

EL DERECHO

JURISPRUDENCIA GENERAL



TOMO

184

BUENOS AIRES

1999

La relación jurídica de fomento: ¿unilateralidad o bilateralidad?

POR ESTELA B. SACRISTÁN

Sumario: I. EL CASO. — II. INSERCIÓN DEL PLANTEO. — III. LA SOLUCIÓN ADOPTADA. — IV. IMPLICANCIAS DE LA SOLUCIÓN. — V. CONCLUSIONES.

I El caso

El caso "Compañía Azucarera Concepción, S.A. c. Estado Nacional s/proceso de conoci-

(*) Prescripción:

Acción por daños y perjuicios: responsabilidad extracontractual del Estado; plazo; suspensión; improcedencia; intervención de un órgano incompetente. **Recurso Extraordinario:** Admisibilidad.

1. — Puesto que el perjuicio que motiva el reclamo de la actora se origina en la falta de liquidación de las divisas provenientes de exportaciones beneficiadas con reembolsos mediante la aplicación de la circular RC 471, cabe concluir que la responsabilidad que se atribuye al Estado es de carácter extracontractual, y que por tanto, resulta aplicable el plazo de prescripción de dos años previsto por el art. 4037 del cód. civil.
2. — En los casos en que la responsabilidad que se pretende atribuir al Estado es de naturaleza extracontractual, resulta aplicable el plazo de dos años previsto por el art. 4037 del cód. civil, el cual resulta supletoriamente aplicable en el ámbito del derecho administrativo.
3. — En base a lo dispuesto por el art. 1º, inc. 9º

miento", resuelto por unanimidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 31 de marzo de 1999(*), motivo de estas líneas, presenta aristas de interés, sobre todo en punto a la tendencia de la interpretación actualmente propiciada por la jurisprudencia en torno a la pretendida bilateralidad que alguna vez se reconoció en determinadas relaciones de promoción, v.gr., en el legendario fallo Metalme-

in fine de la ley 19.549, cabe considerar que las presentaciones efectuadas ante un órgano incompetente para pronunciarse sobre cuestiones cambiarias, no son aptas para interrumpir el curso de la prescripción de la acción para reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por no haber el Estado liquidado las divisas provenientes de exportaciones promocionadas al tipo de cambio del mercado financiero, tal como lo disponía la circular RC 471. Tanto más que tales actuaciones no guardan coherencia dicha demanda de daños y perjuicios, pues ésta se funda en diferencias cambiarias, mientras que aquéllas estuvieron enderezadas a obtener el pago de los reembolsos que resultaban procedentes a partir del criterio fijado por la resolución 89/81.

4. — El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en la que la Nación es parte, y el monto disputado en último término, sin sus intereses, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a) del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, y la resolución 1360/91 de la Corte Suprema. R.C.

49.474 — CS, marzo 31-1999. — Compañía Azucarera Concepción, S.A. c. Estado Nacional s/proceso de conocimiento.

cánica⁽¹⁾ — el cual mereció un favorable comentario por parte del maestro MARIENHOFF, precursor de la respectiva doctrina⁽²⁾ — en el marco general de lo que es la regulación estatal de una determinada industria, en el caso, la industria azucarera. Veamos cuáles son las particularidades del presente:

Por ley 19.184 [ED, 40-1016], de estímulo a las exportaciones, se delegaron en el Poder Ejecutivo facultades para que éste estructurara un sistema de reintegro de gravámenes, autorizándose, a su vez, a los Ministerios de Industria, Comercio y Minería, y de Hacienda y Finanzas para que, por resolución conjunta, hicieran la nómina de productos alcanzados por el régimen de estímulo; en su consecuencia, por decreto⁽³⁾ se enumeraron los productos alcanzados por los reintegros o reembolsos; y por resolución conjunta⁽⁴⁾, se incluyó a las exportaciones de azúcar bajo el sistema de reembolsos del 15% a partir de la fecha de la resolución. Para gozar de ese beneficio, el exportador debía presentar los contratos de venta antes del 20 de febrero de 1973; todo ello, según los cupos de producción y de exportación de azúcar establecidos por el Ministerio de Comercio⁽⁵⁾. Posteriormente, una resolución del Banco Central, la RC 471/73, estableció que las divisas de las exportaciones efectuadas bajo el decreto 3255/71 y modificatorias se iban a poder negociar en el mercado financiero de cambios. Finalmente, se dictaron dos resoluciones del Ministerio de Economía, la 301/74 y la 89/81; a través de la primera, se eliminó el azúcar de la nómina de productos alcanzados por los reembolsos, y a través de la segunda, se limitaron los alcances de aquel acto tal que no se hallaran incluidas las operaciones: a) anteriores al dictado de la resolución 301/74 y que b) cumplieran con lo establecido en la resolución conjunta 742/72 y 5/72, aclarán-

dose que no se habían registrado incumplimientos.

