

Propiedad Participada Ente Privatizado Falta De Legitimacion Activa

JURISPRUDENCIA

Propiedad participada. Ente privatizado. Falta de legitimación activa

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta pues los actores no han sido dependientes de la Administración General de Puertos al tiempo de la ley 23696 y, en consecuencia, carecen de legitimación activa para reclamar. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 5 días del mes de diciembre de 2017, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe y, de conformidad con el orden del sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dijo:

1. Diez actores, empadronados en la entidad ENCOGAR -ex Ente de Contratación y Garantización, que no era un empleador sino un organismo nacido de los convenios colectivos del sector, con personería jurídica propia- promovieron demanda de resarcimiento de daños y perjuicios contra el Estado Nacional y contra Terminales Río de la Plata S.A., continuadora de la adjudicataria River Plate Container Terminal S.A. Los demandantes reclamaron indemnización por violación de los derechos que les correspondían en virtud de la ley 23.696 y del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación que culminó con el contrato de concesión a favor de la empresa que hoy se denomina Terminales Río de la Plata S.A. Solicitaron el resarcimiento por la privación de las acciones de la sociedad de las que serían propietarios -en cierta proporción- si hubieran participado del P.P.P. que debió implementarse, como así también el pago del valor de los bonos de participación en las ganancias que dejaron de percibir en razón de que la empresa no distribuyó bonos y el Estado Nacional no supervisó ni controló los incumplimientos por parte de la concesionaria. La codemandada Terminales Río de la Plata S.A. opuso las excepciones de falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva y prescripción. Por su parte, el Estado Nacional opuso defensa de prescripción de la acción y subsidiariamente reclamó el rechazo de la demanda por falta de responsabilidad del Estado Nacional, sujeto que no fue el propietario original de las acciones de la empresa privada adjudicataria de la licitación. La sentencia de fs. 862/864 consideró que los actores no eran dependientes de la Administración General de Puertos al tiempo de la ley 23.696 y, en consecuencia, no estaban incluidos entre los beneficiarios del Capítulo III de dicha ley y de las previsiones de los artículos 15.3 y 33.3 del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación pública nacional e internacional n° 6/93. Consecuentemente, carecían de legitimación activa para las pretensiones deducidas en este litigio. Por ello, la sentencia rechazó la demanda, con distribución de las costas en el orden causado por la complejidad y la novedad del tema.

2. Esta sentencia fue apelada por la parte actora a fs. 866, recurso que fue concedido a fs. 868. El memorial de agravios corre a fs. 873/879 y recibió la contestación de Terminales Río de la Plata S.A. a fs. 885/892 y del Estado Nacional a fs. 893/895. También el Estado Nacional presentó apelación a fs. 867, que fue concedida a fs. 868. El memorial consta a fs. 880/882 y mereció la contestación de la parte actora a fs. 884.

3. Comenzaré por el tratamiento del recurso de la parte demandante, habida cuenta que el Estado Nacional centra su apelación en el tema de costas. La actora sostiene que, en el caso, nunca existió un "ente a privatizar" dado que ciertas actividades de la explotación portuaria fueron concesionadas en virtud de un llamado a licitación pública y que, dentro del personal a incorporar en la empresa adjudicataria existieron trabajadores de la Administración General de Puertos y de ENCOGAR. Argumenta que la propia codemandada sostuvo en sede administrativa que tanto el personal transferido de la Administración General de Puertos, como el de la firma Murchinson Román S.A., como el de ENCOGAR, debían recibir igual tratamiento, sin incurrir en desigualdades inconstitucionales. Aduce que también es equivocado el cómputo del plazo de la prescripción, puesto que los actores fueron excluidos del sistema no por las normas originales sino por la Resolución n° 566/01 -dictada en el curso de un expediente administrativo- publicada en el Boletín Oficial el 8/11/02, que definió quiénes eran los beneficiarios del P.P.P. de las terminales portuarias. En consecuencia, la parte actora solicita que la Cámara revoque la equivocada decisión sobre falta de legitimación sustancial activa y sobre la prescripción y que remita el expediente a primera instancia para que se proceda a fallar el fondo.

