

## Programa De Propiedad Participada Falta De Legitimacion Pasiva

### JURISPRUDENCIA

### Programa de propiedad participada. Falta de legitimación pasiva

Se confirma la sentencia que resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Estado Nacional -Ministerio de Economía de la Nación- y, en consecuencia, rechazó la demanda. En Buenos Aires, a los 26 días del mes

de octubre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos ?Alfaro Carlos Fernando y otros c/ Estado Nacional s/ programas de propiedad participada?, y de acuerdo al orden de sorteo el doctor Ricardo Gustavo Recondo dijo:

I. Los actores, en su condición de ex empleados del Banco de la Provincia de Jujuy, promovieron demanda contra el Estado Nacional, la provincia de Jujuy, el Banco de la Nación Argentina y el Banco Macro SA a los fines de obtener el reconocimiento de sus derechos al programa de propiedad participada del Banco de Jujuy SA, más la entrega de las acciones y/o las sumas que les pudiera corresponder en concepto de indemnización por daños y perjuicios sufridos luego de la transformación y posterior privatización de la entidad crediticia en la que trabajaban. Asimismo, peticionan que se declare la inconstitucionalidad del decreto local 1056/99, en cuanto reconoció el derecho de acceder a dicho Programa solamente a los 38 empleados que continuaron trabajando en relación de dependencia en esa entidad, excluyendo al resto de los que trabajaban en el ex-Banco de la Provincia de Jujuy al iniciarse su privatización, así como también, de las leyes de igual carácter 4930 y 4931 y de toda otra disposición en virtud de la cual se los prive del derecho al citado beneficio (ver fs.5/12 vta.).

II. Mas luego la parte actora desistió de la acción y del derecho con referencia al Banco de la Nación Argentina y el Banco Macro SA (Art. 304, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y la CSJN declaró que la presente causa no correspondía a su competencia originaria y dispuso la remisión de estas actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de Jujuy a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa con arreglo a las disposiciones locales de aplicación y, respecto de la pretensión deducida contra el Estado Nacional, remitió copias certificadas del expediente a la justicia federal con competencia territorial que denuncien los actores (fs.805/806 vta.). Remitida la causa a este fuero (ver fs.848), el Estado Nacion opuso -en lo que aquí interesa- la falta de legitimación pasiva (Artículo 347 del código de procedimiento) y, subsidiariamente, contestó demanda. Fundó la excepción en que no tiene obligación legal alguna en la asignación y distribución de las acciones del Banco de Jujuy SA de conformidad con las normas que implementaron el Programa de Propiedad Participada, puesto que fue la Provincia de Jujuy quien dictó y aplicó el decreto 1056/99 que reglamenta dicho programa y las leyes 4838, 4930 y 4931 que regulan el proceso de privatización del banco, y quien reconoció el derecho de acceso al programa a los empleados de la entidad bancaria y, como tal, el responsable de las consecuencias que produzcan esas normas. Tampoco -a su entender- suscita el carácter de legitimado pasivo su condición de fiduciante del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial

dado que sólo prestaría asistencia financiera en el proceso de privatización del Banco de la Provincia de Jujuy a la Provincia licitante. Señala que de dicho Convenio de Asistencia Financiera surge que la única vinculación que existió entre el fondo y los actores se circunscribió exclusivamente al pago de las indemnizaciones que recibirían los empleados que decidieran acogerse al retiro voluntario sin participar en el pago, implementación o distribución de las acciones del Programa de Propiedad Participada del Banco de Jujuy SA. En consecuencia, sostuvo que por no existir vínculo jurídico alguno entre el Estado Nacional y los actores no resulta deudor solidario de las obligaciones asumidas por la Provincia de Jujuy, por lo que no le compete entregar las acciones que aquellos reclaman, ni sus dividendos, ni responder por los daños y perjuicios (fs.527/544).

III. Corrido el traslado, los actores contestaron la excepción e insisten en sostener que el Estado Nacional tiene legitimación pasiva en autos. Reiteran que dicho carácter surge de su condición de fiduciante del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, que es quien debe proveer el dinero al Estado local para pagar todas las obligaciones inherentes o derivadas de la privatización del Banco de la Provincia de Jujuy, entre las que se encuentran las relacionadas con el Programa de Propiedad Participada. A su vez, afirma que la intervención del Estado Nacional en el proceso de privatización no se redujo a las tareas indicadas por el excepcionante, sino que éste se involucró directamente en dicha transformación participando en su implementación, en el proceso de toma de decisiones y en el control de legalidad y de gestión de tal actividad (fs.550/552).

IV. El señor juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Estado Nacional -Ministerio de Economía de la Nación- y, en consecuencia, rechazó la demanda, con costas. Apeló la parte actora a fs.1294, recurso que fue concedido libremente a fs.1297, expresó agravios a fs.1303/1309 vta., los que fueron contestados a fs.1311/1318.