Compañía Azucarera Concepción Sociedad Anónima inició demanda de daños e intereses contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía) por incumplimiento de la obligación que pretendimiento éste último tenía que ordenarle al BCRA, por intermedio del citado Ministerio, la negociación de las divisas provenientes de las exportaciones de azúcar promocionadas, al tipo de cambio del mercado financiero. Todo ello, de conformidad con la premencionada circular del Banco Central⁽⁶⁾. La actora, que habría sido obligada indebidamente a vender sus divisas a tipos de cambio más bajos de los que en realidad correspondían a propósito de exportaciones efectuadas en 1974, 1975 y hasta el 7 de abril de 1976, insertó su reclamo en el régimen contractual que se habría establecido entre la empresa y la Administración; interpretó que mediaba incumplimiento por parte del Estado Nacional de los actos administrativos bilaterales en virtud de los cuales se habría relacionado aquél con la Empresa, a la luz de las disposiciones vigentes.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia y resolvió en forma favorable a la Empresa empleando, entre otros argumentos, la doctrina establecida por nuestra Corte Suprema en el fallo Metalmeccánica, ya citado. Habiendo llegado los autos a la instancia de la Corte por apelación ordinaria del Estado Nacional, se falló en el sentido de que nada tenía que reclamar la Empresa porque se había operado la prescripción bienal, obliterándose así toda posibilidad de insertar el reclamo en el marco contractual pretendido.

(1) Fallos, 296:672, esp. pág. 674. Su *holding* relativo a la bilateralidad, en el caso, de la relación de promoción industrial allí analizada, se refleja en la doctrina de la Procuración del Tesoro, por ejemplo, en *Dictámenes* 172:326.

(2) MARIENHOFF, *El Acto Administrativo Bilateral y la Corte Suprema de Justicia. Lo atinente al contrato y al quasi-con-*

trato administrativo, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1978, Buenos Aires, N° 61, pág. 71 y ss.

(3) Dto. 3255/71.

(4) Res. 742/72 del Ministerio de Comercio y 5/72 de su similar de Hacienda y Finanzas.

(5) Res. 538/72.

(6) Cons. 9º.

(*) El fallo *in extenso* se publicó en ED, 183-671.

II Inserción del planteo

Estudiamos en el marco de la actividad inter-ventora del Estado tres capítulos: la policía, el servicio público y el fomento; a efectos de estas notas, nos interesa éste último. Según CASSAGNE, el fomento⁽⁷⁾, en su concepción amplia, "reposa sobre la idea de la conveniencia de que el Estado proteja o promueva determinadas actividades que realizan las personas físicas o jurídicas con la finalidad mediata de procurar que, mediante la concreción de dichas finalidades, resulte un beneficio a la comunidad"⁽⁸⁾. Se trata, según el citado jurista, de una manifestación de la justicia distributiva⁽⁹⁾. Y ésta, según BARRA, es una relación que se establece "entre sujeto deudor (Estado) y una parte

acreedora (persona física o jurídica, en exclusividad o con otros co-creedores)", vinculación en la cual también aparecen, virtualmente, los restantes miembros de la comunidad que reciben o podrían recibir "equivalentes prestaciones (cargas o beneficios) generados en el bien común"⁽¹⁰⁾.

Como recordaremos, los medios o técnicas de fomento, de extendida aplicación⁽¹¹⁾, pueden ser honoríficos o psicológicos, jurídicos o económicos⁽¹²⁾; pueden consistir en prestaciones materiales o en ventajas financieras o dinerarias. Estas últimas, a su vez, pueden ser directas (anticipos o préstamos, primas, premios, becas, subsidios, subvenciones, reintegros o reembolsos aduaneros, préstamos oficiales, anticipos, avales del Estado) o indirectos

(exenciones, desgravaciones impositivas, entre otras)⁽¹³⁾. La doctrina⁽¹⁴⁾ nos enseña que los auxilios directos implican una concesión de dinero afectando, por ende, el gasto público; en cambio los auxilios indirectos son aquellos que implican la dispensa total o parcial de una obligación económica impuesta con carácter general, no afectando el gasto público pero sí implicando un costo para el Estado toda vez que implican disminución en los ingresos públicos; tal es el caso de un reintegro de gravámenes, ya que el Estado devuelve una suma percibida en tal concepto. En última instancia, como concretamente señala USLENGHI⁽¹⁵⁾, los medios de fomento más comunes suponen erogaciones por parte del Estado, ya sea en prestaciones pecuniarias o en excepciones o situaciones de privilegio en materia tributaria⁽¹⁶⁾.

Por otro lado, la doctrina destaca que el fomento, o estimulación de actividades privadas por razones de interés público⁽¹⁷⁾, se concreta a través de dos vías: a) la de la "promoción", mediante, por ejemplo, beneficios fiscales; y b) la de la "protección", como ser por medio de la

fijación de aranceles tendientes a proteger una industria instalada.

En el caso que analizamos, la medida legislativa de estímulo de las ventas al exterior de bienes y servicios (art. 1º, ley 19.184) se concretó en reembolsos del 15% del valor del azúcar —correspondiente a determinadas zafras— vendida en el exterior, para cubrir el déficit entre el costo de producción y el valor internacional, a fin de "posibilitar su colocación y facilitar así el normal desenvolvimiento del sector"⁽¹⁸⁾. Así, se trató de una medida correctiva —acorde con el moderno rol distribuidor o social del Estado— de cierta actividad económica por la cual aquél apuntó a la regulación de la producción⁽¹⁹⁾. Desde el punto de vista del desplazamiento patrimonial, se operaba un reembolso del 15% del valor de los bienes vendidos al exterior, del Estado a la Empresa.