4. Del dictamen pericial surge que la empresa River Plate Container Terminal S.A. se constituyó por escritura pública el 10/8/1994, que el decreto 1693/94 aprobó el Contrato de concesión de las Terminales 1 y 2 de Puerto Nuevo el 23 de septiembre de 1994 y que los diez actores señores Cándido Velázquez, Ireneo Giménez, Luis Alberto Gonzáles, Ramón Lengua Duarte, Víctor Antonio Lucero, Herminio Martínez, Jorge Eduardo Martínez, Leopoldo Daniel Martínez, Marcelino Valentín Medina y Ricardo Héctor Menelli, fueron incorporados a esta empresa privada el 7 de noviembre de 1994 (fs. 518vta.). El señor Ireneo Giménez se desvinculó el 7/6/2007 y los señores Herminio Martínez, Marcelino Valentín Medina y Ricardo Héctor Menelli se desvincularon en el curso del año 2009 (fs. 519). Todos ellos tenían antigüedad como estibador o estibador/güincher antes de ser contratados por la adjudicataria y se incorporaron en relación de dependencia a River Plate Container Terminal S.A.

5. En cuanto al bloque normativo, el punto de partida del razonamiento es la ley 23.696, que contempló en el artículo 11 la facultad del Poder Ejecutivo de proceder a las

transformaciones de las sociedades del Estado bajo las modalidades y alternativas que creyese necesarias, de tal suerte que el Anexo I de la ley citada dispuso la posibilidad de ?privatizaciones? y de ?concesiones?. En lo que atañe a la situación de la Administración General de Puertos, se dispuso la ?concesión total o parcial de puertos o instalaciones portuarias principales?. El art. 2 del decreto 817/92 del 26/5/92 dispuso su disolución, que debía concretarse una vez que hubieran sido privatizados, transformados o transferidos los puertos que se hallaban bajo su jurisdicción. En junio de 1992 se sancionó la ley 24.093 que fijó la política legislativa vinculada a la habilitación, administración y operación de los puertos creados o a crearse en el futuro. En abril de 1993 se dictó el decreto reglamentario n° 769/03 y, en mayo de ese año, el decreto 1019/93, por el cual el Poder Ejecutivo Nacional facultó al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, asistido por la Secretaría de Transporte (artículo 1°), a aprobar los pliegos y efectuar el llamado a licitación pública nacional e internacional para la Concesión de Terminales Portuarias en Puerto Nuevo, Ciudad de Buenos Aires. El artículo 7 del citado decreto 1019/93 estableció: ?Las sociedades adjudicatarias de concesiones de Terminales Portuarias en Puerto Nuevo deberán poner a disposición del personal a título oneroso, como mínimo el CUATRO POR CIENTO (4%) de su capital accionario, en los términos del Capítulo III de la ley 23.696 y del decreto n° 584/93?. En junio de 1993, la Resolución N° 669/93 del Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos aprobó el Pliego de Condiciones para efectuar el llamado a licitación pública nacional e internacional (artículo 2) y autorizó el llamado. El pliego reproduce la obligación impuesta por el artículo 7 del decreto 1019/93 en estos términos: ?...Un porcentaje mínimo del CUATRO POR CIENTO (4%) del Capital Societario deberá ser puesto a disposición del personal a título oneroso. Dichas acciones deberán ser inicialmente suscriptas e integradas por los adjudicatarios para su posterior transferencia al personal de acuerdo a lo prescripto en el Capítulo III de la ley 23.696? (artículo 33, inciso 3, transcripto a fs. 527). A su vez, el artículo 4 del Estatuto social de la terminal portuaria involucrada en este litigio, dispuso, en lo que interesa: ?...los accionistas transferirán proporcionalmente de acuerdo a sus tenencias el cuatro por ciento (4%) de las acciones al personal de la sociedad, adecuando esta transferencia a la metodología que establezca oportunamente el concedente de acuerdo a lo previsto en el inc. 3°) del art. 33 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación Pública Nacional e Internacional para la concesión de Terminales Portuarias en Puerto Nuevo-Buenos Aires-Argentina?. Dicho en otros términos: el Estatuto social de River Plate Container Terminal S.A. remite al art. 33 del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación, y esta última norma remite en el apartado 3 al Capítulo III de la ley 23.696. Esta clara referencia significa una particularidad de la convocatoria, pues la voluntad del legislador no parece abarcar la totalidad de las categorías y funciones del trabajador portuario en toda su amplitud y complejidad, sino ofrecer un beneficio innovador -convertirse en trabajador/accionista- a ciertos sujetos, que eran los trabajadores dependientes del ente estatal, que habían contribuido con su trabajo a la suerte de la empresa o unidad estatal que se afectaba con la nueva política legislativa implementada por la Ley de Reforma del Estado. 6. La cuestión de los sujetos legitimados para acceder a este instituto novedoso llamado Programa de Propiedad Participada estuvo definido en el artículo 22 de la ley 23.696, el cual establece, en lo que interesa en este litigio: ?Podrán ser sujetos adquirentes en un programa de propiedad participada, los enumerados a continuación: a) los empleados del ente a privatizar de todas las jerarquías que tengan relación de dependencia. No podrá ser sujeto adquirente el personal eventual, ni el contratado, ni los funcionarios y asesores designados en representación del gobierno o sus dependencias?. Como hemos dicho en numerosos precedentes llegados al fuero, los empleados del ente a transformar, es decir, afectado por el proceso de concesión, fueron los dependientes de la Administración General de Puertos que fueron transferidos a alguna de las unidades nacidas del proceso de adjudicación y concesión (conf. Sala I, causa n° 4734/06 ?López Rubén Darío y otros c/Estado Nacional Poder Ejecutivo Nacional s/proceso de conocimiento? del 20/3/2012, sentencia confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 6 de agosto de 2015; Sala 2, causa n° 6358/00 ?Barco Alfonso Genaro Amador y otros c/Estado Nacional? del 31 de julio de 2012; Sala 3, causa n° 11.106/06 ?Prato Gabriela Iris y otros c/Estado Nacional? del 19 de septiembre de 2012, entre otros). Sabido es que ninguno de los actores se encuentra en esta situación. Más aún, el transcripto artículo 22 de la ley 23.696 excluye de este beneficio al ?personal eventual? y precisamente una de las características de los trabajadores de la estiba al tiempo del contrato de concesión que nos ocupa es la relación eventual (Vázquez Vialard Antonio, Tratado de Derecho del Trabajo, tomo 6, p. 490; Aquino Marcelo, en la obra colectiva Foglia Ricarco -Director-, Regímenes Laborales Especiales, Tomo III, Capítulo IX, editorial La Ley, 2014, p. 484, punto III). En suma, considero que el bloque normativo aplicable conduce a admitir la falta de legitimación activa de los diez actores, tal como resolvió el juez de la anterior instancia. Corresponde, pues, rechazar el principal agravio de la parte actora y confirmar lo decidido sobre el punto por la sentencia de primera instancia. La ausencia de falta de legitimación sustancial activa en los demandantes torna improcedente el tratamiento de lo atinente a la prescripción, opuesta por ambos codemandados, que la actora pretende revertir. Ello es así puesto que cualquiera sea el razonamiento atinente a la prescripción, ello no modifica la conclusión sobre la falta de legitimación sustancial activa, que define la suerte del litigio. 7. Resta tratar el recurso del Estado Nacional que versa sobre la distribución de las costas. La situación de las terminales portuarias de Puerto Nuevo respecto de la implementación de los P.P.P. no ha sido fácil de