V. A los fines de resolver la cuestión planteada corresponde señalar que los accionantes fundaron la legitimación del Estado Nacional en su condición de fiduciante del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial creado por el decreto 286/95. El citado decreto dispone que considerando que en el Pacto Federal para el

Empleo, la Producción y el Crecimiento las provincias asumieron el compromiso de avanzar en la reforma de sus administraciones, propendiendo a la privatización de la banca de provincia y de sus empresas de servicios públicos, se constituyó un fondo fiduciario destinado a asistir a las Provincias o Municipios en la privatización de las entidades financieras o cualesquiera otras empresas cuyo capital sea total o parcialmente de propiedad de dichas Provincias o Municipios (Art. 1º, inc. a), para atender a situaciones de iliquidez transitoria o derivada de la excesiva inmovilización de sus carteras (contrato contenido en el anexo I). En el marco de este proceso, la legislatura de la provincia de Jujuy a través del dictado de la Ley Provincial 4838 (del 07-06-1995), adhirió al régimen creado por el decreto recién citado (Art 18); dispuso la creación del Banco de Jujuy SA (Art 1) y fijó que el 10% de su capital social debía ser destinado a un programa de propiedad participada (Art 6). En este contexto, el Poder Ejecutivo Provincial debía implementar un programa que posibilite el acceso de los empleados al capital accionario del Banco de Jujuy SA previsto en el Artículo 6º, inciso a) de esta Ley, de acuerdo al régimen de la Ley 23.696, Capítulo III ?Del Programa de Propiedad Participada (Art 17). La Ley Provincial 4931 (del 22-8-1996) estableció en su artículo 1 que en el supuesto que por cualquier causa se produjere la liquidación del Banco de la Provincia de Jujuy, no concretándose el proceso de transformación del mismo, todos los empleados de la Institución tendrán derecho a cobrar del Estado provincial el retiro voluntario pleno, conforme a lo establecido originariamente en la ley 4838 garantizando el cobro de dicho retiro indemnizatorio, el Estado Provincial y que para la atención del eventual gasto, se destinarán los recursos del préstamo del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial aprobado por el Artículo 18 de la Ley Nº 4838 destinados a tal fin (Art 2). Por último el decreto 1056/99 (del 14-7-99) dispuso la implementación del programa de propiedad participada en el Banco de Jujuy SA conforme las pautas establecidas en el Capítulo III de la ley 23.696 y los Arts. 6 y 17 de ley provincial 4838. VI. Así las cosas, -a mi modo de ver- la resolución del señor Juez de primera instancia que acogió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional debe ser confirmada toda vez que la argumentación de la parte actora no halla sustento en ningún elemento objetivo ni acompañó -como le fue requerido por esta Sala a fs.888 y vta.- los elementos fundantes de su defensa. En efecto, del peritaje contable realizado por la señora Nancy Biessio no surge ninguna información relevante sobre que el Estado Nacional tuviera obligación con la puesta en marcha del programa de propiedad participada del banco de la provincia de Jujuy (ver peritaje de fs.1228/1230 vta. y 1236/137 vta.). Y, tampoco en ninguna parte de la norma que dio nacimiento al fondo fiduciario ni las leyes locales contienen cláusula alguna que abone la posición adoptada por el demandante sino que, por el contrario, si recurrimos a las palabras de la ley y a la intención del legislador es claro que el Estado Nacional se limitó a adelantarle a las provincias los fondos necesarios para facilitar el proceso de privatización siendo -en primer término- obligación del Banco de la provincia de Jujuy el pago de toda suma que corresponda al personal que se transfiera a la nueva entidad y luego, ante la omisión o demora en realizarlo, dicha obligación la asumirá la provincia (ver peritaje citado fs.1230). Tal como lo sostuvo el sentenciante, la circunstancia de que el financiamiento de la privatización del Banco de la Provincia de Jujuy se haya efectuado con recursos del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, en relación al cual el Estado Nacional (Ministerio de Economía) reviste el carácter de fiduciante, no autoriza a atribuirle legitimación pasiva para actuar en el proceso (CSJN causa ?Asociación Civil Ayo La Bomba y otro? del 11-10-05 publicada el LA LEY Cita online 35002683 y ?Industrias Metalúrgicas Pescarmona SAICF? del 07-01-05 publicada en Fallos 328:5). VII. La Sala sostuvo -si bien referida a otra empresa privatizada- que la ley 23.696 estableció un programa de acción con el propósito de transferir total o parcialmente las empresas públicas al sector privado sujetando las privatizaciones a la aprobación, por ley, del Congreso de la Nación y que la implementación del PPP requería, necesariamente, de normas complementarias de la ley 23.696 tales como la que aprobara la puesta en marcha del sistema en cada caso particular, o las específicas que establecieran la calidad de sujetos comprendidos en él, la medida concreta de la participación accionaría de éstos y los modelos de contratos a suscribir por parte de los interesados (esta Sala voto del doctor Guillermo Alberto Antelo causa 6810/99 del 30-8-05). Desde ese enfoque -en el caso que nos ocupa- una vez decidida la privatización de la banca por la provincia (ley 4838), el Estado provincial debía reglamentar los pormenores el asunto (decreto 1056/99) y la empresa licenciataria debía incluir el beneficio en el estatuto social, cosa que así ocurrió. En tales condiciones, parece claro que el Estado Nacional carece de legitimación pasiva para ser demandado por la puesta en marcha del programa de propiedad participada del Banco de la provincia de Jujuy pues no forma parte de la relación jurídica que vinculaba al banco con los empleados del banco provincial citado. Por ello, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada, con costas a la vencida (Art 68, Código Procesal). ASI VOTO El doctor Guillermo Alberto Antelo por análogos fundamentos adhieren al voto precedente. Con lo que término el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 26 de octubre de 2017 Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: por lo que resulta del acuerdo que antecede, se confirmar la sentencia apelada, con costas a la vencida (Art 68, Código Procesal). Una vez practicada la regulación de honorarios de primera instancia, el Tribunal efectuará las regulaciones de honorarios que se vinculan con la alzada. La doctora Graciela Medina no suscribe por hallarse en uso de licencia (art 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase Guillermo Alberto Antelo Ricardo Gustavo

Recondo

023749E