

**RD  
CO**

**REVISTA DE  
DERECHO  
COMERCIAL  
Y DE LAS OBLIGACIONES**

Fundada por ISAAC HALPERIN en 1968

 **INCLUYE  
VERSIÓN DIGITAL**

**ABELEDOPERROT**

ISSN: 1851-1805  
RNPI: 5074811

Todos los derechos reservados  
© **ABELEDOPERROT S.A.**

Dirección, administración y redacción  
Tucumán 1471 (C1050AAC)  
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas  
CASA CENTRAL  
Tucumán 1471 (C1050AAC)  
Tel.: (011) 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA  
Figuroa Alcorta 2263 (C1425CKB)  
Tel. / Fax: (011) 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444  
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.  
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la primera quincena de septiembre de 2020, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

# RDCO

## REVISTA DE DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES

Fundada por ISAAC HALPERIN en 1968

DIRECTORES:  
HÉCTOR ALEGRIA  
RAÚL A. ETCHEVERRY

Julio - Agosto 2020 | 303

### ÁREA DE DERECHO COMERCIAL:

Rafael M. Manóvil  
Osvaldo Marzorati  
Efraín Hugo Richard  
Julio César Rivera  
Adolfo A. N. Rouillon  
María Elsa Uzal

### ÁREA DE DERECHO DEL CONSUMIDOR:

Gabriel Stiglitz  
Roberto A. Vázquez Ferreyra

### COORDINADORES:

Héctor O. Chomer - Carlos A. Hernández  
Carlos A. Molina Sandoval - Martín E. Paolantonio  
Fulvio G. Santarelli - Jorge S. Sícoli

 INCLUYE  
VERSIÓN DIGITAL

ABELEDOPERROT



# Las formas de “estatización” de empresas e intervención en actividades económicas

Tomás Villaflor <sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. Introducción.— II. Revocación de un contrato de concesión de servicio público.— III. Revocación de actos administrativos por ilegitimidad.— IV. Expropiación por causa de utilidad pública.— V. El caso Vicentin: análisis de la intervención administrativa y potencial expropiación.— VI. Conclusión.

## I. Introducción

En los últimos 20 años, el Estado Nacional ha mantenido una política activa de intervención económica, ya sea en mercados competitivos como en aquellos considerados monopolios legales o naturales. Para ello, ha recurrido a dos alternativas: Por un lado, optó por crear empresas de capital estatal con la finalidad de competir en un determinado mercado (v.gr., IEASA —ex ENARSA—, ADIF, Corredores Viales SA, entre otras), en ciertos casos bajo la forma de sociedades anónimas, en otros, bajo sociedades del estado: Por otra parte, mediante la asunción de la prestación de actividades ejercidas por actores del sector privado (generalmente, a través de la rescisión de un contrato de concesión de servicios públicos), o bien, por la recuperación de la propiedad de algunas empresas privadas que en algún momento formaron parte del patrimonio estatal mediante la figura expropiatoria.

Esto último es lo que coloquialmente se conoce como “estatización” de una empresa o actividad económica. Si bien el término “estatización” no posee una acepción jurídica, se suele entender que la estatización —por oposición a la privatización— opera cuando el Estado decide llevar adelante la ejecución de un determinado servicio, actividad o empresa que se hallaba en poder del sector privado. Esto ha constituido

no solo una técnica de intervención estatal muy común en los últimos años, sino que también se erigió como un instrumento vital de política económica de las últimas dos décadas.

Ahora bien, al procurar la estatización de una empresa o actividad, no siempre el Estado ha recurrido a una forma jurídica determinada. En efecto, ha adoptado distintas modalidades de acuerdo con el estado de situación del servicio a estatizar.

Es por ello que a través de este artículo me propongo describir los diversos instrumentos jurídicos ensayados por el Estado Nacional a la hora de resolver la estatización de una actividad o empresa del sector privado en los últimos 20 años, a través de los ejemplos existentes. A su vez, se hará un comentario analítico y crítico con respecto a la reciente intervención y posible expropiación de la empresa Vicentin SAIC, la cual presenta la peculiaridad de ser una empresa que en ningún momento fue propiedad del Estado.

