Los Dres. *Márquez* y *Fernández* adhieren al voto que antecede.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, este tribunal resuelve:

1) Rechazar el recurso deducido por la actora y confirmar el decisorio de fs. 4046/4056 vta.; con costas (art. 68, parte 1ª, CPCCN).

2) Hacer lugar al recurso de la demandada y revocar el decisorio de fs. 3651/vta. en cuanto a las costas de la incidencia; las que se imponen en ambas instancias a la actora vencida (arts. 68 y 69, CPCCN).

Se deja constancia que suscriben la presente los Dres. Luis M. Márquez y Sergio G. Fernández en virtud de lo dispuesto en la acordada 21/2009 de esta Cámara.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.– Jorge E. Morán.– Luis M. Márquez.– Sergio G. Fernández.

Responsabilidad del Estado por daños ilegítimamente causados con motivo de la intervención y liquidación administrativa de empresas privadas

Por Oscar R. Aguilar Valdez y Juan Antonio Stupenengo

SUMARIO:

I. Introducción.– II. Breve reseña del fallo comentado.– III. Legitimación.– IV. Naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad del Estado por la intervención o liquidación administrativa.– V. La cuestión vinculada a la previa declaración de ilegitimidad del acto administrativo de intervención o liquidación como presupuesto para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su obrar ilícito.– VI. La prescripción de la acción de responsabilidad.– VII. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Mediante el fallo en comentario, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre diversos aspectos vinculados con la responsabilidad del Estado –más precisamente, del Banco Central de la República Argentina– por los daños causados con motivo de la liquidación administrativa dispuesta respecto de una entidad del sector privado; en el caso, una entidad financiera.

Si bien la liquidación administrativa de entidades financieras por parte de dicho ente rector ha perdido relevancia actual –en virtud de las reformas operadas en la Ley de Entidades Financieras en la década del 90–, ciertos aspectos analizados en la sentencia comentada mantienen interés en tanto siguen vigentes en nuestro ordenamiento varias normas que, con un criterio de más que discutible constitucionalidad **(1)**, habilitan a órganos y entes administrativos a disponer la intervención **(2)** y/o liquidación **(3)** de entidades privadas.

Desde ya que el regular ejercicio de estas excepcionales medidas deberían coadyuvar a alcanzar los cometidos para los cuales fueron legalmente previstas. Sin embargo, la realidad demuestra que no son pocos los ca-

(1) Por violar el principio constitucional de separación de los poderes, tal como lo afirmara respecto de la intervención administrativa en empresas privadas, Marienhoff, Miguel S., "Intervenciones administrativas dispuestas por el Poder Ejecutivo. (Lo atinente a personas y empresas privadas y públicas no estatales)", LL 1984-D-884, opinión ésta que, *mutatis mutandi*, entendemos que resulta trasladable a los supuestos de liquidación administrativa de entidades comerciales.

(2) Tales los casos genéricos de las "personas jurídicas que necesitan autorización estatal expresa para funcionar" (art. 48, párr. final, CCiv.) y los contemplados en la Ley de Abastecimiento (art. 2, inc. g, ley 20680), así como los supuestos específicos de las asociaciones civiles y fundaciones (art. 10, inc. j, ley 22315), obras sociales (arts. 27, inc. 3, y 28, inc. c, ley 23660) y agentes del seguro de salud (art. 40, ley 23661). Por otra parte, en los últimos tiempos ha cobrado relevancia, en esta materia, la intervención administrativa dispuesta, con distintos fundamentos y alcances, sobre empresas prestatarias de diversos servicios públicos, siendo los casos más conocidos los de Transportadora de Gas del Norte SA, Autopistas del Sol SA, Metrogas SA, Obras Sanitarias Mendoza SA y Aguas de La Rioja SA.

(3) Tales los casos de las entidades aseguradoras (art. 51, ley 20091), mutuales (art. 36, ley 20321) y asociaciones civiles y fundaciones (art. 10, inc. j, ley 22315).

sos en los que la forma en que ellas son dispuestas y/o llevadas a cabo se traduce en graves perjuicios –muchas veces irreparables en especie–, ya sea a la entidad intervenida o en proceso de liquidación administrativa, a sus integrantes y propietarios o a ambos.

Por lo tanto, tomando como excusa el fallo en comentario, nos proponemos analizar –bien que en forma sumaria– algunas cuestiones vinculadas con la responsabilidad del Estado por los daños ilegítimamente causados con motivo de la intervención y/o liquidación administrativa de entidades privadas, aun cuando algunas de ellas no fueron expresamente abordadas en dicho decisorio. Más precisamente, nos detendremos en los puntos vinculados con: a) la legitimación, activa y pasiva, en este tipo de acciones; b) la naturaleza de la responsabilidad del Estado por los daños causados con motivo de dicho actuar administrativo; c) si el reconocimiento judicial de tal responsabilidad exige, o no, que previamente sea declarado ilegítimo el acto de intervención y/o liquidación administrativa, y d) la prescripción de la acción resarcitoria.

II. BREVE RESEÑA DEL FALLO COMENTADO

Sin perjuicio de sugerir la lectura del fallo que da motivo a estas líneas, baste señalar –a los fines de este comentario– que aquél fue dictado con motivo de la demanda promovida por Finsur Compañía Financiera SA contra el Banco Central de la República Argentina a fin de obtener, principalmente, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad durante el período en el cual el ente rector se había constituido como su liquidador, así como la rendición de cuentas por la gestión y administración efectuada en la entidad durante el período comprendido entre el 27/2/1981 –fecha en la que, por la res. 37/1981 del Banco Central de la República Argentina, se dispuso la revocación de la autorización para funcionar y la liquidación de la entidad– y el 20/12/1982, fecha en la que fue admitida, aunque temporariamente, la autoliquidación de la entidad a cargo de los responsables designados por ésta.

El juez de primera instancia rechazó la demanda argumentando, básicamente, que la res. 37/1981 había sido consentida por la actora, quien no había deducido contra ella el recurso judicial directo previsto en el art. 46, ley 21526. Asimismo, sostuvo que, conforme surgía de los antecedentes del caso, los representantes de la entidad actora habían expresado su conformidad, en forma incondicionada, con todo lo actuado por los liquidadores designados por el Banco Central de la República Argentina

Apelado dicho pronunciamiento, fue confirmado por la sala 4ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, aunque sobre la base de fundamentos sustancialmente diversos de los esgrimidos por el juez de grado. Así, en lo que interesa, la Cámara de apelaciones entendió, por un lado, que la demanda no podía ser desestimada por la falta de impugnación de la res. 37/1981 y, por el otro, que la aprobación que los directivos de la actora habían realizado respecto de la actuación de los funcionarios del ente rector había estado supeditada a la previa realización de un inventario y a la recepción de ciertos balances e informes.

De todos modos, por aplicación de la teoría de los actos propios, la Cámara de Apelaciones confirmó el rechazo de la demanda, por entender que la actora había suscripto voluntariamente una cláusula exonerativa de la responsabilidad del Banco Central de la República Argentina, lo que le impedía demandar como lo había hecho.

