

Programas De Propiedad Participada Derecho Adquirido

JURISPRUDENCIA

Programas de propiedad participada. Derecho adquirido

Se

reconoce el derecho del actor a ser incluido en el Programa de Propiedad Participada de la empresa prestataria del servicio de Aguas, en su condición de agente dependiente de la Sociedad del Estado al tiempo de la privatización. En Buenos Aires, a los 11 días de junio de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe, y de conformidad con el orden del sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dice: 1. La sentencia de fs.376/384 desestimó la demanda deducida por tres actores y reconoció el derecho del actor Carlos Salomón Gabay a ser incluido en el Programa de Propiedad Participada de Aguas Argentina S.A. (ex Obras Sanitarias de la Nación), en su condición de agente dependiente de la Sociedad del Estado al tiempo de la privatización. En consecuencia condenó al Estado Nacional-Ministerio de Economía y Producción a pagar las sumas que resultan de aplicar el procedimiento establecido en el considerando 5°. Asimismo, declaró que la deuda es una obligación sujeta a la consolidación conforme a la ley 25.344 y devengará intereses a la tasa correspondiente a ese régimen a partir de la notificación del traslado de la demanda. Las costas fueron impuestas por su orden atento la novedad y complejidad de las cuestiones debatidas. 2. Contra este pronunciamiento ambas partes interpusieron recursos de apelación (fs. 387 y fs.394). La actora desiste de la presentación a fs. 397 y el Estado Nacional acompaña expresión de agravios a fs. 415/420, replicada a fs. 423/424 y a fs. 426/vta. 3. Los agravios por los cuales la parte demandada solicita la revocación de la sentencia pueden presentarse sintéticamente del siguiente modo: a) el magistrado aplicó en forma errónea el precedente ?Antonucci?; b) la sentencia omite que la incorporación al Programa era voluntaria y que el actor no se adhirió ni se sujetó al Acuerdo General de Transferencia, ni acreditó ningún impedimento para hacerlo; c) cuestionó la atribución de responsabilidad al Estado Nacional por consecuencias dañosas de la exclusión del actor de un programa al que no accedió a raíz de una desvinculación laboral dispuesta por circunstancias ajenas a su parte; y, por último, d) cuestiona la distribución de los gastos causídicos. 4. En primer lugar debo señalar que no he de seguir al recurrente en todos y para la correcta dilucidación del conflicto (doctrina de Fallos 278:271; 305:537; 307:1121; esta Sala causa 4608/97 del 4/7/2003, entre otras). 5. El actor tenía un derecho adquirido a participar en el programa de propiedad participada dado la fecha en que se opera la transformación del ente a privatizar en sociedad anónima, que el juez ha fijado el día 30 de abril de 1993. Esta fecha no ha sido cuestionada en el sub-lite. De las constancias de la causa surge que el señor Gabay era dependiente de la empresa Obras Sanitarias de la Nación al 30/4/1993, que luego fue transferido a Aguas Argentinas S.A. el día 1/05/1993 y que se desvinculó de dicha empresa por despido sin causa el 6/08/93. Es decir que, por razones ajenas al trabajador, cesó su relación laboral con la concesionaria antes de la convocatoria a los trabajadores transferidos a efectos de la adhesión individual y voluntaria al programa de propiedad participada, que se efectuó por resolución n° 196/93 del 20/8/93 de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones (fs.103/105). Un mes antes de esta última regulación, la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones emitió la resolución n° 164/93 del 20/7/93 (fs. 286/287), de la que resulta que la distribución de la participación de los trabajadores llamados a adherirse al P.P.P. se hizo sobre la base de una fórmula aprobada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que comprendía la totalidad del personal traspasado a Obras Sanitarias de la Nación a Aguas Argentinas S.A., tal como correspondía y estaba establecido en el Pliego de Bases y Condiciones. Gabay era un trabajador que satisfacía los requisitos del art. 22, inciso a), de la ley 23.696 y había pasado a desempeñarse en Aguas Argentina S.A. al tiempo de su transformación de empresa estatal en sociedad anónima al 30/4/93. La resolución n° 196/93 estableció en su art. 1°: ?Convócase a los trabajadores transferidos de Obras Sanitarias de la Nación a Aguas Argentinas S.A. que a la fecha mantengan relación de dependencia con ésta, a que dentro de 30 (treinta) días corridos presten adhesión individual y voluntaria al Programa de Propiedad?... Esta resolución fue dictada el 20/8/93 y, a esa fecha, el señor Gabay no cumplía el requisito de mantener su calidad de empleado de Aguas Argentina. Cabe señalar que esta resolución violenta la letra y el espíritu tanto del artículo 22, inciso a), de la ley 23.696 como los decretos 2074/90 y 1443/91, que constituyen el ?estatuto? de la privatización de Obras Sanitarias de la Nación. Y esa situación se configura tanto por el requisito que la resolución añade como por la reglamentación que omite. En efecto, ante la evidencia de que, en el transcurso del tiempo, parte de los empleados con derecho a suscribir acciones habían perdido la condición de dependientes por causas ajenas a su voluntad, la norma traslada la ?fecha crítica? para ser convocados al Programa al 20 de agosto 1993, momento que no guarda relación con el nacimiento del derecho a favor de los trabajadores. A la vez, omite regular un mecanismo apropiado para compensar el perjuicio de quien, sin intervención de su voluntad, perdía el derecho que el legislador le había reconocido (cfr. esta Sala, causa 8804/00 del 1/7/04). Es cierto que la autoridad de aplicación del proceso de privatización de Obras Sanitarias de la Nación tenía facultades para dictar normas que completaran aspectos particulares del