comprender ni al tiempo de la aprobación de los estatutos sociales de las empresas adjudicatarias y ni en el curso de los expedientes administrativos de reclamo. Tal es así que la resolución n° 566/01 -que la actora ha invocado para reclamar el inicio del cómputo del plazo de prescripción- fue dictada en diciembre de 2001, es decir, siete años más tarde de la incorporación del personal absorbido por la empresa Concesionaria. Este largo trámite administrativo demuestra que la cuestión de la legitimación activa no resultaba evidente antes de la resolución de los conflictos en sede judicial. Entiendo que ello justifica la situación excepcional que permite morigerar el principio objetivo de derrota, y decidir la distribución de las costas en el orden causado tanto en la primera instancia -como ha sido resuelto por el señor juez a quo- como en alzada (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por lo expuesto, expreso mi voto en el sentido de rechazar los recursos de la parte actora y del Estado Nacional y confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. Con costas de alzada en el orden causado, por los fundamentos expuestos precedentemente (art.68 segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Así voto. Los doctores Fernando A. Uriarte y Francisco de las Carreras adhieren al voto que antecede. Por lo deliberado y las conclusiones del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: rechazar los recursos de la parte actora y del Estado Nacional y confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. Con costas de alzada en el orden causado (art.68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos. María Susana Najurieta 023663E

Fernando A. Uriarte Francisco de las Carreras