Siguiendo la caracterización propiciada por la doctrina⁽²⁰⁾, se conjugan en el esquema mencionado en el anterior párrafo las notas distintivas que enumeramos: a) no se limitan los derechos de los particulares; en efecto, en el

(7) Acerca de la actividad de fomento o estímulo, en general, pueden verse: GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1966, pág. 281; BAENA DE ALCAZAR, MARIANO, *Sobre el Concepto de Fomento*, en RAP, Madrid, 1967, N° 54, pág. 43 y ss.; CAZORLA PRIETO, LUIS Y ALCUBILLA, ENRIQUE, *Temas de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1988, pág. 970 y ss.; PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ BLANCO, A. Y ORTEGA ALVAREZ, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 1990, pág. 344 y ss.; BERMUDEO VERA, JOSÉ (Director), *Derecho Administrativo - Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 49 y ss. y pág. 718 y ss.; VILLAR EZCURRA, JOSÉ LUIS, *Derecho Administrativo Especial - Administración Pública y Actividad de los Particulares*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 97 y ss., esp. bibliografía citada en págs. 140 y 141; WOLFF, HANS J., *Fundamentos del Derecho Administrativo de Prestaciones*, en "Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX - Homenaje al profesor Enrique Sayagüés Laso", Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, pág. 349 y ss.; STÖBER, ROLF, *Derecho Administrativo Económico* (trad. del alemán y anot. por GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO) Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, págs. 203 y ss. y 349 y ss.; LINOTTE, DIDIER, MESTRE, ACHILLE Y ROMA, RAPHAEL, *Services Publics et Droit Public Economique*, 3a. ed., Litec, Paris, 1995, pág. 439 y ss.; RIVERO, JEAN Y WALINE, JEAN, *Droit Administratif*, 16a. ed., Dalloz, Paris, 1996, pág. 413 y ss.; también pueden verse FOULKES, DAVID, *Administrative Law*, 8th. ed., Butterworths, Londres, 1995, pág. 455 y NASH, RALPH C., JR.; SCHOONER, STEVEN I. Y O'BRIEN, KAREN R., *The Government Contracts Reference Book*, 2nd ed., The George Washington University, Washington D.C., 1998, pág. 279 y ss., —quienes analizan en el marco del Derecho inglés y norteamericano, respectivamente— ciertos incentivos a la actividad económica privada en particular. Entre nosotros, CASSAGNE, JUAN CARLOS, *La Intervención Administrativa*, 2da. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 89 y ss.; CASSAGNE, JUAN

CARLOS, *Derecho Administrativo*, t. II, 6a. ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 474 y ss.; USLENGHI, ALEJANDRO, *Poder de Policía y Actividad de Fomento*, en El Derecho Administrativo Argentino, Hoy, Jornadas presididas por el Profesor Dr. MIGUEL S. MARIENHOFF, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, pág. 87 y ss.; SARMIENTO GARCÍA, JORGE (Dir.), *Derecho Público*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, pág. 647 y ss.

(8) CASSAGNE, *La Intervención...* cit., pág. 90. En igual sentido, VILLAR EZCURRA, ob. cit., pág. 97. Acerca del Estado como ordenador de lo económico y lo social puede verse COLAUTTI, CARLOS E., *Las Disposiciones Constitucionales sobre el Orden Económico-social*, en LL, 1985-B-739 y ss., esp. pág. 742, donde expresa que "(n)o obstante que nuestra constitución nace en el marco del constitucionalismo clásico, su individualismo no resultó obstáculo para la inclusión de algunas cláusulas constitucionales que implicaban promover una actividad de participación del estado en el desarrollo de la comunidad". Por su parte y más recientemente, COMADIRA destaca el papel de "promotor" que posee el Estado en el desarrollo industrial y comercial; véase COMADIRA, JULIO, *Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 291 y ss., esp. pág. 340.

(9) Según BERMUDEO VERA, op. cit., pág. 719, el fomento "se constituye en fórmula de potenciación del sector económico privado y permite la ordenación del mismo por los poderes públicos, sin acudir a otras técnicas de intervención directa".

(10) BARRA, RODOLFO C., *Principios de Derecho Administrativo*, Abaco, Buenos Aires, 1980, pág. 114. Acerca del Estado como gestor del bien común, véase COMADIRA, JULIO, *La Anulación de Oficio del Acto Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1981, pág. 32 y ss., esp. pág. 35.

(11) Ver, sin embargo, los arts. 87 y 88 del Tratado de Roma (1957), versión consolidada con incorporación de las modificaciones del Tratado de Amsterdam (1997). Se consulta la 1a. edición de Civitas, Madrid, 1998.

(12) VILLAR EZCURRA, op. cit., págs. 112/113.

(13) RIVERO Y WALINE, op. cit., pág. 414, Wolff, op. cit., pág. 362, CASSAGNE, *La Intervención...* cit., págs. 93/94, siguiendo al cual nos estamos a que los subsidios consisten en desembolsos dinerarios periódicos fundados en la ley o en un contrato administrativo basado en ley que generan un derecho subjetivo a su percepción; tales, los subsidios familiares; las primas carecen de periodicidad; finalmente, las subvenciones son de otorgamiento discrecional y no generan derecho subjetivo alguno en cabeza del subvencionado, salvo que la misma se funde en un contrato, que incluso puede establecer una contraprestación: entonces deja de ser discrecional y el particular se halla plenamente legitimado para obtener judicialmente el cumplimiento.

(14) VILLAR EZCURRA, op. cit., págs. 114 y 115.

(15) USLENGHI, op. cit., pág. 94.

(16) Acerca de las medidas tributarias correctivas como adecuado instrumento regulador puede verse O'GUS, ANTHONY, *Corrective Taxation as a Regulatory Instrument*, en McCrudden, Christopher (Ed.), *Regulation and Deregulation - Policy and Practice in the Utilities and Financial Services Industries*, Clarendon Press, Londres, 1999, pág. 5 y ss., esp. págs. 17/18.

