativa superior” de la administración pública asociada: en el caso de la administración central, se tratará del Poder Ejecutivo; en el caso de las municipalidades, el Intendente, y así sucesivamente. Si hubiera más de una entidad estatal formando parte de la sociedad de economía mixta, las actuaciones deberán ser elevadas a la autoridad superior del funcionario que ejerció la atribución de veto.

i) *Decisión definitiva acerca del veto*

Luego de agotado el trámite administrativo que la ley prevé, se produce el decaimiento del veto, sea por silencio de la administración (luego de transcurridos los veinte días del caso) o por resolución expresa; en cambio, el mantenimiento del veto sólo puede producirse por decisión expresa.

j) *Recurso contra esa decisión*

Contra la citada decisión final existe la posibilidad de recurrir judicialmente, “cuando el veto se fundamentase en la violación de la ley o de los estatutos.” La formulación legal es defectuosa, y hay que entenderla en el sentido de que el recurso judicial sólo puede atacar el veto o la decisión que lo ratifica, fundándose —el recurso— en motivos de legitimidad y no de mera oportunidad; no podría obviamente negarse el recurso en base a que *el veto* mismo no se fundó en la violación de la ley o los estatutos sociales, porque de ese modo se dejaría librado a la propia administración, por el simple procedimiento de no fundar de tal modo el veto, la posibilidad de cerrar la vía judicial a los particulares integrantes de la sociedad.⁴⁷

⁴⁴ VITERBO, *op. cit.*, p. 83.

⁴⁵ GORDILLO, *Procedimiento...*, *op. cit.*, p. 116 y ss.

⁴⁶ *Op. ult. cit.*, p. 118 y ss.

⁴⁷ En contra, VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. II, p. 704; CÁMARA, *op. cit.*, p. 123. Esa interpretación literal de la ley, que no compartimos, la hace por otra parte transgredir el art. 18 de la Constitución Nacional, como lo señalamos *supra*, cap. III, ap. 5°.

k) *Quiénes pueden recurrir*

Un autor sostiene que los representantes del capital privado no podrían accionar individualmente contra el veto, y que “necesariamente la sociedad debe estar representada en juicio por el presidente del directorio,”⁴⁸ pero esto es inexacto, atento que los accionistas tendrían en el caso una acción individual similar a la establecida en el art. 353 del Código de Comercio, que desde luego resulta aplicable en el presente caso.⁴⁹

11. *Actos y contratos de la sociedad*

Teniendo en cuenta que la sociedad de economía mixta es una entidad no estatal, los actos que ella emana no son actos administrativos⁵⁰ ni tampoco sus contratos serán administrativos.⁵¹ Esta última solución no es necesariamente la del derecho comparado, por ejemplo el francés, que ha tenido gran latitud en esta materia, pero sí es la que corresponde en el derecho argentino, considerando que la ley 13.064 toma como dato esencial para tipificar el contrato de obras públicas el que éstas hayan sido contratadas con fondos del tesoro de la Nación,⁵² criterio que en alguna medida se puede hacer extensivo a los demás contratos.

Desde luego, cuando afirmamos que sus contratos no son administrativos, lo decimos refiriéndonos a los casos en que los celebre con particulares; pero puede ocurrir que la sociedad celebre un contrato con una entidad estatal, en cuyo caso el contrato sí podrá ser administrativo, pero entonces en razón de ser parte contratante esta última entidad y no la sociedad de economía mixta: Sería el caso típico de que la administración otorgara una concesión de servicios públicos a la sociedad.

12. *Contralor de sus actos*

Por tales razones, el procedimiento interno de la sociedad no es un procedimiento administrativo, ni el contralor sobre sus actos se realiza por los cauces internos del procedimiento administrativo: No están sujetos sus actos al *recurso jerárquico* ante el Poder Ejecutivo o la autoridad que resulte superior de la entidad; tampoco están sujetas sus resoluciones a las observaciones del Tribunal de Cuenta; sin perjuicio de que el mismo pueda efectuar el contralor general que la ley de contabilidad le autoriza sobre las llamadas “haciendas para-estatales.” (Art. 138.)

⁴⁸ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. loc. cit.*

⁴⁹ Conf. CÁMARA, *op. loc. cit.*; VITERHO, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁰ MARIENHOFF, *op. loc. cit.*

⁵¹ PTN, dictamen citado, 90: 55.

⁵² Ver nuestro artículo “Obra pública y contrato de obra pública,” citado, y también el dictamen mencionado en la nota 51.

13. *Responsabilidad de los administradores*

Los administradores de la sociedad de economía mixta en principio no pueden ser considerados como funcionarios públicos⁵³ y por lo tanto no estarían sometidos a la responsabilidad que les es peculiar a éstos; pero es de recordar, con todo, que existen algunos antecedentes en contrario que podrían eventualmente forzar un cambio en la solución indicada. En efecto, ya la ley de contabilidad dispone en su art. 138, que el juicio de cuentas y el de responsabilidad son aplicables a los administradores de las llamadas haciendas para-estatales, dentro de las cuales aparentemente estarían comprendidas estas sociedades: “Las entidades de derecho privado en cuya dirección o administración tenga responsabilidad el Estado o a las cuales éste se hubiera asociado, garantizando materialmente su solvencia o utilidad, les haya acordado concesiones o privilegios, o subsidios para su instalación o funcionamiento, quedan comprendidas en la denominación de haciendas para-estatales y sometidas a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, el cual podrá:

a) Fiscalizar y vigilar en todo o en parte y con alcance permanente, transitorio o eventual, su actividad económica;

b) Atraer a juicio de cuentas o de responsabilidad, según corresponda a sus administradores.”