## II. Revocación de un contrato de concesión de servicio público

Una de las formas utilizadas por el Estado Nacional a los efectos de reasumir la ejecución de una determinada actividad económica ha sido la revocación de contratos de concesión de servicios públicos, cuya actividad había sido encomendada a un privado —concesionario—. En este caso, el Estado había delegado previamen-

---

(\*) Abogado, UBA (2019, título en trámite). Asociado en el Departamento de Derecho Administrativo y Energía del estudio Tavarone, Rovelli, Salim y Miani.

te la prestación de una determinada actividad al sector privado a través de la celebración de un contrato de concesión de servicio público, constituyendo tal concesión el título habilitante para el ejercicio de esa actividad.

Esto quiere decir que en dichos casos el Estado, mediante la ley específica sancionada en cada caso concreto, había decidido conservar la titularidad del servicio público y luego encomendar su prestación a un privado, generalmente a través de mecanismos públicos de selección. En el caso en el que no se hubiera renunciado al rescate y el respectivo contrato lo previera expresamente, el Estado Nacional se encontraba habilitado a utilizar el rescate y/o la revocación de la concesión, en ambos casos, en la forma que prevea el contrato específico y siempre dentro de los límites que impone la razonabilidad y garantías constitucionales y contractuales a favor del concesionario.

Este tipo de estatización se materializa entonces fundamentalmente a través del dictado de un acto administrativo en virtud del cual el Poder Ejecutivo dispone la rescisión del contrato de concesión de servicio público oportunamente celebrado, para luego determinar a su vez la forma a través de la cual el Estado prestará el servicio.

Un ejemplo de este supuesto se dio en el caso del servicio oficial del correo, actividad que había sido declarada de monopolio estatal, por conducto de la ley 20.216. Bajo tal marco, en el año 1997, el Estado resolvió concesionar dicho servicio —prestado por ese entonces por la Empresa Nacional de Correos y Telégrafos Sociedad Anónima— a Correo Argentino SA.

Como consecuencia de la declaración en concurso preventivo por parte de la empresa concesionaria y la deuda post concursal generada en por cánones adeudados, el Estado Nacional decidió rescindir el contrato, con fundamento en la supuesta culpa del concesionario según lo previsto en el art. 30.1.b) del Contrato de Concesión. De esa manera, el Estado retomó la prestación de del servicio oficial de correo y, para llevar adelante dicha actividad, dictó el decreto de Necesidad y Urgencia 721/2004, el cual ordenó la constitución de la sociedad anónima de capital estatal, denominada Correo Oficial de

la República Argentina SA, sociedad que, conforme el art. 13 del decreto, se rige por las normas y principios del derecho privado. Si bien la prestación del servicio por parte de esta empresa estatal era de naturaleza temporaria y seguiría "hasta tanto se privatice" (v.gr. art. 1º del dec. 721/2004), al día de la fecha tal empresa continúa prestando dicho servicio.

Otra variante de este supuesto podemos encontrarlo en la estatización del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales. Dicho servicio —primigeniamente prestado por Obras Sanitarias de la Nación— había sido concesionado por el Estado Nacional a través del dec. 787/1993, en virtud del cual se aprobó la adjudicación de la concesión de la mencionada actividad económica a la sociedad Aguas Argentinas SA y cuyo contrato de concesión se celebró el 28 de abril de 1993.

Años después, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el dec. 303/2006 por el cual decidió revocar el contrato de concesión por culpa del contratista, con motivo en supuestos incumplimientos contractuales de la concesionaria. A raíz de ello, el Gobierno Nacional dictó el decreto de Necesidad y Urgencia 304/2006, a través del cual dispuso la constitución de la sociedad "Aguas y Saneamientos Sociedad Anónima," de capital estatal y regida por la ley 19.550, y cuyo objeto sería la prestación del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Ciudad de Buenos Aires y determinados municipios de la Provincia de Buenos Aires. Vale aclarar, además que dicha actividad fue caracterizada como servicio público mediante la ley 26.221 (1), sancionada el 13 de febrero del 2007.

Vale mencionar que, en este último caso, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, el accionista controlante de Aguas Argentinas SA,

---

(1) Es menester aclarar que la prestación del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales había sido encomendada a Obras Sanitarias de la Nación en el año 1949 a través de la ley 13.577. Si bien dicha actividad nunca obtuvo una declaración formal como "servicio público", la ley 20.324 —modificatoria de la ley 13.577— ya prescribía en su art. 4º, inc. c) que Obras Sanitarias de la Nación poseía atribuciones para "dar en préstamo de uso a entidades que no persigan fines de lucro bienes muebles o inmuebles que no se encuentren afectados al *servicio público*..." (el destacado me pertenece).

inició un procedimiento arbitral ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“CIADI”), en cuyo marco se resolvió la procedencia del reclamo y la consiguiente obligación de la República Argentina de abonar un total de USD 383.581.241 como indemnización por la revocación del contrato de concesión de servicios públicos antes mencionado (2).