(17) CASSAGNE, *La Intervención...* cit., pág. 92.

(18) Cons. 7º, *in fine*. La medida, claramente de estímulo, refleja la moderna concepción del intervencionismo estatal en la respectiva industria y torna casi anecdóticos planteos como el de Hileret (Fallos, 98:24), en el cual se resolvió la inconstitucionalidad de una ley provincial tucumana que

establecía un impuesto a la sobreproducción de azúcar. En dicho fallo se afirmó que "si fuese aceptable la reglamentación impuesta al azúcar, podría hacerse extensiva a toda la actividad industrial, y la vida económica de la Nación, con las libertades que la fomentan, quedaría confiscada..." (p. 51).

(19) BARRA, op. cit., pág. 53. Acerca de la reglamentación de ciertas industrias y actividades en la medida en que lo exijan los intereses económicos, pueden verse Fallos, 199:483; 277:147, entre otros. Acerca de la industria del azúcar como actividad fuertemente dirigida, para lo cual se han combinado "técnicas reglamentarias de policía y medidas de fomento orientadas a la regulación y fiscalización previsoras de la actividad azucarera", puede verse Fallos, 311:1617, especialmente Dictamen del Procurador Fiscal de la Corte Suprema, párrafo quinto y Fallos, 312:2022, cons. 12; ello, en el marco de que se ha propiciado un criterio restrictivo en la determinación, por parte de los jueces, del régimen que resulte más conveniente para regular la actividad toda vez que ello queda "reservado a los poderes políticos del Estado que son los encargados de conjugar en la legislación los intereses de los distintos sectores y hallar las soluciones que a su juicio resulten más convenientes", conf. CNCont.-adm.Fed, sala II, "S.A. Azucarera Arg., Com. e Ind. c. Estado Nacional, Ministerio de Economía" del 15 de noviembre de 1988, ED, 131:455, con nota de TAWIL, GUIDO S., *Una Nueva Aplicación de la Doctrina "Cantón"*.

(20) VILLAR EZCURRA, op. cit., pág. 99.

caso, la medida de protección no limita la acción de la empresa sino que la favorece; b) la medida incide sobre la actividad de los particulares, estimulándola ya que el productor no tendrá que soportar la no colocación del producto en el exterior sino que, a través del antedicho régimen, podrá colocarla a un precio de mercado internacional sin soportar pérdidas inferibles de confrontar el costo de producción con el precio de ese mercado; c) el particular acepta voluntariamente la medida de fomento al acogerse a la misma (volveremos luego sobre ello); d) la actividad del particular repercute en el interés público, en el caso, los bienes y recursos técnicos y humanos involucrados en la industria azucarera.

III La solución adoptada

Al considerar la cuestión previa del plazo de prescripción aplicable al *sub examine*, nuestra Corte Suprema analiza el marco en que es dictada la Circular RC 371/73, en la cual funda su reclamo la empresa tal como ella misma lo afirma y tal como lo entendiera la Sala III. Como antes dijimos, de la caracterización de la relación dependerá el plazo de prescripción aplicable.

En este punto, las opciones pueden haber sido: sostener la unilateralidad del régimen, o bien establecer una bilateralidad en la relación entre Empresa y Estado. La Corte Suprema opta por la primera solución.

Para arribar a la conclusión de que no media bilateralidad en la relación entre Estado y Empresa, hace pivotear sus conclusiones en dos precedentes⁽²¹⁾: Sociedad Anónima Azucarera⁽²²⁾ y Ledesma⁽²³⁾; con bases en lo afirmado en ellos, deduce: a) "el fuerte intervencionismo estatal" de la política azucarera oficial al

momento del dictado de las medidas; b) la coexistencia de "restricciones a la producción" que se balanceaban con un "conjunto de medidas de fomento y de tutela de precios". Huelga agregar que las restricciones se manifestaban en cupos de producción para exportación obligatoria, y las medidas de fomento se corporizaban en créditos y reembolsos⁽²⁴⁾.

La sentencia del Alto Tribunal en el caso Ledesma fue dictada en el marco de una acción iniciada por la Empresa a fin de obtener la declaración de nulidad de dos actos administrativos⁽²⁵⁾, alegando que le habrían causado perjuicios económicos derivados de la obligación de fabricar y exportar a quebranto una determinada cantidad de azúcar. La Corte revocó la sentencia de la instancia anterior⁽²⁶⁾ a través de un fallo en el que sostuvo que en lugar de solicitarse la nulidad de los citados actos debería haberse impugnado la ley que los originaba toda vez que era esta última la que había dado lugar al dictado de las regulaciones que habrían causado perjuicio a la firma⁽²⁷⁾. Este importante precedente es citado para fundar el carácter regulatorio unilateral de la medida, excluyendo todo componente sinalagmático, si no bilateral.

Luego de quedar establecido en el fallo el carácter unilateral de la medida instrumentada a través de la circular del Banco Central⁽²⁸⁾, en la sentencia se comparan y contrastan⁽²⁹⁾ claramente las situaciones reinantes en este caso y en *Metalmecánica*⁽³⁰⁾, singular precedente de hace más de dos décadas. Dicho caso, como recordaremos, trataba de una acción iniciada por dicha empresa persiguiendo la declaración de nulidad y la indemnización por los daños y perjuicios derivados, básicamente, de la suspensión, por parte del Estado, de lo dispuesto por la resolución 184/62 —que autorizaba a la empresa a fabricar cierta cantidad de automó-

viles bajo un régimen de promoción— a través de la resolución 266/62, ambas de la Secretaría de Estado de Industria y Minería. El dictado de ésta última provocó la paralización de la Empresa por más de tres años⁽³¹⁾.