III. LEGITIMACIÓN

Cabe comenzar analizando la cuestión vinculada con la legitimación de las partes intervinientes. En la materia que analizamos, esta cuestión ofrece una peculiaridad, pues, por sus características, tanto la intervención como la liquidación administrativa admiten la existencia de más de un sujeto cuyas conductas son susceptibles de provocar daños (al menos, el órgano que las dispone y aquel otro que lleva adelante las tareas de administración o liquidación), así como también la de otros tantos sujetos susceptibles de sufrirlos (el ente o sociedad intervenida y sus integrantes, propietarios o accionistas).

Detengámonos a analizar ambas cuestiones.

a) Legitimación activa

En lo que respecta a la legitimación activa, en los casos de responsabilidad del Estado por daños causados con motivo de una intervención o liquidación administrativas deben distinguirse dos supuestos:

a) Que se pretenda la indemnización de los daños causados en forma directa sobre el patrimonio de la persona jurídica intervenida o en proceso de liquidación administrativa. Tales serían, por ejemplo, los supuestos en los cuales la decisión administrativa de intervención importase la pérdida de un beneficio del que venía gozando la entidad o el incremento del costo de los financiamientos obtenidos por ésta con anterioridad a la decisión de intervención (4). También sería éste el caso si el órgano interventor o liquidador dispusiera la venta de bienes propios de la persona jurídica intervenida o

(4) Como bien lo sostuvo el entonces juez Buján en el caso resuelto por la C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 1ª, "Transportadora de Gas del Norte S.A v. Res. Enargas 1/587/08", expte. 1427/08, 23/03/2009, "la medida por la que la Administración Pública –tenga o no derecho– designa a un interventor con facultades de coadministración societaria en una empresa privada, causa a ésta un daño jurídico cierto e irreparable...". Ello resulta demostrativo del innegable carácter dañoso que tiene el mero acto de intervención administrativa y de la consecuente legitimación activa de la entidad privada afectada.

en proceso de liquidación por debajo del valor de mercado o el pago indebido de un certificado de depósito emitido por una entidad financiera intervenida (**5**). En definitiva, el supuesto bajo análisis se verificaría en todos aquellos casos en los que, como consecuencia del ejercicio irregular de las funciones de administración o liquidación, se causaren perjuicios sobre el patrimonio de la persona jurídica intervenida o en proceso de liquidación administrativa.

En estos casos, al ser el patrimonio del sujeto afectado el directamente perjudicado por el accionar estatal, es aquél el titular de la relación jurídica sustancial que subyace en el reclamo indemnizatorio y, por ende, el legitimado para formularlo. Ello es de toda lógica, pues, en tanto que la entidad privada ostente personalidad jurídica propia (**6**), debe ser considerada un sujeto jurídico diferente de sus integrantes.

En función de lo expuesto, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los tribunales inferiores han resuelto que, tratándose de resarcimiento de los daños causados sobre el patrimonio de sociedades comerciales por el accionar estatal, eran aquéllas –y no sus accionistas– las legitimadas activamente para reclamar su indemnización, debiendo para ello actuar por medio de sus representantes legales (**7**).

b) Que se persiga la indemnización de los daños y perjuicios causados –siempre con motivo de la intervención o liquidación administrativas, claro está– en forma directa sobre al patrimonio de los propietarios, integrantes o socios de la persona jurídica intervenida. Éste sería el supuesto, por ejemplo, en el que los accionistas de la sociedad intervenida hubieran visto disminuido el valor de sus tenencias accionarias con exclusiva causa en la decisión de intervención administrativa o si aquéllos hubieran debido efectuar desembolsos extraordinarios en virtud de las decisiones tomadas por el órgano interventor; y, en lo que a liquidación administrativa se refiere, éste sería el caso en que los integrantes de la entidad privada se hubiesen visto obligados a tener que soportar pérdidas o reclamos de terceros como consecuencia de la irregular liquidación de la entidad.

A diferencia del supuesto anterior, tratándose aquí de la reparación de los perjuicios causados en forma directa sobre el patrimonio de los integrantes de la persona jurídica –en los ejemplos dados, los socios o accionistas–, indudablemente son éstos los titulares de la relación jurídica sustancial y, por ende, los legitimados para ejercer las pertinentes pretensiones resarcitorias.

Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al legitimar a los accionistas de una sociedad comercial para demandar el resarcimiento de los daños causados en sus patrimonios, consistentes en haberse visto obligados a vender el 60% del paquete accionario a un precio inferior a su valor y haber sufrido perturbaciones en su espíritu y en su buen nombre ante el desprestigio de la sociedad en razón de una medida irregular adoptada por la Administración. Sostuvo en dicha oportunidad el tribunal que, aparte de los daños causados a la empresa, la conducta abusiva y persecutoria del organismo oficial había causado un "daño diferente y propio" tanto en el patrimonio como en la persona de los accionistas (**8**). En otro caso, el Máximo Tribunal legitimó a los accionistas para reclamar la re-

(5) C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 4ª, 28/12/1998, "Alcorta, Guillermo R. v. Banco Central de la República Argentina s/cobro de australes", SAIJ sumario K0019409.

(6) En el caso de una entidad en proceso de liquidación, debe tenerse presente que en el art. 101, ley 19550, expresamente se dispone que "[l]a sociedad en liquidación conserva su personalidad a ese efecto, y se rige por las normas correspondientes a su tipo en cuanto sean compatibles".

(7) Corte Sup., 14/6/2001, "Caffetti S.A.C.I.F.I.A y otros v. Estado Nacional (BANADE) s/proceso de conocimiento", Fallos 324:1838, en donde se pretendía el resarcimiento de los daños causados sobre el patrimonio de la sociedad por la conducta ilegítima del BANADE en el otorgamiento de ciertos créditos; íd., 7/4/2009, "Defranco Fantín, Reynaldo L. y otro v. Estado Nacional - Ministerio de Economía s/proceso de conocimiento", Fallos 332:752, en donde se perseguía la indemnización de los daños perjuicios ocasionados a una entidad financiera con motivo de las resoluciones del Banco Central de la República Argentina por las cuales se había dispuesto el retiro de la autorización para funcionar y su posterior quiebra; íd., 26/10/1999, "Mallmann, Arturo J. v. Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/proceso de conocimiento", Fallos 323:2357, donde se pretendía la reparación de los daños sufridos por una sociedad con motivo del allanamiento que la Policía Federal había realizado en sus oficinas sin orden previa. En este último precedente, el Máximo Tribunal trató el punto con especial claridad, sosteniendo que "las sociedades comerciales son personas jurídicas privadas a las que la ley les reconoce personalidad jurídica para ser titulares de derechos, para ejercerlos y para contraer obligaciones –por intermedio de sus representantes legales– y cada una de ellas constituye un ente diferenciado de los socios que las integran (art. 2, ley 19550). De ahí que las diversas sociedades que conformen el *holding* Mallmann son las que hubiesen estado legitimadas sustancialmente para reclamar los supuestos perjuicios sufridos por la venta de diversos bienes de su propiedad y no sus accionistas en virtud de un derecho propio". Y agregó que "los actores, al reclamar los daños patrimoniales sufridos personalmente –en la medida de sus porcentajes accionarios– como consecuencia de la venta de diversos bienes de propiedad de las sociedades que componen el grupo económico Mallmann SA sin alegar ni demostrar que actuaban en calidad de representantes legales de aquéllas, han pretendido una legitimación activa que no tienen, por lo que corresponde –con el alcance que surge de este considerando– hacer lugar a la excepción opuesta por el demandado". En este sentido, C. Nac. Fed. Civ. y Com., sala 2ª, 19/10/2010, "Diaspar S.A y otros v. Estado Nacional - Ministerio de Justicia - Registro de la Propiedad Inmueble y otros s/daños y perjuicios", Microjuris.