Como se observa, en ambos casos el Poder Ejecutivo Nacional se hizo de la ejecución de las referidas actividades económicas con el dictado de actos administrativos, invocando y haciendo uso de facultades previstas en los contratos suscriptos con las empresas privadas que obraron como concesionarias de los servicios en cuestión y, con posterioridad, dictó Decretos de Necesidad y Urgencia con la finalidad de constituir sociedades anónimas de su propiedad a las cuáles les encomendó la prestación de ese servicio público.

Habría que ver, no obstante, si en estos casos el Estado Nacional utilizó la figura de la “rescisión por culpa del concesionario” con la finalidad de evitar el uso de la institución del “rescate” —prevista en ambos contratos de concesión—, para de esa manera eludir el pago de la indemnización correspondiente al concesionario del servicio público. El análisis de esta cuestión escapa al propósito de este trabajo (3).

### III. Revocación de actos administrativos por ilegitimidad

Con respecto a este supuesto, la Administración, con la finalidad de reasumir la ejecución de determinada actividad, ha recurrido a la facultad revocatoria por ilegitimidad. Se entiende por revocación “la extinción de un acto o de un contrato administrativo por el órgano del Estado que lo emitió o lo celebró, o por su superior

jerárquico, por razones de oportunidad mérito o conveniencia, o por razones de ilegitimidad” (4) de conformidad con lo dispuesto en arts. 14, 15, 17 y 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. La revocación puede fundarse en: (i) que el contrato no satisface los motivos de fin público que provocaron su celebración o que su vigencia pueda afectar una necesidad pública (revocación por oportunidad, mérito y conveniencia); o (ii) en que desde su origen no se respetaron las normas que condicionan su validez —revocación por ilegitimidad—.

El ejemplo más claro de este supuesto sucedió con el caso “Tandanor”. Identificada como “Talleres Navales Darsena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera”. Esta empresa, de participación estatal mayoritaria, poseía como objeto principal la reparación y conversión de embarcaciones navales. Por dec. 1957/1990, el Poder Ejecutivo Nacional resolvió llamar a licitación pública nacional e internacional con el propósito de concretar la venta de la totalidad de las acciones de la sociedad antes mencionada.

Con carácter seguido, el Ministerio de Defensa, a través de la res. 931/1991, adjudicó el 90% del paquete accionario de la empresa estatal al consorcio denominado “CIAMAR SA” y luego, por autorización del dec. 2281/1991, el Ministerio de Defensa celebró el contrato de venta de acciones con dicho consorcio.

Dieciséis años después, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 315/2007, en virtud del cual revocó los actos mencionados en el párrafo anterior en los términos de los arts. 17 y 18 de la ley 19.549 fundamentalmente por dos motivos: En cuanto a la res. 931/1991, se alegó que el oferente seleccionado no habría cumplido con los requisitos de antecedentes técnicos requeridos por el Plie-

(2) CIADI, “Suez et. al. vs. República Argentina”, Caso CIADI ARB/03/19, Laudo del 9 de abril del 2015.

(3) Sobre el particular, puede verse AGUILAR VALDEZ, Oscar R; “Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos”, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Servicio Público y Policía*, EDUCA, Buenos Aires, 2006; ps. 187-215 y VILLARRUEL, María Susana, “El Rescate en los Contratos Administrativos”, en CASSAGNE (dir.), *Tratado General de los Contratos Públicos*, Ed. La Ley, 2013, 1ª ed., t. III, p. 141.

(4) BERÇAITZ, Miguel Á., “Teoría general de los contratos administrativos”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 485. En el mismo sentido, MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, 4ª ed., t. III-A, p. 560 y ESCOLA, Héctor J., “Tratado general de procedimiento administrativo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975, nro. 57, p. 111; CASSAGNE, Juan C., “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, t. II, p. 451; DIEZ, Manuel M., “Derecho Administrativo”, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1973, t. II, p. 304.

go de Especificaciones Técnicas. Por otra parte, en cuanto al dec. 2281/1991, el Poder Ejecutivo arguyó que el mismo había reducido el precio estipulado en el Pliego de Bases y Condiciones y la forma de pago de las acciones. Como ello ocurrió con posterioridad al acto de adjudicación, ello habría constituido una violación al principio de igualdad que debe imperar en toda licitación pública (5).