El *holding* de este fallo, en cuanto nos interesa y en punto al régimen de promoción —industrial— en el que anida el caso, es el siguiente: hay acto administrativo bilateral, creador de derechos y obligaciones, cuando media acogimiento del particular y posterior aceptación por parte del Estado⁽³²⁾; a su vez, los derechos adquiridos en virtud de un acto bilateral pueden dar nacimiento a derechos subjetivos para el administrado⁽³³⁾.

Tengamos presente que, entre nosotros, MARIENHOFF ha afirmado que lo unilateral o bilateral de un acto administrativo "no depende del número de personas coautoras del mismo: depende del número de sujetos de derecho que intervienen en la emanación del acto"⁽³⁴⁾; así, los actos pueden ser bilaterales en su formación o en sus efectos. Agrega el maestro que la Corte Suprema ha aceptado claramente la existencia de actos administrativos de estructura "bilateral"⁽³⁵⁾, creadores de derechos y obligaciones, y cita el fallo del párrafo precedente. Respecto de la mentada bilateralidad, los requisitos que se desprenden de dicho fallo, a los fines de demostrar la existencia de acto administrativo de tal estructura son dos: pedido de incorporación o manifestación de acogimiento al régimen, y aceptación de la autoridad estatal⁽³⁶⁾.

Aplicando estos conceptos a la sentencia que anotamos, puede afirmarse que si en el marco de la resolución conjunta citada no había habido solicitud de incorporación por parte de la empresa y posterior aceptación por parte de la autoridad estatal, mucho menos podría ello argüirse en el marco de la circular del Banco Central; esto último es afirmado por el Alto Tribunal: en su opinión, medió tan sólo un acogimiento unilateral por parte de la Empresa a un régimen "unilateralmente" impuesto por la Administración reguladora. Puede compartirse, desde este punto de vista, la solución dada a la cuestión, al menos en el marco del planteo efectuado por la actora.

Pero ello lleva forzosamente a considerar la otra cuestión: si el actor hubiera tratado de demostrar —a los fines de la prescripción— la existencia de bilateralidad, ¿habría corrido igual suerte si hubiera basado su reclamo en lo establecido en la resolución 89/81? Veamos: según la doctrina de la Corte antes traída a colación⁽³⁷⁾, hay acto administrativo bilateral, creador de derechos y obligaciones, cuando media acogimiento del particular y posterior aceptación por parte del Estado; en este punto debemos reconocer que, efectivamente, medió acogimiento al régimen con la presentación de los contratos de venta al exterior. Ahora, no creemos que se haya concretado una aceptación, ni siquiera tácita, ya que la aseveración, por parte de la Administración, del hecho de que las empresas habían cumplido con los requisitos de la resolución conjunta antes mencionada no configura más que la afirmación de que dicho genérico cumplimiento no se hallaba cuestionado. En pocas palabras, fuera del

(21) Cons. 11/12.

(22) Citada en el cons. 11, no publicada en Fallos, Acuerdo del 10 de diciembre de 1997.

(23) Fallos, 312:2022, Ledesma, S. A. Agrícola Industrial c. Nación Argentina - Ministerio de Economía, del 31 de octubre de 1989.

(24) Cons. 11.

(25) Resolución M.E. 403/84 y Disposición 85/84 de la

Dirección Nacional del Azúcar.

(26) Por la cual se había dispuesto que la actora tenía derecho a una indemnización con deducción del monto de los beneficios que hubiera obtenido en el mercado interno.

(27) Fallos, 312: 2022, cons. 15.

(28) Cons. 11/13.

(29) Cons. 14.

(30) Fallos, 296:672

(31) Los hechos se hallan cuidadosamente reseñados en los considerandos 9° a 11: se dictó la ley 14.781 que estableció un régimen destinado a crear y mantener las condiciones necesarias para dar seguridad al desarrollo integral y armónico de la producción industrial del país; la industria automotriz fue incorporada a dicha ley por decreto 3693/59. MARIENHOFF destaca el hecho de que el régimen de fondo se había establecido por ley, norma de alcance general y abstracto, dictándose luego decretos reglamentarios de alcance general y abstracto y, finalmente, actos administrativos individuales, de carácter unilateral y bilateral "según que la expresión de voluntad correspondía a uno o a dos sujetos de derecho: la Administración Pública, en el primer caso, y ésta y el administrado, en el segundo"

(MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 4a ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, t.II, pág. 234).

(32) Fallos, 296:672, cons. 13.

(33) *Idem* nota anterior.

(34) MARIENHOFF, op. lug. cit. nota 31 *in fine*. Compárese con la interpretación propiciada por GORDILLO, AGUSTIN, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 3-El Acto Administrativo, 4a ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999, pág. IV-41.

(35) MARIENHOFF, op. cit. pág. 248, con cita de Fallos, 296:672, considerandos 6° a 8° y 13.

(36) Fallos cit. nota 32.

(37) Ver texto correspondiente a notas 32 y 33.

marco de la circular y dentro del marco de aquella resolución, no se llegó a delinear una aceptación —acto administrativo de alcance particular— por parte de la autoridad estatal; a mayor abundamiento, ella no estaba prescripta o exigida en el marco normativo específico⁽³⁸⁾.

