

Análisis Documental

G. 1326. XXXIX. REX

**GENTINI JORGE MARIO Y OTROS c/ ESTADO
NACIONAL - MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD
S/DAÑOS Y PERJ. PPP TELEFONICA**

**HIGHTON de NOLASCO, MAQUEDA, LORENZETTI, ZAFFARONI (VOTO CONJUNTO) - PETRACCHI,
ARGIBAY (DISIDENCIA CONJUNTA)**

TRATADO DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

TRATADO DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

TRATADO PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

DECRETO NACIONAL Número: 395 Año: 1992 Artículo: 4

**1 - PROPIEDAD PARTICIPADA - DERECHO DEL TRABAJO - DAÑOS Y PERJUICIOS -
INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL - PREAMBULO - TELECOMUNICACIONES**

Si se persigue la reparación de los daños derivados de la omisión de la empresa de telecomunicaciones en emitir los bonos de participación en las ganancias (art. 29 ley 23.696), el análisis del plexo normativo no puede prescindir de la orientación que marca la máxima in dubio pro iustitia socialis dado su carácter de principio inspirador, pues el objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización.

2 - CONSTITUCION NACIONAL - DERECHO DE TRABAJAR - PROPIEDAD PARTICIPADA

La "participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección" integra el plexo de derechos y garantías que, de conformidad con la manda establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, las leyes deben asegurar al trabajador a fin de conferir protección al trabajo en todas sus formas.

3 - PROPIEDAD PARTICIPADA - PODER EJECUTIVO - FACULTAD REGLAMENTARIA - BONOS

La frase contenida en el art. 29 de la ley 23.696-Programa de Propiedad Participada-, relativa a que el Poder Ejecutivo "podrá hacer uso de las facultades que le otorga esta ley", se encuentra subordinada a la premisa inicial que constriñe a la emisión de los bonos, de manera que solo es susceptible de ser interpretada en el sentido de que la administración está habilitada para ejercer las facultades y utilizar las herramientas técnico-jurídicas que le provee el régimen solo con el fin de satisfacer el mandato legal mas no para autorizar su incumplimiento.

4 - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA - BONOS - TELECOMUNICACIONES

La imprescindible implementación conjunta del Programa de Propiedad Participada y del sistema de participación en las ganancias mediante bonos encuentra razón de ser en lo establecido por el art. 31 de la ley 23.696, en cuanto posibilita destinar al pago de las acciones adquiridas por el personal mediante el aludido programa hasta el 50% de la concurrencia en las utilidades instrumentado a través del bono previsto en el art. 29 en los supuestos en que aún tras computarse al efecto el total de los dividendos anuales no se pudiese cubrir el valor de los títulos.

5 - PROPIEDAD PARTICIPADA - TELECOMUNICACIONES - REGLAMENTACION

Al modificar la reglamentación del art. 9° de la ley 23.696 prevista en el decreto 731/89, el decreto 59/90 mantuvo la prescripción de reservar un porcentaje del capital accionario para los empleados pero omitió referir a que esa concurrencia debía implementarse mediante un programa de propiedad participada, omisión que no debe interpretarse como la exteriorización de la voluntad de la autoridad administrativa de no constituir un programa de esa índole, pues si ello hubiese sido así la reglamentación debió haber diseñado algún otro sistema, programa o régimen que posibilitara hacer partícipes a los empleados del capital social cosa que no hizo el decreto bajo análisis ni los dictados con posterioridad en orden a la privatización de E.N.Tel ni los que reglaron el resto de las privatizaciones efectuadas en el marco de la ley 23.696.

6 - TELECOMUNICACIONES - PRIVATIZACION - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

Al efectuarse el llamado a concurso público para la privatización del servicio de telecomunicaciones la normativa legal y reglamentaria existente exteriorizaba sin duda alguna el ejercicio positivo por parte del Poder Ejecutivo de la opción legal de implementar un programa de propiedad participada a efectos de que los empleados que fueran transferidos a las sociedades licenciatarias pudiesen adquirir parte del capital social, por lo cual, .instaurado el programa de propiedad participada con las características precisadas, la emisión de los bonos de participación en las ganancias resultaba una consecuencia necesaria por así disponerlo el texto expreso del art. 29 de la ley 23.696.

7 - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA - TELECOMUNICACIONES - REGLAMENTACION

Si bien ni el decreto 2423/91-implementación del programa de propiedad participada-ni sus antecedentes contienen referencias precisas a los bonos de participación en las ganancias, dado que la decisión de establecer el programa de propiedad participada tenía como correlato ineludible la obligación de emitir aquellos títulos, no puede atribuirse al silencio del decreto ningún efecto anulador o eximente de tal obligación.