(8) Corte Sup., 9/5/2006, "Cantenys, Santiago O. v. Junta Nacional de Granos", Fallos 329:1399.

paración de los daños sufridos en sus patrimonios como consecuencia del irregular obrar administrativo –consistente en haber tenido que efectuar una serie de desembolsos dinerarios con fondos propios–, para lo cual sostuvo que "a pesar de la limitación que entraña el tipo societario, el accionista es formalmente un socio y puede concebirse la posibilidad de que, si no es un mero inversionista, se vea constreñido a efectuar desprendimientos excesivos e injustos ante la pérdida del capital social y sufra perturbación en su espíritu ante la ruina de la sociedad, originariamente concebida como empresa de familia" **(9)**. En la misma línea, cabe mencionar, asimismo, aquellos precedentes en los que el Máximo Tribunal, si bien en forma implícita, reconoció legitimación activa a los accionistas de empresas y entidades financieras para reclamar la reparación de los daños causados a sus patrimonios con motivo de intervenciones administrativas dispuestas sobre éstas **(10)**.

Desde ya que lo sostenido hasta aquí no constituye óbice para que, con motivo de un único acto productor de daños diferenciados, se reconozca legitimación activa concurrente y simultáneamente a la entidad afectada y a sus accionistas o propietarios **(11)**.

b) Legitimación pasiva

También es de interés determinar cuáles son los sujetos pasivamente legitimados en el marco de la acción de responsabilidad por los daños ilegítimamente causados con motivo de la intervención y/o liquidación administrativa.

Si bien la cuestión no ofrece mayores dificultades cuando se pretende exclusivamente el resarcimiento de los daños provocados por el mero acto de intervención o de sometimiento de una entidad al proceso de liquidación –en cuyo caso resulta indudable la legitimación pasiva del órgano que hubiera emitido tales medidas–, cabe preguntarse si en los casos en los que se persigue la reparación de los daños causados por el accionar ilegítimo del interventor o del liquidador la legitimación pasiva la ostentan éstos, el órgano que dispuso dichas medidas y efectuó las pertinentes designaciones o ambas en forma conjunta.

Los tribunales federales han tenido la ocasión de pronunciarse sobre el punto en los casos en los cuales se demandaba al Banco Central de la República Argentina con motivo de los daños causados en los patrimonios de las entidades financieras –intervenidas en los términos de la ley 21526–, a raíz de la actuación ilegítima de los órganos interventores designados por dicho ente de control. Así, en un caso en el que se discutía si el ente rector era responsable por el pago indebido de un certificado de depósito emitido por la entidad financiera intervenida, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo que "si bien el Banco Central de la República Argentina no es el sujeto responsable, durante el período de intervención cautelar de una entidad financiera, del pago de un certificado de depósito emitido por la entidad. cuando la función no es realizada en las condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecida, el ente es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución... Es decir, los daños irrogados por la actuación del funcionario del Banco Central de la República Argentina relacionada con la intervención de la entidad financiera son imputables al ente rector que dispone la medida y designa al funcionario –por aplicación de la teoría del órgano–, cuando los perjuicios encuentren su causa en la actuación irregular del funcionario" **(12)**. Este criterio fue también sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver, en casos vinculados con la intervención de entidades financieras, que el Banco Central de la República Argentina era responsable por los daños causados durante la gestión de la intervención en la medida en que se hubiera demostrado que el empeoramiento de la situación de la entidad resultaba imputable a la autoridad monetaria **(13)**. Por aplicación del mismo cri-

(9) Corte Sup., 14/6/2001, "Caffetti S.A.C.I.F.I.A y otros v. Estado Nacional (BANADE) s/proceso de conocimiento", Fallos 324:1838.

(10) Por ejemplo, Corte Sup., 29/12/1988, "Balaña, Raúl J. y otro v. Banco Central de la República Argentina", Fallos 311:2015; 27/2/1997, "Compañía Swift de La Plata S.A v. Estado Nacional", Fallos 320:113; 28/10/2003, "Isaac Kotton Inmobiliaria S.A.C.I.F y otra v. Banco Central de la República Argentina", Fallos 326:4341; 28/6/2005, "Figueroa, Eduardo A. v. Ministerio de Economía y otro", Fallos 328:2504, entre otros.

(11) Por ejemplo, el supuesto contemplado en Corte Sup., 27/2/1997, "Compañía Swift de La Plata S.A v. Estado Nacional", Fallos 320:113.

(12) C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 4ª, 28/12/1998, "Alcorta, Guillermo R. v. Banco Central de la República Argentina s/cobro de australes", SAIJ, sumario K0019409. En igual sentido, C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 1ª, 19/5/1998, "Zambrana, Mario A. y otro v. Banco Central de la República Argentina y otros s/proceso de conocimiento", SAIJ, sumario K0018298, donde se sostuvo que "el Banco Central, durante el período de la intervención cautelar, tiene la obligación de administrar diligentemente el patrimonio de la entidad, siendo pasible de responder por los daños y perjuicios que se deriven de un cumplimiento irregular de las funciones, conforme a lo prescripto por el art. 53, *in fine*, ley 21526, modificado por ley 22529, pero no es el sujeto responsable durante ese lapso de las obligaciones contraídas por la entidad"; íd., C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 3ª, 15/9/1995, "La Comercial de Rosario Compañía Argentina de Seguros S.A v. Banco Central de la República Argentina s/proceso de conocimiento", SAIJ, sumario K0009877.

(13) Corte Sup., 20/12/1994, "Demartini, Oscar P. y otros v. Banco Central de la República Argentina", Fallos 317:1773;

terio, aunque en fecha más reciente, se condenó al Estado Nacional a resarcir los daños causados a un sindicato de trabajadores por la defectuosa gestión de los interventores designados en él por parte del Ministerio de Trabajo de la Nación **(14)**.

Desde ya que el reconocimiento de legitimación pasiva en el órgano estatal que dispuso la intervención o la liquidación y que designó a los interventores o liquidadores no impide reconocerla, concurrentemente, en la persona del interventor o liquidador. Ello, claro está, en la medida en que, junto con la falta de servicio estatal, se verifique un caso de falta personal de los citados funcionarios **(15)**. Teniendo en cuenta la existencia de simultaneidad de causas, en casos como éste la responsabilidad del ente que dispuso la medida en cuestión y la del funcionario designado será concurrente y no solidaria.