A diferencia de ello, en *Metalmecánica*, una parte solicitaba incorporarse a un régimen y otra parte —el Estado— aceptaba esa incorporación⁽³⁹⁾; en aquel caso, se generaron derechos adquiridos originados en la relación bilateral establecida, mientras que en el caso acreedor de estas anotaciones no medió acto de alcance particular de aceptación del pedido de acogimiento al régimen por parte de la Empresa sino sometimiento a un régimen regulador unilateralmente instaurado por el Estado. Todo ello, sin embargo, puede ser debatible si tenemos en cuenta la doctrina alemana⁽⁴⁰⁾: el “acogimiento” de la Empresa pudo haber tenido sus efectos bilaterales toda vez que el fomento económico “no consiste sólo en un mero asentimiento a que un sujeto reciba una prestación sino que además consiste en la relación de una actividad”⁽⁴¹⁾.

El fallo, finalmente, concluye, en lo que nos interesa y amén de otras consideraciones que efectúa, en la configuración de una falta de servicio por parte del Estado, la cual se halla abarcada por el plazo de prescripción bienal, como causal de responsabilidad extracontractual⁽⁴²⁾ que es. La falta de servicio consistió en que el Estado habría incumplido “la función que había asumido respecto de la liquidación de las divisas originadas en operaciones de comercio exterior” de acuerdo a la mentada circular

IV Implicancias de la solución

De las anotaciones efectuadas puede deducirse que existen diversas modulaciones en las relaciones de fomento tal que pueden hallar como fuente: a) un contrato⁽⁴³⁾, que puede ser de atribución⁽⁴⁴⁾; b) un acto bilateral en su formación en el que el particular solicita el acogimiento a un régimen, y el Estado acepta, mediante un acto, tal pedido⁽⁴⁵⁾; c) un acto administrativo unilateral en su formación pero bilateral en sus efectos⁽⁴⁶⁾; d) un acto administrativo unilateral que requiere acepta-

ción⁽⁴⁷⁾; e) un acto unilateral que genera una situación reglamentaria —unilateralmente dispuesta por el Estado— a la cual el particular se acoge, y eventualmente recibe los beneficios⁽⁴⁸⁾, dividiéndose esta subclase en casos en los que el particular adhiere sin más y casos en los que debe cumplir ciertos requisitos⁽⁴⁹⁾. En este último caso, ciertamente, debe diferenciarse el “cumplimiento de requisitos” previos o concomitantes con el otorgamiento del beneficio⁽⁵⁰⁾, del “cumplimiento de condiciones”, que se prolongan en el tiempo, especialmente cuando de éstas depende el mantenimiento de la relación de fomento o estímulo⁽⁵¹⁾; aquí, dicho cumplimiento se puede mimetizar con una prestación contractual.

En el marco de la diferenciación que lleva la letra e), la solución brindada al caso guarda coherencia con el hecho de que “no es dable reconocer a los derechos derivados de un régimen promocional la virtualidad de obligar al Estado a garantizar la inalterabilidad del marco regulatorio general vigente al otorgarse la promoción”⁽⁵²⁾, lo cual constituye una especie dentro de la genérica afirmación —que a veces

se reitera con monótono treno— de que nadie tiene un derecho adquirido a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico⁽⁵³⁾. En relación con el ya apuntado carácter del fomento en tanto manifestación de la justicia distributiva, lo contrario aparejaría subordinar el interés general al interés particular⁽⁵⁴⁾.

A la luz de cierta doctrina extranjera parece arribarse a igual solución: VILLAR EZCURRA, al caracterizar las medidas de fomento⁽⁵⁵⁾ sostiene que es imprescindible que el particular “acepte previamente o *a posteriori* la medida que supuestamente pretende favorecerle”; pero nada dice sobre los efectos sinalagmáticos —o al menos bilaterales— que tal relación podría generar, sin perjuicio de que, obviamente, detrás de cada instauración de una medida de fomento anide la posterior conformidad o aceptación voluntaria del particular⁽⁵⁶⁾.

Desde el derecho norteamericano se percibe una situación semejante: existen bajo la *Federal Grant and Cooperative Agreement Act* del año 1977⁽⁵⁷⁾ dos figuras que pueden echar luz en la arista contractual que puede anidar en

(38) Compárese con la situación descrita en FERRUGUE, MÁXIMO J., *Las Obligaciones Asumidas por el Estado en el Ámbito de la Promoción Industrial: Un mero derecho en expectativa*, en *Revista de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1991, N° 7/8, pág. 439 y ss., esp. pág. 442, comentando el Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación recaído en el expediente 10.279/82, de fecha 22/1/86, con cita de CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Cuestiones de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 101: “En este sentido, se puede considerar que el acto de concesión de beneficios, que al mismo tiempo lo es de aprobación del proyecto presentado por el titular beneficiario y de autorización para su ejecución bajo determinada modalidad de fomento, constituye un acto administrativo que puede ser calificado como bilateral... En el caso, la relación promocional fue establecida (mediante) un contrato administrativo de promoción industrial”.

(39) Acerca de los actos que requieren solicitud o aceptación, véase el extenso análisis de GORDILLO, para quien, en lo que nos interesa, “ni la solicitud del interesado, aceptada por la administración, ni el acto de la administración, consentido por el particular, dan lugar de por sí a la formación de actos bilaterales; sin que ello signifique, por cierto, que pueda prescindirse en el primer caso de la voluntad del interesado, ni que ella carezca de relevancia en el segundo”, conf. GORDILLO, AGUSTÍN, op. cit., pág. IV-41.