programa. Pero ese poder normativo no podía arrebatar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la ley 23.696 y el decreto 1443/91. Ello significa que el señor Gabay tenía el derecho a participar del nuevo ente y había sido convocado por voluntad del legislador expresada en el art. 22, inciso a, de la ley 23.696.

6. Por la naturaleza del procedimiento complejo que se instrumentaba transcurría un período de tiempo entre el momento que se generó el derecho a participar del programa y la suscripción del AGT y formulario de adhesión. En ese lapso, el derecho de los trabajadores convocados podía verse afectado por diversas contingencias, entre ellas, perder el vínculo laboral. Ello fue así a pesar de que la ley de Reforma del Estado señaló una línea política de protección del empleo y estableció que el diseño de cada proyecto de privatización -que delegaba en manos del Poder Ejecutivo Nacional y sus diferentes departamentos- debía evitar los efectos negativos del proceso sobre la pérdida de los puestos de trabajo (art.41 de la ley 23.696). La reglamentación dictada debía contemplar la situación de ese segmento de trabajadores para no violentar la letra y el espíritu de la ley, más ello no ocurrió.

Los instrumentos que concretaron el sistema en el proceso de privatización de Obras Sanitarias de la Nación no satisfacen el principio de razonabilidad -art. 28 de la Constitución Nacional- pues excluye en forma total a quienes se hallaron en la situación del señor Gabay. Las omisiones y deficiencias del diseño en el programa conduce a frustrar el derecho del actor, generado por voluntad del legislador expresada en la ley 23.696, obliga al Estado Nacional a resarcir por el daño causado, pues el demandado -propietario vendedor de las acciones- es responsable por la autoridad de aplicación que elaboró instrumentos inadecuados que conducían a marginar una categoría de trabajadores convocados por ley (cfr. esta Sala causa n° 7981/02 del 2/8/05, confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 2/9/08; causa n° 4043/05 del 16/12/08, relativa al PPP de Aerolíneas Argentinas S.A.; causa n° 12913/04 del 28/9/10; Sala II, causa n° 11.102/04 del 18/11/10).

7. Con respecto al quantum de la indemnización debida por el Estado Nacional, el señor juez a quo estableció que el concreto resarcimiento que corresponde al actor debía ser determinado en la etapa de ejecución, de acuerdo con las pautas establecidas por este Tribunal en la causa n°10.727/03 del 3/5/07. Allí estimé que el resarcimiento debía consistir en colocar a los actores en la situación equiparable a quienes, después de haber suscripto los instrumentos del programa y convertirse en adquirentes, estuvieron en situación de abonar todo o parte de las acciones que les habían sido adjudicadas y, por ello, en caso de finalizar la relación laboral estaban en posición de vender sus títulos al Fondo de Garantía y Recompra. El importe que cada trabajador hubiese obtenido en esa venta constituye la ganancia que esa persona dejó de percibir por haber sido excluido del programa en razón de ilegítimas omisiones o deficiencias de su diseño. El resultado representa una razonable determinación del resarcimiento de acuerdo con el artículo 165, última parte del Código Procesal.

8. Por último, respecto de los gastos causídicos, la complejidad de la materia y las particularidades de la causa justifican distribuirlos, en ambas instancias y en todas las relaciones, por su orden (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal). Por lo expuesto, expreso mi voto en el sentido de desestimar el recurso deducido, con costas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal). El doctor Francisco de las Carreras adhiere al voto que antecede. En mérito al resultado del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: desestimar el recurso deducido, con costas en el orden causado en ambas instancias y en todas las relaciones (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal). El doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta

Francisco de las Carreras 003665E