IV. NATURALEZA CONTRACTUAL O EXTRACONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA INTERVENCIÓN O LIQUIDACIÓN ADMINISTRATIVA

La doctrina civilista ha sostenido que el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad está dado, más que por la fuente de la obligación violada, por el carácter de ella. Así, si el deber preexistente es específico y determinado en lo que se refiere al objeto de la obligación y al sujeto obligado, la responsabilidad –cualquiera sea la fuente– se enmarca dentro de la órbita contractual. En cambio, si el deber incumplido es el genérico de no dañar, indeterminado en cuanto a los sujetos pasivos, la violación queda subsumida en el ámbito extracontractual o delictual, que es la regla en materia de responsabilidad civil **(16)**.

En el campo específico de la responsabilidad del Estado, se ha sostenido –con fundamento en el criterio citado– que "las normas y principios sobre responsabilidad contractual se aplican frente al incumplimiento de obligaciones preexistentes, contractuales o derivadas de otras fuentes. Esto implica sostener que en materia de responsabilidad, la contractual no regula sólo la órbita de los contratos" **(17)**. También con referencia a la aplicación de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual al ámbito del derecho administrativo, se ha sostenido que ella "no está en la fuente de la responsabilidad sino que en el hecho de aplicarse la responsabilidad a un vínculo contractual o extracontractual" **(18)**. Este criterio pareciera haber sido el seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al afirmar que la responsabilidad contractual del Estado supone el incumplimiento de un convenio preexistente entre las partes, por lo que, ante la inexistencia de tal violación, la responsabilidad es de naturaleza extracontractual fundada en la falta de servicio **(19)**.

De modo que a los fines de determinar el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad del Estado, corresponde estar –más que a la "fuente" de la responsabilidad o a la norma, reglamentaria o contractual, sobre la cual pretende apoyarse la medida

---

14/2/1995, "Alfredo Marietta Marmetal S.A.I.C v. Banco Central de la República Argentina", Fallos 318:74; 14/10/1997, "Echepare, Tomás y otra v. Banco Central de la República Argentina", Fallos 320:2174.

(14) Corte Sup., 5/4/2011, "Sindicato de Trabajadores de Correos y Telecomunicaciones de Buenos Aires v. Ministerio de Trabajo de la Nación".

(15) Así, análogamente, Corte Sup., 23/5/2006, "Tortorelli, Mario N. v. Provincia de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios", Fallos 329:1881. Respecto de la admisibilidad de concurrencia de responsabilidades entre la Administración por "falta de servicio" y el órgano-persona por "falta personal", conf. Cassagne, Juan Carlos, "Derecho administrativo", t. I, 8ª ed. actualizada, Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 487; Caputi, Claudia, "La concurrencia de responsabilidad entre personas públicas y privadas. La responsabilidad *in solidum*", en AA.VV., "Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, p. 867; Galli Basualdo, Martín, "La falta de servicio y la falta personal", en el Derecho Administrativo, año XLVI, n. 12.123, 31/10/2008, *inter alia*.

(16) Bustamante Alsina, Jorge, "La responsabilidad extracontractual o aquiliana es de derecho común y la contractual es la excepción", JA 1989-IV-475.

(17) Sáenz, Jorge A., "La responsabilidad contractual en el derecho público argentino", en AA.VV., "Responsabilidad del Estado. Homenaje a la profesora María Graciela Reiriz", Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 74. En su profundo y lúcido trabajo, Sáenz señala que para tornar aplicable en el campo del derecho administrativo el sistema de responsabilidad contractual "se debe estar en presencia de la generación de obligaciones en sentido técnico, es decir: a) tratarse de una obligación específica y concreta de dar, hacer o no hacer; b) impuesta a una persona determinada, en este caso, al Estado; c) definida en cuanto al objeto de la obligación, y d) determinada en cuanto al sujeto acreedor".

(18) Cassagne, Juan Carlos, "Derecho...", cit., y vol. cit., p. 468. En similar sentido se ha expresado la doctrina francesa al señalar que "técnicamente es la inejecución de una obligación contractual nacida de un contrato y no el contrato mismo aquello que constituye la fuente directa de la obligación de reparar el daño"; (Teneyre, Philippe, *"La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif"*, Ed. Economica, Paris, 1989, p. 19, nota (1) a pie de dicha página).

(19) Corte Sup., 31/3/1999, "Compañía Azucarera Concepción S.A v. Estado Nacional", Fallos 322:496.

dañosa– (20), a la naturaleza y a las características de la obligación preexistente que se reputa violada por el obrar estatal.

Aplicando este criterio al tema bajo análisis, podemos entonces distinguir dos supuestos:

a) Si la medida por la que se dispuso la intervención o liquidación administrativa de una entidad privada importa el incumplimiento de una obligación preexistente específica y definida en cuanto a su objeto y a los sujetos pasivos y activos, la responsabilidad por los daños consecuentes será de naturaleza contractual. Ello es lo que ocurriría, por ejemplo, si al disponer la intervención y/o liquidación de una empresa prestataria de servicios públicos el concedente violara compromisos asumidos en el respectivo contrato de concesión. Lo propio ocurriría, también, si la adopción de tales medidas implicase conculcar específicos compromisos contraídos por el Estado para con los accionistas de la empresa concesionaria; aun cuando éstos no fuesen parte en el contrato de concesión (21).

b) Por el contrario, si la actividad interventora o liquidadora reputada ilegítima tan sólo afectara el deber genérico de no dañar –como ocurría en el caso que motivó el fallo en comentario–, la responsabilidad consecuente quedaría subsumida en el ámbito extracontractual.

Entre las consecuencias prácticas que se derivan de la determinación de la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad estatal en estos casos –el plazo de prescripción de la acción (22), el factor de atribución, el alcance de la responsabilidad, etcétera–, se encuentra la vinculada con el deber de formular, o no, el pertinente reclamo administrativo con carácter previo a la deducción de la demanda de responsabilidad (23), recaudo que no resulta exigible (24) –o, incluso, resultaría improcedente– (25) si se pretende hacer valer la responsabilidad extracontractual del Estado.

V. LA CUESTIÓN VINCULADA A LA PREVIA DECLARACIÓN DE ILEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INTERVENCIÓN O LIQUIDACIÓN COMO PRESUPUESTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU OBRAR ILÍCITO

Otra cuestión trascendente en el tema bajo análisis radica en determinar si el reconocimiento judicial de la responsabilidad del Estado por los daños causados con motivo de la intervención y/o liquidación administrativa que se reputa ilegítima requiere, o no, la previa declaración de ilegitimidad del acto por el que se las dispuso.

Entendemos que el análisis de esta cuestión exige distinguir dos supuestos básicos:

a) Que se pretenda el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el mero acto administrativo por el que se dispuso la intervención o liquidación administrativa, reputado ilegítimo. En este caso se trata del resarcimiento de los daños que hubiera causado, por su mera emisión y ejecución, el acto administrativo mismo; es decir, aquellos que reconocen en él su causa directa. Tales perjuicios serían, por ejemplo, la pérdida del valor de las acciones de la sociedad intervenida ocasionada por la intervención, el encarecimiento del financiamiento provocado por la sola circunstancia de haberse intervenido la compañía o bien la pérdida de ciertos beneficios con motivo de la entrada en liquidación.