8 - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA - TELECOMUNICACIONES - REGLAMENTACION - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El art. 4° del decreto 395/92, al establecer que las licenciatarias no estaban obligadas a emitir los bonos de participación en las ganancias, desatendió la finalidad de proveer al mejor cumplimiento del mandato legal contenido en el art. 29 de la ley 23.696- régimen de propiedad participada-, en la medida en que no sólo no se subordinó a la voluntad del legislador allí expresada en forma inequívoca ni se ajustó al espíritu de la norma para constituirse en un medio que evitase su violación, sino que se erigió en un obstáculo al derecho reconocido a los trabajadores, frustratorio de las legítimas expectativas que poseían como acreedores, hallándose viciado de inconstitucionalidad.

9 - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA - TELECOMUNICACIONES - BONOS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - PRIVATIZACION

Cabe revocar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta contra el Estado Nacional y Telefónica de Argentina S.A con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 395/92- por el cual se había eximido a las licenciatarias del servicio telefónico de emitir los bonos de participación en las ganancias previstos en el art. 29 de la ley 23.696- y se le indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la privación de dicha participación, pues el propósito perseguido por la ley 23.696 de tornar operativo en el ámbito del personal de las empresas privatizadas el derecho a participar en las ganancias, ha quedado frustrado a raíz de una reglamentación - decreto 395/92-que debe declararse inconstitucional.

10 - DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS

No existe propiamente delegación de facultades legislativas cuando la actividad normativa del poder administrador encuentra su fuente en la misma ley, que de ese modo procura facilitar el cumplimiento de lo que el legislativo ha ordenado. En verdad, no se delega el poder legislativo sino que se transmite un modo del ejercicio del mismo, condicionado y dirigido al cumplimiento de un fin querido por ley.

11 - TELECOMUNICACIONES - PRIVATIZACION - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

Cuando el art. 4º decreto 395/02 prevé que el ente a privatizar deberá "emitir bonos de participación en las ganancias para el personal y, a tal efecto, el Poder Ejecutivo Nacional podrá hacer uso de las facultades que le otorga la ley 23.696, solo puede concluirse que el conector "a tal efecto" circunscribe de manera estricta la labor de la administración a la materialización de la emisión de los bonos, como una forma de determinar o precisar detalles por medio de la reglamentación, pero no puede entenderse como una atribución de competencia para alterar lo establecido nítidamente en la primera frase del artículo en cuestión.

12 - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA - BONOS - SOCIEDAD ANONIMA

La remisión de la ley 23.696- Programa de Propiedad Participada- a la regulación contenida en la ley 19.550, solo puede concebirse circunscripta a las disposiciones en materia de "bonos de participación" contenidas en el régimen del capital de las sociedades anónimas (arts. 229 y sgtes.), en virtud de que los entes privatizados deberían revestir esa figura societaria, pero no puede considerarse que implicó la sujeción al derecho privado de todos los operadores e institutos involucrados en el proceso de privatización.

13 - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA - BONOS - PODER EJECUTIVO - FACULTADES DISCRECIONALES

En el marco del artículo 16 de la ley 23.696- Programa de Propiedad Participada- el Poder Ejecutivo tenía facultades discrecionales para decidir si otorgaría preferencia a los empleados en la adquisición de acciones y, de hacerlo, cuál sería la modalidad para implementarla, pero de ello no puede concluirse que el derecho que se reclama a obtener bonos de participación en las ganancias de la empresa surja automáticamente de las previsiones de la ley 23.696, ni de las normas reglamentarias dictadas para la privatización de la ex ENTel (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).

14 - PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA - BONOS - TELECOMUNICACIONES - DAÑOS Y PERJUICIOS - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Cabe rechazar la pretensión deducida contra el Estado Nacional y Telefónica de Argentina S.A con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del decreto 395/92 -por el cual se había eximido a las licenciatarias del servicio telefónico de emitir los bonos de participación en las ganancias previstos en el art. 29 de la ley 23.696- y se le indemnizaran los daños y perjuicios derivados de haberse visto privada de la participación mencionada, pues el Poder Ejecutivo sólo estaba facultado para diseñar un programa que respetara el plexo normativo que definía la situación jurídica de todos los sujetos comprendidos, normas que impedían establecer la emisión de bonos de participación en las ganancias para el personal porque ello hubiera implicado alterar las condiciones del concurso público (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).