(40) STÖBER, op. cit., pág. 204. Tengamos presente, sin embargo, que el autor citado también afirma que el fomento económico se caracteriza por su dinamismo, por lo que la

medida puede ser provisional o coyuntural (*idem*, pág. 208).

(41) STÖBER, op. cit., pág. 204, quien brinda precisamente un ejemplo: los actos de presentación de un escrito de solicitud; y recordemos que en el caso que comentamos, las empresas debían presentar, bajo la resolución conjunta, los contratos de venta antes de determinada fecha, que luego fue prorrogada.

(42) Para una exposición de los rasgos más importantes de nuestro régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, puede verse PERRINO, PABLO, *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Derecho Argentino*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, N°237, pág. 9 y ss.

(43) WOLFF, op. cit., pág. 364; MARICENHOFF, “*El Acto Administrativo Bilateral...*”, cit., págs. 90/91, quien asevera, comentando *Metalmecánica*, que la Corte Suprema “en lugar de haberse detenido en el acto administrativo bilateral... debió avanzar un poco más para situarse en el ámbito de las relaciones administrativas convencionales (contrato o cuasi contrato)”.

(44) CASSAGNE, op. cit., pág. 481 en el campo del fomento industrial donde se verifica, por ejemplo, la aprobación de planes de inversiones.

(45) En vistas de lo transcrito en nota 31, este es el caso en *Metalmecánica*.

(46) Ver acerca de estos actos DIEZ, MANUEL M., *El Acto Administrativo en la Ley 19.549*, en AA.VV., *Acto y Procedimiento Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, pág. 49 y ss., esp. pág. 52, y sus ejemplos.

(47) GARRIDO FALLA, op. cit., pág. 281. Acerca de los actos que requieren de una “voluntad concurrente”, véase GORDILLO, op. cit., p. IV-38 y sus citas, especialmente las de doctrina alemana.

(48) El presente caso. Si bien excede los límites de estas notas, debe tenerse presente la eventual caracterización de “relación de sujeción especial” en la especie, conf. BERMEJO VERA, op. cit., pág. 51. Ampliar en HERRARTE, IRAKI L., *Las Relaciones de Sujeción Especial*, Civitas, Madrid, 1994.

(49) Por ejemplo, la presentación de los respectivos contratos.

(50) Por ejemplo, el cumplimiento de lo previsto en el art. 7° de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (texto ordenado por decreto 689/99) (dicha disposición, con fuentes en las leyes 11.672 —t.o. 1943—, artículo 125 y 24.764, art. 53, establece que “ningún subsidio del presupuesto, será pagado a la institución beneficiaria sin establecer previamente su existencia y funcionamiento regular” y si no comprueba contribuir con el 25 % por lo menos de recursos propios, ajenos al subsidio del Estado federal a la atención de sus gastos).

(51) Es el caso de los apoyos económicos brindados bajo condición de rendición de cuentas bimestral, mensual, etc. por parte del beneficiario (véase, por ejemplo, el art. 5°, inc. a) de la ley 20.655 y su reglamentación, resoluciones 129/93 y 170/95 de la Secretaría de Deportes de la Nación). Como dichos apoyos se establecen en virtud de un acto administrativo de aprobación del respectivo convenio, así como la no rendición puede asimilarse a un incumplimiento contractual por parte de la entidad que ejecuta el

apoyo económico, la revocación del acto de alcance particular de aprobación del respectivo convenio, en tanto acto regular, podría engendrar responsabilidad contractual estatal, en la medida en que se den todos sus presupuestos.

(52) Dictamen N° 166/98, 2 de diciembre de 1998. Expte. N° 80210/91. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. (*Dictámenes* PTN 227:166).

(53) Entre otros, Fallos, 256:235; 272:229; 288:279; 291:359; 299:93; 303:1835; U.33.XXXI, recurso ordinario Unota de Argentina Ltda. c. YPF y BANADE s/contrato de obra pública, 6/10/98, reproducido en E.D. 3/2/99, comentario de MIHURA ESTRADA, RICARDO, *Los Privilegios Fiscales frente al Principio de Legalidad*.

(54) Acerca de estos intereses, véase BERMEJO VERA, op. cit., pág. 50.

(55) VILLAR EZCURRA, op. loc. cit.

(56) VILLAR EZCURRA, op. cit., pág. 99.

(57) 31 U.S.C. § 6304. En el marco de dicha disposición, el término “apoyo”: (A) significa transferencia de valores (*anything of value*) con el fin público de apoyo o estímulo, con fuente en una ley de los Estados Unidos, incluyendo: (i) asistencia financiera; (ii) instalaciones, servicios y propiedad de los Estados Unidos; y (iii) información especializada y técnica; y (B) no comprende servicios convencionales de información pública o contrataciones para adquirir bienes en propiedad o servicios para el beneficio directo o el uso del Estado. A su vez, los programas pueden tener por beneficiario a una persona de derecho público (Estado federal, condados, municipios, etc.) o a una persona física, o jurídica de derecho privado.

ciertas relaciones de estímulo económico: bajo esa ley hay un régimen de *grants*, que consisten en sumas de dinero que son transferidas del sector público al sector privado a fin de dar cumplimiento a algún fin público de apoyo o estímulo; no hay relación "sustancial" entre la administración y el beneficiario durante el tiempo que dure el beneficio; en cambio bajo un contrato de cooperación (*cooperative agreement*) —que también tiende a dar cumplimiento a algún fin público de apoyo o estímulo— obviamente hay contrato que genera derechos adquiridos y un juego de recíprocas prestaciones entre las partes⁽⁵⁸⁾, cuya ruptura genera responsabilidad contractual. Desde el derecho anglosajón se pueden extraer conclusiones semejantes⁽⁵⁹⁾, en términos generales⁽⁶⁰⁾.