En estos casos, quien persigue que se declare la responsabilidad del Estado por su accionar ilícito debe previamente procurar la revocación administrativa o la nulidad judicial del acto administrativo en cuestión, en ambos casos fundadas, claro está, en razones de ilegitimidad. Ello así por aplicación de la conocida –y para nosotros, criticable– (26) doctrina sentada por la C. Nac. Cont. Adm. Fed. en la segunda cuestión del plenario recaído en la causa "Petracca e Hijos S.A y otros

(20) De allí que, en nuestra opinión, poco importe si la facultad de disponer la medida en cuestión –o sea, la intervención o liquidación administrativa que se reputa dañosa– está prevista en un contrato (como puede ocurrir en materia de concesiones de servicios públicos), en una ley o reglamento (tal como ocurre en materia de ciertas entidades reguladas) o si se la adopta en el marco de una relación de supremacía general o especial. Lo relevante será –cabe insistir– determinar la naturaleza y las características de la obligación preexistente que se reputa conculcada con tales medidas.

(21) Tal lo que ocurriría en los casos en los que los accionistas fueron los oferentes y ulteriores adjudicatarios del paquete accionario mayoritario de la sociedad concesionaria.

(22) Como veremos más adelante.

(23) En este sentido, Cassagne, Juan Carlos, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada y anotada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 485.

(24) Art. 32, inc. b, ley 19549. Ver C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 1ª, 24/8/2004, "Legumbres S.A.C.I.F.I.A v. Estado Nacional s/daños y perjuicios", consid. 14.

(25) Dec. 28211/1944. No obstante, en el caso mencionado en la nota anterior, el tribunal consideró que dicha norma –que se asumió derogada por el art. 32, ley 19549– no vedaba la interposición voluntaria del reclamo administrativo previo en supuestos de pretensiones resarcitorias fundadas en la responsabilidad extracontractual del Estado.

(26) Aguilar Valdez, Oscar R., "El agotamiento de la vía administrativa", en Cassagne, Juan Carlos (dir.), "Tratado de derecho procesal administrativo", t. I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 636 y ss.; Stupenengo, Juan Antonio, "Ejecución judicial del acto administrativo", en edición.

v. Gobierno Nacional - Ente Autárquico Mundial '78" (27), del 24/4/1986 –confirmada luego por la Corte Suprema de Justicia de la Nación– (28), conforme a la cual "no es admisible la acción de cobro de pesos e indemnización de daños sin impugnar, dentro del plazo del art. 25, ley 19549, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión o cuyo contenida excluye el pago de lo reclamado".

De manera que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los daños causados directamente por la mera emisión del acto por el que se dispone la intervención o liquidación administrativa requiere que aquél sea previamente impugnado y dejado sin efecto por razones de ilegitimidad. Por este motivo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el rechazo de reclamos tendientes a obtener el resarcimiento de los daños causados por el dictado de actos de intervención de entidades financieras, fundándose, para ello, en la falta de impugnación previa del acto pertinente (29) o en que, habiendo sido cuestionado, aquél había sido confirmado judicialmente a través de un proceso de conocimiento pleno (30).

b) Que se persiga el resarcimiento de los daños causados –más que por el acto en sí– por la actuación del órgano interventor o liquidador; o sea, por el obrar administrativo ilegítimo que hubiera tenido lugar con motivo u ocasión de la ejecución de la intervención o liquidación administrativamente 7dispuesta. A diferencia del supuesto anterior, aquí quien demanda no necesariamente entiende que el acto de intervención o liquidación sea en sí mismo ilegítimo o que, de serlo, le haya causado perjuicios susceptibles de ser resarcidos. Antes bien, pretende obtener una reparación por los perjuicios ocasionados con motivo del obrar ilegítimo administrativo que hubiera tenido lugar durante el desarrollo de la medida, en este caso, por medio de los hechos o actos ilícitos que hubieran emanado de la conducta del órgano interventor o liquidador.

Éste era, precisamente, el supuesto que se configuraba en el caso que motivó el fallo en comentario, en donde la compañía financiera actora –si bien no cuestionaba la legitimidad del acto por el que se había decidido la liquidación– pretendía el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le habían irrogado durante el período en el cual el Banco Central de la República Argentina se había constituido como su liquidador. Si bien el juez de primera instancia rechazó la demanda sosteniendo, entre otros argumentos, que la actora había consentido la res. BCRA 37/1981 –por la cual se había revocado la autorización para funcionar como compañía financiera a la actora y se había dispuesto su liquidación de conformidad con lo dispuesto por los arts. 34, *in fine*, y 45, incs. a y b, Ley de Entidades Financieras–, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desechó tal argumento por entender que "el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a una sociedad por el presunto obrar ilegítimo del BCRA, posterior al dictado de un resolución administrativa –firme– que dispusiera la liquidación de la entidad, sería procedente siempre y cuando se demuestre la ilegitimidad del obrar del BCRA y que las consecuencias dañosas por las que se reclama se debieron, exclusivamente, a la conducta dolosa, culposa o negligente del ente rector" (31).

Cabe señalar que la doctrina aplicada en el fallo comentado ya había sido sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en dos fallos análogos, allí citados, en los cuales también se reclamaba el resarcimiento de los daños producidos por los funcionarios de la intervención dispuesta por el Banco Central de la República Argentina. En ellos, el Máximo Tribunal sentó el criterio según el cual "lo decidido por la vía del recurso del art. 32, ley 21526, mal puede revestir el carácter de cosa juzgada respecto de la pretensión del *sub lite*, por ser aquélla más limitada y tendiente sólo a revisar la legitimidad de medidas tales como la intervención cautelar y la liquidación, que pueden llegar a ser legítimas objetivamente aun cuando la situación que las justifique haya sido provocada en realidad por las propias autoridades del Banco Central, extremo este último que dará lugar, en todo caso, a la posterior demanda de daños y perjuicios" (32).

(27) C. Nac. Fed. Cont. Adm., en pleno, 24/4/1986, "Petracca e Hijos S.A y otros v. Gobierno Nacional - Ente Autárquico Mundial '78", LL 1986-D-10 y DJ 1986-2-633.

(28) Corte Sup., 20/8/1996, "Alcántara Díaz Colodrero, Pedro v. Banco de la Nación Argentina s/juicios de conocimiento", Fallos 319:1476. Allí el Máximo Tribunal sostuvo que "si no se cuestionaron judicialmente en término las resoluciones del Banco de la Nación Argentina y del Ministerio de Economía que tuvieron por no aprobada la subasta del inmueble en la cual el recurrente ofreció el precio más alto –ni se declaró su ilegitimidad–, no es posible demandar, con posterioridad, el pago de los daños y perjuicios, la devolución doblada del monto abonado en concepto de seña y a cuenta de precio y la suma pagada en concepto de comisión". En similar sentido, Corte Sup., 6/3/2007, "Díaz, Lindolfo S. O. v. Poder Ejecutivo Nacional", Fallos 330:345; íd., 24/5/2011, "Distribuidora Química S.A v. Estado Nacional s/acción declarativa", consid. 27, *inter alia*.