Si bien los actos revocados ya se encontraban firmes, consentidos y con derechos subjetivos en cumplimiento, el decreto antes referido hace aplicación de la jurisprudencia administrativa (6) y judicial (7) que habilita a la Administración para que pueda revocar actos irregulares en los casos en que el particular conocía el vicio, lo que para el Poder Ejecutivo en el año 2007 parecería, a su criterio, indubitable.

Como se puede observar, es este caso había existido una venta de acciones de una empresa estatal a una persona jurídica particular, por lo que al momento del dictado del dec. 315/2007 dichas acciones se encontraban fuera del patrimonio estatal. No obstante, aun cuando la única herramienta posible de utilizar para recuperar los activos de la empresa tendría que haber sido la expropiación por causas de utilidad pública, el Poder Ejecutivo encontró una salida menos compleja en términos políticos para retomar la ejecución de la actividad al volver sobre sus propios pasos por existir un acto administrativo viciado de nulidad absoluta.

#### **IV. Expropiación por causa de utilidad pública**

Por último, el otro instrumento utilizado por el Estado Nacional con la finalidad de asumir la prestación de una determinada actividad económica ha sido la expropiación por causa de utilidad pública. Este instituto está reconocido

en el art. 17 de la CN y se encuentra regulado a nivel nacional a través de la ley 21.499.

En este caso, lo que ocurre es una transferencia de valores, en la cual bienes que formaban parte del patrimonio de un particular pasan a encontrarse en la esfera de propiedad del Estado, previo dictado de ley formal por el Congreso Nacional que declare la utilidad pública de dichos bienes y establezca la compensación económica en favor del titular del bien expropiado, la cual, como principio, debe ser justa y previa. Cabe destacar que siempre la expropiación debe recaer sobre bienes, por cuanto si el objeto fuere una actividad económica, estaríamos hablando de una calificación legal de servicio público en donde el Poder Legislativo prevea expresamente que la actividad en cuestión será de titularidad del Estado, en tanto la caracterización de una actividad como servicio público no trae aparejado necesariamente la titularidad estatal de la misma (8).

Un primer caso para analizar es el de Aerolíneas Argentinas. A través del dec. 461/1990, el Gobierno Nacional llamó a licitación pública nacional e internacional con el objetivo de que se efectuare la privatización parcial de Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado. La idea de la privatización parcial consistía en la venta de la participación accionaria de la empresa en Buenos Aires Catering SA y la totalidad del capital social de la Empresa Operadora Mayorista de Servicios Turísticos SE, para luego constituir una nueva sociedad denominada "Aerolíneas Argentinas SA", la cual se encontraría conformada con una participación accionaria del 85% del capital social para el adjudicatario de la licitación. En dicho marco, el Poder Ejecutivo Nacional resolvió adjudicar la licitación pública a un consorcio empresarial liderado por Iberia Líneas Aéreas de España.

Posteriormente, luego de cambios en los tenedores del paquete accionario mayoritario (primero a la Sociedad Española de Participaciones Industriales y después al Grupo Marsans) y la

---

(5) Reconocen la importancia de este principio con distintos enfoques o modulaciones: CASSAGNE, Juan Carlos, "El Contrato Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, 2ª ed., p. 77; COMADIRA, J. R., "La Licitación", nota 115, p. 66.

(6) PTN, Dictámenes, 180:125, 235:46, 237:215, entre otros.

(7) CS, "Almagro", 1998, Fallos, 321:170. También en Fallos 326:3700.

---

(8) MAIRAL, Héctor A., "El concepto de servicio público en el derecho argentino actual", publicado en el suplemento titulado "Servicio Público, Policía y Fomento" de la Revista Argentina del Régimen de Administración Pública, p. 232.

presentación en concurso preventivo de este último, el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.412. Esta ley trae una novedad relevante para entender lo ocurrido en el caso Vicentin, en tanto dispone que “el Estado nacional procederá al rescate de las empresas Aerolíneas Argentinas SA y Austral Líneas Aéreas - Cielos del Sur SA y de sus empresas controladas (Optar SA, Jet Paq SA, Aerohandling SA) por compra de sus acciones societarias”. Como bien señala Durand (9), a diferencia de otras “reestatizaciones temporarias”, aquí se previó que el Estado no podría ceder la mayoría accionaria de la sociedad, capacidad de decisión estratégica y derecho de veto una vez adquiridas las acciones.