Finalmente, unos casos australianos parecen inclinar la balanza a favor de la ausencia de relación sinalagmática en las relaciones de fomento. Uno de ellos trata de una medida —*scheme*— que el gobierno estableció a fin de subsidiar las compraventas de lana; aquél envió a todos y cada uno de los productores una nota explicando los detalles de la medida, y éstos oportunamente arguyeron que mediaba contrato por haber estado la oferta contractual oficial contenida en la nota y haberse concretado la aceptación al efectuar los particulares una compraventa de lana. Esta tesis fue rechazada⁽⁶¹⁾. En otro caso⁽⁶²⁾, el gobierno decidió eliminar la sarna del ganado: primero suministró gratuitamente a los productores los materiales necesarios para tal finalidad; luego acordó con aquéllos las acciones ulteriores que se adop-

tarían. Cuando éstas resultaron ineficaces, un productor alegó que había mediado un contrato entre él y el Gobierno en virtud del cual este último se había obligado a llevar a cabo la erradicación de la enfermedad del ganado. El argumento fue también rechazado con fundamentos en que el Estado sólo estaba brindando apoyo en pos de una alta finalidad y el productor sólo se había acogido a tal beneficio⁽⁶³⁾.

V Conclusiones

De los conceptos antes formulados en torno a la sentencia analizada, puede válidamente inferirse que las relaciones jurídicas que generan las medidas de fomento son, como regla, de índole esencialmente reglamentaria, y, por ende, alta —y peligrosamente— revocables. Empero, ello no impide que en ocasiones pueda darse una bilateralidad tal que la revocación de la medida genere a favor del particular una protección similar a la que merecería un contrato bajo la siempre vigente doctrina de "Metalmeccánica".

Sin lugar a dudas, determinar cuáles son las excepciones a la regla implica el análisis caso por caso; sin embargo, el presente fallo permite formular algunos lineamientos. Para ello tenemos que: a) el régimen estaba unilateralmente instaurado por la voluntad estatal, b) no se requería de un acto de aceptación estatal al pedido de acogimiento del futuro beneficiado, y c) entonces, nunca se iba a generar una situación bilateral porque nunca iba a haber acepta-

ción por parte del beneficiante. La relación sí hubiera merecido protección contractual si, en vez de haber mediado el ejercicio de una sola voluntad —la estatal— que crea unilateralmente un determinado régimen de promoción, se hubiera verificado actividad estatal tendien-

te al dictado de un acto de aceptación de la solicitud del particular⁽⁶⁴⁾. Ello hubiera trabado el sinalagma, o al menos hubiera engendrado bilateralidad. Y entendemos que así lo ha dado a entender correctamente nuestro Alto Tribunal. ■

(64) Véase CASSAGNE, op. loc. cit. nota 7; igualmente, véase lo afirmado por MIHURA ESTRADA, op. loc. cit.: "en los casos de regímenes de privilegio que aquí nos interesan existe un sustrato contractual o cuasi contractual, consistente en el sinalagma planteado entre la obligación de invertir y el privilegio consecuente (...) la obligación de

invertir o de realizar una determinada actividad queda siempre sujeta al análisis y aprobación por parte del Estado. En tales casos, el privilegio se incorpora al patrimonio del contribuyente, y goza de la garantía de intangibilidad de la propiedad privada que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional".

(58) NASH, et al., op. cit., pág. 279 y ss.

(59) FOULKES, op. cit., pág. 455 y ss. y jurisprudencia y bibliografía allí citada. Se señala que si bien la categoría de contrato no resulta adecuada para abarcar todas las relaciones de estímulo porque hay que estarse a la letra de la ley aplicable a cada caso, se enfatiza el alto componente de consenso (*consensuality*) entre Estado y particular: el acogimiento siempre es por libre voluntad de éste último.

(60) Dentro del estado "demorado" de la jurisprudencia anglosajona en punto al reconocimiento de la responsabilidad estatal por acto normativo, BRANCHI, ALBERTO B., *Responsabilidad del Estado por su Actividad Legislativa*, Abaco, Buenos Aires, 1999, pág. 114, se detectan algunos fallos que sí la reconocen; por ejemplo, Evans v. BBC and IBA (1974); ante la modificación unilateral por parte de la Comisión de Partidos Políticos de la British Broadcasting

Corporation de los espacios en los medios asignados a cada partido, uno de ellos, disconforme, inició demanda de daños por haber mediado ruptura contractual. La demandada arguyó que sólo había mediado una invitación a emplear los espacios en los medios, y una aceptación. La Corte de Apelaciones falló en el sentido de que una indemnización no sería adecuada, con lo que ordenó que la demandada dispusiera las emisiones al aire en la forma originalmente establecida (FOULKES, op. cit., pág. 460-461).

(61) Australian Woollen Mills Ltd. v. Commonwealth of Australia, [1955] 3 All ER 711, [1956] 1 WLR 11.

(62) Administration of the Territory of Papua and New Guinea v. Leahy, (1961) 105 CLR 6.

(63) Curiosamente, los dos casos del párrafo se incluyen en FOULKES, op. cit., págs. 457-458, en el capítulo de *Contratos que celebran las autoridades públicas*.