(29) Corte Sup., 28/6/2005, "Figueroa, Eduardo A. v. Ministerio de Economía y otro", Fallos 328:2504.

(30) Corte Sup., 28/10/2003, "Isaac Kotton Inmobiliaria S.A.C.I.F y otra v. Banco Central de la República Argentina", Fallos 326:4341.

(31) Ver consid. 5 del voto del juez Morán.

(32) Corte Sup., 29/9/1988, "Balaña, Raúl J. y otro v. Banco Central de la República Argentina", Fallos 311:2015; y 28/6/2005, "Figueroa, Eduardo A. v. Estado Nacional - Ministerio de Economía y Banco Central de la República Argentina s/juicios de conocimiento", Fallos 328:2504.

Aun cuando esta jurisprudencia fue elaborada en el marco de casos en los que se trataba de la específica intervención prevista en la ley 21526, entendemos que nada impide que se la aplique a supuestos diferentes. Ello, desde ya, siempre y cuando el reclamo se funde, antes que en la ilegitimidad del propio acto de intervención o liquidación, en aquellos hechos o conductas administrativas que hubieran tenido lugar con motivo de la ejecución de la medida.

Finalmente, desde ya que ninguna duda puede quedar respecto de la innecesariedad de cuestionar el acto administrativo por el que se dispuso la intervención o la liquidación de la entidad si los daños que se pretende resarcir hubieran sido causados por el obrar administrativo anterior al dictado del referido acto de intervención o liquidación.

VI. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Por último, nos referiremos brevemente a la cuestión relativa la prescripción de la acción de responsabilidad contra el Estado por los daños causados con motivo de la intervención o liquidación administrativa que se reputa ilegítima. Más precisamente, nos abocaremos a lo que hace a: i) el plazo de prescripción, y ii) el inicio del curso de la prescripción.

Veamos.

a) En lo que se refiere al plazo de prescripción aplicable, la cuestión se encuentra íntimamente ligada con la referida a la naturaleza –contractual o extracontractual– de la responsabilidad que se encuentra en juego, cuestión analizada más arriba.

De modo que, a menos que una norma específicamente aplicable disponga un plazo de prescripción especial, en los casos en los que la responsabilidad del Estado tenga origen extracontractual, aquél será el de dos años previsto en el art. 4037, CCiv. En cambio, en aquellos supuestos en los que se ventile la responsabilidad contractual del Estado el plazo de prescripción para hacerla valer será el de diez años que se prevé en el art. 4023, CCiv.

Como se ve, determinada la naturaleza de la responsabilidad cuyo reconocimiento se pretende, a este respecto la solución legislativa es clara.

b) En lo que hace al inicio del plazo de la prescripción, cabe preguntarse si cuando se pretende el resarcimiento de los daños causados por el acto de intervención o de liquidación en sí –en cuyo caso, como vimos, se exige su previa declaración de ilegitimidad– dicho término debe comenzar a computarse: i) desde la producción del daño o, en cambio; ii) desde que adquiere firmeza el acto administrativo o la sentencia judicial que revoca o anula, siempre por motivos de ilegitimidad, el acto de intervención y/o liquidación.

La cuestión, en la jurisprudencia, dista de ser pacífica.

Una corriente minoritaria ha entendido que, al encontrarse la pretensión indemnizatoria supeditada a la previa impugnación y anulación del acto generador de los daños, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr con anterioridad a que adquiera *firmeza* la sentencia por la que se declara la nulidad (33).

Otra corriente jurisprudencial –que aparece como mayoritaria y que registra en su apoyo precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (34) y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal– (35) entendió que en estos casos el plazo de prescripción debe comenzar a computarse desde la producción de cada daño y no desde la adquisición de firmeza de la sentencia anulatoria. Para ello se suele sostener que, si bien es cierto que la declaración de nulidad es presupuesto para la procedencia de la acción de daños y perjuicios sufridos por el acto ilegítimo –tal como lo vimos más arriba–, nada impide que la promoción de la acción, aunque sea al mero efecto interruptivo, tenga lugar antes de que se obtenga tal sentencia; ello, sin perjuicio de que –como también se ha sostenido– al menos en el orden federal no existen disposiciones de derecho público por las que se establezca que la demanda de nulidad tiene la virtualidad de suspender o interrumpir el plazo de prescripción para promover la demanda de responsabilidad (36).

En este último sentido, cabe mencionar un precedente en el que, ante la discusión en torno a la forma de

(33) C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 3ª, 16/9/1986, "SADE S.A y otros v. Estado Nacional (Ministerio de Trabajo) s/ordinario", consid. IV; C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 3ª, 28/2/2006, "Ponce, Teresa E. y otros v. Estado Nacional - Ministerio de Economía y otros"; íd., 7/2/2006, "Arri, Antonio R. y otros v. Ministerio de Economía y otros", íd., 10/3/2007, "Acuña, Edith A. y otros v. Estado Nacional - Ministerio de Economía y otros"; entre otros. En doctrina, Cassagne, Juan Carlos, "Derecho...", cit., t. I, p. 495, y Bianchi, Alberto, "¿Desde cuándo se computa la prescripción de la acción de responsabilidad del Estado por el dictado de leyes inconstitucionales?", LL 1997-E-502.

(34) Corte Sup., 23/3/2010, "Orías, Raúl v. Universidad Nacional de Río Cuarto", Fallos 317:40; íd., 10/11/1977, "Compañía Argentina de Teléfonos v. Provincia de Salta", Fallos 299:149; íd., 23/8/1968, "Corporación Cementera Argentina S.A v. Provincia de Mendoza", Fallos 271:240.

(35) C. Nac. Fed. Cont. Adm., sala 4ª, 4/9/1987, "Kestelboim, Mario J. v. Gobierno Nacional", LL 1988-A-296 y DJ 1988-2-875; íd., 18/10/1988, sala 1ª, "Farías, Manuel E. v. Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/daños y perjuicios"; íd., sala 2ª, 29/9/2009, "TERMI-RAME v. Estado Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos s/daños y perjuicios", El Dial; entre otros.

(36) Monti, Laura y Juan Lima, Fernando, "La prescripción de la acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad del Estado

cómputo de la prescripción de la acción de daños dirigida contra el Estado por el dictado del dec. 1464/1973 –por el que se incluía a una empresa en el régimen de la ley 18832 y se sustituía a sus autoridades–, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que el curso de la prescripción no comenzaba a correr con la sentencia de nulidad sino con la producción de cada daño **(37)**.

Sin perjuicio de las importantes diferencias que entrañan ambas posturas jurisprudenciales, resulta criticable que tanto una como la otra den por sentado que, ya sea en el momento en el que se dicta el acto ilegítimo o la sentencia judicial por la que se lo anula, el daño causado por aquél necesariamente es cierto y apreciable por el afectado. No obstante, ello no siempre es así. Bien puede ocurrir que sólo con bastante posterioridad a ambas oportunidades el afectado pueda adquirir cabal y preciso conocimiento de la existencia y extensión del daño causado. Este supuesto es de factible verificación en los casos de daños causados con motivo de actos de intervención y liquidación administrativa, toda vez que, por sus características, los daños recién pueden ser conocidos y apreciados de modo fehaciente con bastante posterioridad.