No obstante, lo dispuesto por la ley anteriormente referida, el Congreso de la Nación, unos meses después, sancionó la ley 26.466 a través de la cual declaró de utilidad pública y sujetas a expropiación las acciones de las empresas Aerolíneas Argentinas SA y Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur SA y de sus empresas controladas OPTAR SA, Jet Paq SA y Aerohandling SA. En consecuencia, el Estado Nacional pasó a poseer una sociedad anónima de capital íntegramente estatal y regida predominantemente por las reglas y principios del derecho privado, con la que compete —en principio— como una empresa más en el mercado aeronáutico comercial. Es válido remarcar que la doctrina de la inaplicabilidad de normas del derecho administrativo a Aerolíneas Argentinas no es del todo pacífica, en tanto la Procuración del Tesoro de la Nación, a modo de ejemplo, tiene dicho que todo lo atinente al régimen de control de la Sindicatura General de la Nación instituido por la ley 24.156 le es de aplicación directa a esta empresa (10).

Aquí, al igual que con el caso de Aguas Argentinas SA, la accionista extranjera controlante de la empresa aeronáutica inició un procedimiento arbitral ante el CIADI, por el cual logró que se ordenare a la República Argentina al pago de una indemnización por la expropiación efectuada por un total de USD 324.254.807 (11).

(9) DURAND, Julio C., “La participación de la ANSES en el capital de las sociedades anónimas abiertas”, p. 11.

(10) PTN, Dictámenes, 301:049.

(11) CIADI, “Teinver SA et. al. vs. República Argentina”, Caso CIADI ARB/09/1, Laudo del 21 de julio del 2017.

El otro ejemplo conocido de esta forma de estatización utilizada en los últimos años es el de Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA, mejor conocida como YPF. El capital social de dicha empresa, luego de transformarse en una sociedad anónima estatal por imperio del dec. 2778/1990, se declaró sujeto a privatización a través de la ley 24.145, que previó en sus arts. 9º y 10 un mecanismo de venta de las acciones a través de una oferta pública nacional e internacional de acciones, tanto aquellas que pertenecían al Estado Nacional como las de propiedad de estados provinciales.

A partir de la sanción de la mencionada ley, comenzó un proceso de transferencia de la participación accionaria al sector privado que culminó cuando se aprobó la venta del 14,99% del paquete accionario de YPF SA en favor de Repsol SA, efectuando aquella una oferta pública de acciones sobre el resto del capital (12). Resulta válido destacar, no obstante, que el Estado Nacional conservó un 0,0002% del capital social de la empresa, que le permitía tener voz en decisiones estratégicas de la compañía (conocida como la “Acción de Oro”).

Trece años después, el Poder Ejecutivo dictó el dec. 530/2012 en virtud del cual decidió intervenir por el plazo de 30 días a YPF SA “con el fin de asegurar la continuidad de la empresa, la preservación de sus activos y de su patrimonio, el abastecimiento de combustibles y garantizar la cobertura de las necesidades del país”. El interventor designado, conforme el art. 3º del decreto, dispondría de las facultades que el Estatuto Social de YPF le confiere al Directorio o al Presidente de la sociedad comercial. En forma simultánea, se remitió al Congreso de la Nación un proyecto de ley que tenía como objeto declaración de utilidad pública y sujetas a expropiación el 51% del patrimonio de YPF SA y de Repsol YPF GAS SA.

En efecto, dicha ley finalmente se sancionó el 3 de mayo del 2012 y, desde su promulgación, el

(12) ÁLVAREZ TAGLIABUE, Cynthia, “La naturaleza jurídica de YPF SA y sus implicancias jurídicas”, publicada en la obra colectiva dirigida por Enrique ALONSO REGUEIRA denominada Estudios de derecho público, Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, Buenos Aires, p. 818.

Estado Nacional —en conjunto con las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos— pasó a poseer una participación accionaria mayoritaria en YPF SA. De acuerdo con el art. 15 de la Ley, la empresa en la actualidad se gestiona de acuerdo con las disposiciones que rigen a las sociedades anónimas abiertas de la ley 19.550, aplicando también predominantemente el derecho privado. Esta última afirmación posee relevancia debido a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Giustiniani” (13) resolvió que, a pesar de que YPF funciona como una sociedad del derecho privado, no se encuentra excluida de la aplicación de las normas referentes al acceso a la información pública.