También debe recordarse que en un caso la Cámara Federal condenó por el delito de malversación de caudales públicos —delito peculiar a los funcionarios públicos— al presidente de una sociedad de economía mixta, aunque, es cierto, incurriendo en ese caso también en el error de calificar a ésta como “entidad autárquica.”⁵⁴

14. *Valoración de conjunto*

De todo lo dicho se desprende que la sociedad de economía mixta no presenta la desventaja de la empresa del Estado, en lo que se refiere a la duplicidad de régimen, pues como se advierte la intromisión del derecho público en estas sociedades de economía mixta no es muy intensa; por ello, creemos que este sistema es superior al de las empresas del Estado, en el aspecto indicado.

Presenta, en cambio, otras desventajas: Ellas son el entorpecimiento que puede causar a la entidad el sistema de veto, que en verdad no parecía ser estrictamente necesario; la rigidez de la entidad, de la que el Estado no puede desembarazarse fácilmente si así lo desea. Sobre esto último es de hacer notar que la sociedad se constituye por un término preestablecido (art. 9°), y que de acuerdo al art. 12°, que expresa “Tratándose de sociedades que explotan servicios públicos, vencido

⁵³ MARIENHOFF, *op. cit.*, pp. 471, 474 y ss.

⁵⁴ Cámara Federal, *JA*, 1947-IV, p. 17 y ss., p. 29.

el termino de duración de la sociedad, la administración pública podrá tomar a su cargo las acciones en poder de los particulares y transformar la sociedad de economía en una entidad autárquica administrativa,” pareciera desprenderse que mientras el plazo no ha vencido la administración estaría en algún modo limitada para hacerla;⁵⁵ o que necesariamente debiera transformar la sociedad en entidad autárquica, sin poder hacer con ella alguna otra empresa, tal como una empresa del Estado o incluso otra sociedad anónima de la cual él fuera el único titular de las acciones. Si bien estas dudas pueden en alguna medida ser superadas, ellas existen de todos modos y constituyen una traba para la mejor libertad de funcionamiento de la sociedad y de la administración con respecto a ella.

Pero, dejando de lado esas dificultades, es del caso referirse a las más profundas críticas que algunos autores han hecho. Por de pronto, son obviamente anacrónicas las viejas y excesivamente vehementes afirmaciones de Bielsa, tales como “¿Qué beneficio le aporta al Estado el formar parte de una sociedad de economía mixta? Parece que no hay otro que el inconfesable de su incapacidad orgánica para realizar él, directamente, la gestión del servicio público o la explotación de la riqueza o industria de que se trata,” o “...esta forma subalterna de claudicar en beneficio de unos cuantos capitalistas o consorcios generalmente extranjeros (aunque sean del país, ello no modifica la situación.)”

En efecto, por lo que respecta a la justificación de las sociedades de economía mixta, ella es incuestionablemente económica: Si el Estado, en países de poco desarrollo económico, carece de los suficientes medios financieros para realizar por sí sólo determinadas actividades que considera conveniente efectuar, la solución no puede ser la absurda de negarse a realizar esa tarea, y mantenerse en la inacción a la espera de años venideros en que tenga el capital requerido. A su vez, incluso aunque el Estado tenga suficientes medios, puede considerar preferible controlar determinada actividad sin emplearlos todos, y dedicarlos a otras tareas que redunden en mayor beneficio para la colectividad.

Por lo que respecta a la sumisión o claudicación ante capitales extranjeros, ello no es patrimonio de una forma jurídica, sino de los hombres que las ejerzan. Haya o no este tipo de sociedades, podrá haber claudicación, corrupción, inmoralidad, etc., y no puede decirse razonablemente que son estas formas de coparticipación las que las producen, porque entonces igual resultado debiera haberse presentado en otros países más adelantados, cosa que no ha ocurrido.

Lo que hay que hacer para terminar con la inmoralidad y la corrupción no es encerrar al Estado en una cápsula, pensando que toda inmoralidad viene

⁵⁵ Pero nos parece infundada la opinión de FRONDIZI, expuesta en la Cámara de Diputados y recogida por ZAVALA RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 515, en el sentido de que “esto parecería indicar que no habiendo vencido el plazo, habría que llegar a la expropiación de las acciones con el pago del lucro cesante,” pues es obvio que en nuestro régimen de expropiación el lucro cesante nunca forma parte de la indemnización, a menos que una ley diga expresamente lo contrario, cosa que no ocurre aquí.

necesariamente inducida desde afuera; por el contrario, es ese cerramiento, esa reserva, ese temor a mezclarse abiertamente con la sociedad lo que es proclive a los vicios señalados. La forma de solucionar *esos* defectos es precisamente la contraria: Exponer al público toda la actividad de la administración, y dar al público también todos los controles que necesita para poder eficazmente vigilarla y reprimirla: Es necesario ¡algún día!, dictar un código procesal administrativo que permita atacar eficientemente los actos de la administración, y es preciso dar a los jueces amplias facultades para hacer reales esos recursos.

Es preciso cambiar la mentalidad de la Administración, y hacerla una administración liberal, respetuosa de los derechos individuales, acostumbrada a tratar al público como real representación del pueblo soberano, y no como súbditos nacidos para obedecer:⁵⁶ Esas son las cosas de que hay que ocuparse para insuflar moralidad y justicia a la administración.

⁵⁶ Sobre estos temas, en lo referente a la libertad y a la autoridad en el derecho administrativo ver nuestro libro *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1963, pp. 5-7, 21-2, 46-51, 53-56, 82-7 y 101-2. Ver también nuestra *Introducción al derecho administrativo*, *op. cit.*, 2ª ed., cap. II, parte I, p. 33 y ss.