En este último sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "si bien es cierto que en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción se computa, en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, su nacimiento está subordinado al conocimiento por parte del acreedor de ese hecho y del daño proveniente de él, conocimiento que debe ser real y efectivo, asumiendo, desde ese momento el perjuicio carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante" **(38)**. En otros precedentes se resolvió que el curso de la prescripción de la acción indemnizatoria sólo podía correr desde el momento en que el actor pudo tener una "objetiva apreciación de la entidad del perjuicio que sustenta su reclamo" **(39)**.

Desde esta perspectiva entendemos que, cualquiera sea el criterio que se adopte, jamás podrá considerarse que el plazo de prescripción ha comenzado su curso con anterioridad a que el afectado hubiera podido conocer y apreciar la real existencia del daño generado por el acto administrativo reputado ilegítimo.

Esta última circunstancia –nacimiento del curso de prescripción recién a partir del conocimiento efectivo de la existencia del daño– cobra aún mayor relevancia cuando se trata de los perjuicios ocasionados, no ya por el acto mismo de intervención o liquidación administrativa, sino por el obrar irregular de los interventores o liquidadores designados por la Administración **(40)**. Por lo general, tratándose de actos que implican la gestión de patrimonios ajenos, la eventual existencia, o no, de daños sólo puede ser fehacientemente apreciada una vez que hubiera mediado la pertinente rendición

---

(con especial referencia a los ámbitos federal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)", en AA.VV., "Responsabilidad del Estado...", cit.; p. 359. Los autores señalan que "[p]or lo expuesto, estimamos que, al menos, la prudencia exige que ambas pretensiones se esgriman conjuntamente o al menos la de daños se proponga antes de que venza el plazo de prescripción, computado, como principio, desde que se conoció el daño que el acto impugnado causó, lo cual, por lo general, se da desde el momento en que ese acto es notificado al particular".

(37) Corte Sup., 4/11/1997, "Wiater, Carlos v. Estado Nacional", Fallos 320:2289.

(38) Corte Sup., 12/9/1996, "Ponce, María Esther v. Provincia de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios"; Fallos 319:1960; íd., 22/5/1997, "Cooper Oil Tool Argentina S.A.I.C v. Provincia de Buenos Aires s/sumario", Fallos 320:1081; íd., 25/8/1998, "Maquia Gómez de Lascano, Elena H. y otro v. Gobierno Nacional - Ministerio del Interior", Fallos 321:2310; íd., 24/4/2003, "Pastore, María Isabel v. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", Fallos 326:1420.

(39) Corte Sup., 9/11/2000, "Mc Kee del Plata S.A v. Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires (SEGBA) s/contrato administrativo", Fallos 323:3351; íd., 16/4/2002, "Harguindeguy, Patricia M. R. v. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", Fallos 325:751; íd., 18/12/2007, "Lagos, Alejandro y otros v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado - residual y otro s/expropiación servidumbre administrativa", Fallos 330:5404.

(40) Supuestos éstos en los cuales, al tratarse de daños provocados por conductas y no por actos administrativos, no corresponde la impugnación de acto administrativo alguno como presupuesto de la pretensión resarcitoria. Claro que, en tales casos, cobra relevancia –en punto a la interrupción o suspensión del curso de la prescripción– la cuestión relativa a efectos que cabe atribuirle al reclamo administrativo previo, ya sea en los casos en los cuales se lo reputa obligatorio (responsabilidad contractual) o innecesario –o incluso, improcedente– (responsabilidad extracontractual). Sobre el particular y las diferentes posturas existentes al respecto ver, Mertehikian, Eduardo, "La responsabilidad del Estado en sede administrativa. La pretendida imposibilidad jurídica de admitirla. Análisis crítico sobre la interpretación que sostiene la vigencia de una norma retrógrada: el dec. 28211/1944"; De la Riva, Ignacio, "La innecesariedad del reclamo administrativo previo en la acción de daños y perjuicios contra el Estado argentino"; Muratorio, Jorge I., "Incumplimiento contractual por omisión del Estado nacional. Habilitación de la instancia judicial", todos en Cassagne, Juan Carlos (dir.), "Derecho procesal administrativo. Obra homenaje al profesor Jesús González Pérez", t. II, Buenos Aires, 2004; Marcer, Ernesto A., "Las condiciones especiales de admisibilidad de las acciones resarcitorias por la responsabilidad del Estado. El régimen federal y el de la Ciudad de Buenos Aires", en AA.VV., "Responsabilidad del Estado...", cit., ps. 369 y ss.; Torres, Ismael F., "Daños y perjuicios y reclamo administrativo previo", RAP, n. 311, 2004, ps. 86 y ss.; Durand, Julio, "El efecto del reclamo administrativo previo sobre el curso de la prescripción liberatoria", RDA, n. 49, ps. 653 y ss.; Cortelezzi, Juan Agustín, "La acción de daños y perjuicios por hechos y omisiones de la Administración", en Tawil, Guido (dir.), "Derecho procesal administrativo", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010, ps. 445 y ss.; entre otros.

de cuentas (41) y se hubiera presentado el correspondiente balance en el que se recojan los resultados de la mentada gestión (42). Entendemos que, en tales casos, el curso de la prescripción de la pertinente acción resarcitoria no habrá de comenzar mientras no haya tenido lugar la rendición de cuentas y la presentación del respectivo balance por parte de los interventores o liquidadores designados por la Administración (43). Ello es así por cuanto, como se dijo, sólo una vez cumplidos tales presupuestos podrá ser conocida y apreciada con certeza la existencia de los concretos y reales daños causados por la defectuosa gestión (44).

VII. CONCLUSIONES

Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, podemos concluir en que:

a) Tan sólo los sujetos directamente perjudicados por la actividad interventora o liquidadora ilícita se encuentran legitimados activamente para reclamar el resarcimiento de los daños provocados por tal accionar.

Así, en la medida en que dicha actividad afecte directa y exclusivamente el patrimonio de la persona jurídica intervenida o en proceso de liquidación administrativa, será ésta quien –por medio de sus representantes– se encontrará legitimada para solicitar judicialmente la pertinente indemnización. En cambio, los sujetos que conforman dicha entidad –o sea, sus propietarios, integrantes o socios– estarán legitimados para accionar tan sólo cuando los daños provocados por la irregular intervención o liquidación recaigan directamente sobre sus patrimonios, y no sobre el de la persona jurídica que integran.