Tal cual se puede observar, en este punto se han descripto dos ejemplos en donde el Estado, con la finalidad de estatizar una empresa privada, echó mano a una de las herramientas constitucionales de excepción, como es la expropiación por causa de utilidad pública. Por último, resulta importante destacar que, aun cuando Aerolíneas Argentinas SA e YPF SA continúan siendo constituidas por el patrimonio estatal a raíz de las expropiaciones mencionadas, los accionistas privados cuyo patrimonio fue expropiado han iniciado procedimientos ante la justicia local y en tribunales arbitrales y judiciales extranjeros a los efectos de obtener una compensación económica por las violaciones en las que incurrió la República Argentina a los Tratados Bilaterales de Inversión suscriptos con el Reino de España (14).

#### **V. El caso Vicentin: análisis de la intervención administrativa y potencial expropiación**

Finalmente, llegamos al caso de la empresa Vicentin SAIC, compañía agrícola dedicada principalmente a la exportación de granos, cuando el Presidente de la Nación anuncia la intervención de la sociedad el 8 de junio del 2020. En paralelo, se presentó un proyecto de ley ante el Congreso de la Nación para la expropiación de la empresa.

---

(13) CS, “Giustiniani”, 2015, Fallos 338:1258.

(14) Aprobado por ley 24.118. Adicionalmente, puede verse DURAND, Julio C., “Arbitrajes internacionales, servicios públicos y emergencia”, LA LEY 2013-E, 642.

Con el dictado del decreto de Necesidad y Urgencia 522/2020 —publicado el 9 de junio en el Boletín Oficial—, el Poder Ejecutivo dispuso la intervención transitoria de Vicentin SAIC por el plazo de 60 días. Conforme el art. 3º, el Interventor ostenta las facultades que el Estatuto de la empresa intervenida le confiere al Directorio y Presidente de la sociedad y, al finalizar su cometido, deberá rendirle cuentas al Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, 2ª Nominación de Reconquista, Provincia de Santa Fe; el cual interviene en el concurso preventivo de Vicentin SAIC. A su vez, de manera novedosa el decreto dispone también la ocupación temporánea anormal de la empresa en los términos de los arts. 57 y subss. de la Ley Nacional de Expropiaciones.

En principio, esta estatización parecería seguir el *modus operandi* elegido para YPF SA. Sin embargo, se advierten ciertas similitudes y diferencias entre ambos casos que pasaremos a desarrollar y analizar a continuación.

En primer lugar, en ambos casos se utilizó la figura de la intervención transitoria, materializada con el dictado de un Decreto de Necesidad y Urgencia, con la finalidad de “asegurar la continuidad de las actividades de la empresa, la conservación de los puestos de trabajo y la preservación de sus activos y patrimonio” (conf. art. 1º del dec. 522/2020). En efecto, dicha figura no tiene recepción positiva en ninguna norma de derecho público que compone el plexo normativo nacional, por lo que, podría argumentarse que existe un exceso de poder por parte del Poder Ejecutivo Nacional en el dictado de este acto.

Más aún, esta intervención tampoco constituye una disposición de carácter legislativo que posee alcance general, sino que se trata de un acto de alcance particular que se agota con su aplicación y el cual, como se indicó previamente, no se hallaría facultado para dictar. Un aspecto a tener en cuenta sobre este caso en particular es que la intervención se dictó cuando la empresa se encuentra inmersa en un proceso concursal ante el Fuero Civil y Comercial de la localidad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, desde febrero de este año. Esto implica que la empresa está intentando reestructurar su pasivo con la finalidad de poder seguir

adelante con el curso normal de sus negocios. A su vez, vale destacar que mientras el concurso preventivo está en trámite, el deudor solo puede ejercer actos que no excedan el giro ordinario de los negocios, pero, de todos modos, conserva la administración de su patrimonio. Con lo cual, parecería ser que la finalidad de la intervención impuesta por el Poder Ejecutivo ya estaría resguardada debido a los efectos propios de cualquier proceso concursal.

En el mismo orden de ideas, el Congreso de la Nación actualmente se encuentra sesionando de forma virtual —modalidad que ha sido convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (15)— en forma regular. Esto implica que tampoco existe una imposibilidad de fáctica de cumplir con los procedimientos ordinarios para la sanción y formación de las leyes que habilite el dictado de un Decreto de Necesidad y Urgencia.