Claro está que si un mismo acto o hecho causara perjuicios diferenciados y directos a la sociedad y a sus accionistas, ambos podrán ejercer individual y concurrentemente sendas pretensiones resarcitorias.

b) En cuanto a la legitimación pasiva, deben distinguirse los supuestos en los que la responsabilidad se funda en forma exclusiva en el carácter ilegítimo del acto que dispone la intervención o la liquidación –en cuyo caso la ostenta en forma exclusiva el ente que la decretó–, de aquellos otros en los que la actividad dañosa es consecuencia del irregular ejercicio de la intervención o liquidación. En este último caso –con apoyo en la jurisprudencia– cabe reconocer la legitimación pasiva tanto del órgano interventor o liquidador –de verificarse un supuesto de falta personal, claro está–, así como también la del sujeto que dispuso las medidas en cuestión. Por ende, de verificarse sus presupuestos, es admisible reconocer la legitimación pasiva concurrente del Estado y de los funcionarios que desempeñaron el rol de interventor y/o liquidador.

c) En lo que respecta a la naturaleza de la responsabilidad en los casos analizados, para su determinación debe repararse en el deber cuyo incumplimiento genera la obligación de indemnizar. Si la medida que dispuso la intervención o liquidación administrativa importa el incumplimiento de una obligación preexistente definida en cuanto a su objeto y a los sujetos pasivos y activos, la responsabilidad por los daños consecuentes será de naturaleza contractual. Por el contrario, si la medida o conducta dañosa tan sólo afectara el deber genérico de no dañar, la responsabilidad quedaría subsumida en el ámbito extracontractual.

d) A diferencia de lo que ocurre en los supuestos en los que la responsabilidad del Estado se funda en la ilegitimidad ínsita en el acto administrativo que dispone la intervención o liquidación –en cuyo caso su reconocimiento requiere su previa declaración de ilegitimidad–, dichos recaudos no resultan exigibles cuando el reclamo indemnizatorio se basara en el carácter ilegítimo de los actos emitidos o de las conductas llevadas a cabo por el interventor o liquidador durante su gestión.

e) Salvo norma especial en contrario, el plazo de prescripción para la deducción de la acción tendiente a hacer valer la responsabilidad del Estado por su actividad interventora o liquidadora ilegítima es de dos años en los casos en que aquélla tiene naturaleza extracon-

(41) Criterio que fluye del art. 1909, CCiv., para todo aquel que actúa en interés ajeno. En sentido análogo, así lo disponen los arts. 226, inc. 2, CPCCN –respecto del interventor judicial–, y 234, inc. 1, 235, inc. 4, y 275, ley 19550 –en lo que hace a los administradores de las sociedades anónimas–, disposiciones estas últimas que resultarían de aplicación a los interventores que ejercieren funciones de administración o coadministración y a los liquidadores, en este último caso, en función de lo prescripto por el art. 108 de la citada ley 19550.

(42) En materia de liquidación administrativa, corresponde la aplicación analógica del art. 109, ley 19550. En materia de intervención, la del art. 226, inc. 2, CPCCN, en el que se exige la presentación, por parte del interventor judicial, de un informe "final, al concluir su cometido".

(43) Quedarían exceptuados, desde ya, aquellos supuestos en los que, por sus características, el daño causado fuera cognoscible y apreciable por la sociedad o por sus accionistas con independencia de la rendición de cuentas de la gestión de los interventores y/o liquidadores.

(44) Éste es, por otra parte, el criterio que –en función de lo dispuesto en los arts. 275 y 276, ley 19550– se impone para determinar el inicio del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad social contra directores de sociedades anónimas, supuesto que consideramos analógicamente aplicable al caso, en tanto que parte de un mismo presupuesto que el que estamos tratando: la reparación debida por la mala gestión del patrimonio ajeno. Sobre este tema, ver Halperín, Isaac y Otaegui, Julio C., "Sociedades anónimas", 2ª ed. actualizada y ampliada, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 562. No obstante, los autores señalan que la prescripción de la acción individual de responsabilidad de los accionistas contra los directores comienza a correr desde la producción de cada daño.

tractual (art. 4037, CCiv.) y de diez años en aquellos otros en los que tiene carácter contractual (art. 4027, CCiv.).

f) Aun cuando el reconocimiento de la responsabilidad estatal por los daños causados directamente por el acto que dispone la intervención o liquidación exige su previa declaración de ilegitimidad, de acuerdo con el criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, el plazo de prescripción de la acción comienza a computarse –más que desde la notificación del acto, desde la adquisición de firmeza de la sentencia de nulidad o desde la producción del daño en sí mismo considerado– desde el "conocimiento" de cada daño por parte del sujeto afectado. Por este motivo entendemos que, en los casos de perjuicios ocasionados por el irregular ejercicio de las funciones de intervención y/o liquidación, el curso de la prescripción comienza a correr una vez que los pertinentes funcionarios hubieran rendido cuentas de sus gestiones y presentado los correspondientes balances, ya que sólo una vez cumplidos tales recaudos los afectados pueden tener un cabal y certero conocimiento y apreciación de la existencia y la extensión de los daños causados a sus patrimonios por el ilegítimo obrar estatal.

DERECHO DEL CONSUMO

Etapa contractual – Prestación de servicios – Servicio de telefonía – Atención personalizada de consultas y reclamos – Reforma legislativa – Cuestión abstracta – Principio de congruencia

1 – Se torna abstracta una pretensión articulada por una asociación de usuarios y consumidores que solicita la atención personalizada de los usuarios del servicio telefónico básico, cuando la normativa posterior a la impuganda da cabal solución al planteo.

2 – No corresponde al Poder Judicial inmiscuirse, en forma prematura y en el marco de una causa judicial que ha sido iniciada varios años antes de las modificaciones introducidas en una ley, cuya aplicación se pretende y en la que, por ende, la cuestión se tornó de carácter abstracta, habida cuenta de que la controversia ha cesado por circunstancias sobrevivientes.

3 – Incurre en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado, si ésta sólo se limita a obtener de parte de las codemandadas licenciatarias una atención personalizada de los usuarios del servicio telefónico básico.

4 – En virtud del principio procesal de congruencia y por cuanto –en toda causa judicial– cabe atenerse al alcance de la pretensión articulada en él, como pauta que delimita el thema decidendum; ello, más allá de que, en la especie, la actora también haya vertido alguna queja sobre este punto.

5 – En función del principio de congruencia, el juez no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis en la relación procesal, lo cual le impide fallar sobre una cuestión no propuesta por las partes

C. NAC. CONT. ADM. FED., sala 3ª, 12/8/2010 – Unión de Usuarios y Consumidores v. Comisión Nacional de Comunicaciones y otros (*)

Con nota de ENRIQUE L. SUÁREZ

Sobre el derecho de los usuarios del servicio básico telefónico a una atención personalizada

Por Enrique L. Suárez

SUMARIO:

I. Introducción.– II. Acerca de la calidad en general.– III. La calidad de servicio comercial y los servicios domiciliarios.– IV. La calidad de servicio comercial en el marco regulatorio del servicio básico telefónico.– V. Haciendo un poco de historia (los hechos del caso).– VI. La acción incoada por la Unión de Usuarios y Consumidores.– VII. Ideas finales

I. INTRODUCCIÓN

Creemos que el fallo que comentamos en esta oportunidad resulta oportuno para motivar a la reflexión sobre el derecho que tienen los usuarios de servicios públicos domiciliarios a una atención personalizada con motivo de la formulación de consultas o reclamos. En

(*) Ver fallo a texto completo en wwww.abeledoperrot.com.