De lo afirmado en los párrafos anteriores se puede colegir que el decreto tampoco satisface los requisitos impuestos por la jurisprudencia (16) para la configuración de la situación de “urgencia” que torne imposible la continuación trámite ordinario para la sanción de las leyes prevista en el art. 99, inc. 3° de la CN.

En suma, en el marco de un proceso concursal, quién tiene la potestad para decidir la intervención de una sociedad concursada es el juez del concurso, siempre y cuando se cumplan los requisitos del art. 17 de la ley 24.522. Prueba de esto es lo establecido en el art. 5° del decreto en cuanto a que el interventor debe rendirle cuentas al juez del concurso una vez finalizada su gestión. Esto quiere decir que la intervención efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional invade la esfera del Poder Judicial, en franca contravención con la prohibición de ejercicio de facultades judiciales establecida en el art. 109 de la CN. Por lo tanto, la intervención transitoria dispuesta no solo que es ilegítima, sino que deviene en innecesaria.

(15) CS, “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 24 de abril del 2020.

(16) CS, “Verrocchi”, 1999, Fallos, 322:1726.

Asimismo, este Decreto de intervención incorpora en su art. 4° la figura de la ocupación temporánea anormal de bienes, prevista en la ley 21.499, como fundamento legal para la intervención transitoria impuesta. Según la mentada ley, la ocupación temporánea de bienes procede “cuando por razones de utilidad pública fuese necesario el uso transitorio de un bien o cosa determinados, mueble o inmueble, o de una universalidad determinada de ellos”. Cuando nos referimos a la ocupación temporánea anormal, la necesidad ocupacional debe ser urgente, imperiosa o súbita, se puede disponer directamente por el órgano administrativo y no dará lugar a indemnización, salvo los daños que se le causaren a la cosa o los ocurridos por el uso posterior de la misma.

Ahora bien, en el caso de la intervención de la empresa Vicentin SAIC el uso de esta figura sería, a entender del autor, improcedente. En primer término, pues la ocupación temporánea debe recaer sobre cosas físicas, que deben ser susceptibles del use y goce de la autoridad administrativa por razones de imperiosa necesidad. Ejemplos de estos abundan en lo vinculado a terremotos, incendios (17) u ocupaciones de bienes privados de vital estrategia para situaciones bélicas, pero nunca vinculado a la gestión de una empresa privada. Por otra parte, y en el hipotético caso de la declaración de ocupación temporánea fuese considerada procedente, dicha figura solo le conferiría la facultad al Poder Ejecutivo de tomar posesión de los bienes de la empresa, pero de ninguna manera le otorga a la autoridad administrativa ocupante —el interventor— las facultades previstas para el órgano de administración de la sociedad con el propósito de gestionar la empresa.

Por último, y al igual que en el caso de YPF, esta intervención se utiliza como paso previo a la expropiación de la empresa. Más allá de que resta aún la sanción de la ley expropiatoria por parte del Congreso de la Nación, merece realizarse una consideración de índole político-económica con respecto a la potencial expropiación. De lo relatado a lo largo de este artículo, las estatizaciones realizadas en el ámbito nacional reca-

(17) ROCA, Ival, “Expropiaciones, ocupaciones y retrocesiones; Claves de la ley 21.499 y su jurisprudencia”, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, p. 122.

yeron sobre actividades o empresas en las que el Estado de algún modo se encontraba vinculada. En este sentido, las expropiaciones de las acciones de Aerolíneas Argentinas SA e YPF SA se dieron en dos empresas en las que el Estado supo ser partícipe y que podían revestir de utilidad pública de acuerdo con las políticas económicas a llevarse adelante.

Sin embargo, en el caso en cuestión, el Estado Nacional pasaría a intervenir como un actor más en un mercado altamente competitivo en el que nunca había tenido participación y a través de una empresa privada con la que nunca tuvo vinculación societaria. Esto constituye una clara novedad en el marco de las “estatizaciones” llevadas a cabo por el Estado Nacional en los últimos 20 años.

Por lo demás, resulta importante destacar que, en el 19 de junio del 2020, el Juez Fabián Lorenzini, titular del juzgado competente para entender en el concurso preventivo de la empresa Vicentin SAIC, dictó una resolución judicial resolviendo una solicitud de declaración de inconstitucionalidad del dec. 522/2020 por parte de los miembros del Directorio de la empresa. A su vez, los Directores requirieron como medida cautelar la inmediata reposición en sus cargos.

Allí, el Juez decidió lo siguiente: 1) se declaró incompetente para entender en la declaración de inconstitucionalidad de la norma nacional; 2) no obstante, en cuanto a la medida cautelar requerida —re calificada por el Juez como medida autosatisfactiva—, resolvió que los administradores de la empresa continúen ejerciendo sus funciones; 3) los interventores nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional seguirán desarrollando su tarea, pero en grado de veedores controladores; 4) se le otorga traslado de la medida autosatisfactiva al Estado Nacional por el plazo de 5 días.

Si bien la sentencia aún no se encuentra firme, parece ser una decisión razonable del Juez, por cuanto, en los hechos, modificó el alcance del decreto de intervención, sin recurrir a la declaración de inconstitucionalidad del mismo”.

## VI. Conclusión

A lo largo del presente artículo se han analizado las diversas herramientas jurídicas utilizadas por Estado Nacional a los efectos de “estatizar” empresas o actividades pertenecientes al sector privado de la economía. Ya sea a través de la revocación de contratos o actos administrativos, o bien, vía la expropiación por causa de utilidad pública; el Estado usó la “estatización” de empresas y actividades como un mecanismo de intervención en la economía con mucha frecuencia en las últimas dos décadas, en tanto los ejemplos no se agotan con aquellos analizados en este artículo. Vale aclarar que este análisis sin considerar la efectividad, racionalidad o costo de dichas medidas en la economía nacional.

De esa manera, llegamos a la intervención y potencial expropiación de la empresa Vicentin SAIC. Tal cual se advirtió, la intervención transitoria dispuesta por el Poder Ejecutivo presenta serios cuestionamientos desde el punto de vista constitucional. En cuanto a la potencial expropiación, vale destacar que, si se llegase a concretar, estaríamos en presencia de la primera expropiación a nivel nacional de una empresa libre de vínculos societarios con el Estado Nacional desde su creación. En el caso de que se efectivice la expropiación, solo quedaría desear porque no se cumpla “advertencia epistemológica” (18) realizada por Mairal y que la empresa sea gestionada priorizando los intereses comerciales de la misma por sobre los políticos.

Por último, nos parece útil efectuar una reflexión relacionada a la utilidad de la expropiación de Vicentin. Se ha escuchado mucho en los últimos días hablar del “rescate” de la empresa agrícola —término utilizado en la ley 26.412 con relación a Aerolíneas Argentinas—, comparando esta acción con el rescate que están llevando adelante distintos países del mundo a empresas locales que se vieron fuertemente afectadas por la pandemia del COVID-19 (19). En efecto, el “rescate” referenciado se da cuando el Estado,

---

(18) MAIRAL, Héctor A., “Tratado de la empresa”, t. II, cap. XIX, obra colectiva dirigida por Ana PIAGGI, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 595.

(19) Ver: <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/expropiacion-prestamo-subsidio-que-hacen-paises-empresas-nid2376438>.

con el consentimiento de la empresa, desembolsa dinero público con el propósito de convertirse en accionista de la empresa con dificultades financieras por una determinada cantidad de tiempo —con el uso de una cláusula denominada “*bail-out*”—, para recuperar aquello que se le prestó, pero sin posibilidad de ejercer el control de la misma sobre la toma de decisiones. Lo que acabamos de describir podría ser una solución viable para el caso de Vicentin, aunque no es la que se va a utilizar. Y uno de los motivos quizás de esta negativa reside eminentemente con que el “rescate” no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico argentino. Este instituto nada tiene que ver con el “rescate” de un servicio público, mencionado con anterioridad, que

se configura cuando a través de un contrato de concesión de servicios públicos se le otorga al Ente concedente la facultad de rescindir dicho contrato por razones de interés público, para luego reasumir la prestación del mismo.

Con lo cual, nos parece una reflexión interesante para finalizar que debería considerarse si la República Argentina debe sancionar una ley en donde se regule todo lo atinente al rescate financiero de empresas esenciales para la estructura económica que se encuentren en crisis. Sería una herramienta mucho más útil y efectiva que la expropiación, que constituye una facultad constitucional de excepción y que trae repercusiones negativas sobre las expectativas de inversión interna y extranjera directa.