Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2014

Vistos los autos: "Zapana, Asencio y otros c/ Aceros Zapla SA s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a excepción del último párrafo del punto V. Por razones de brevedad cabe remitir, en lo pertinente, a lo dictaminado.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado y en lo pertinente, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia con el alcance indicado. Costas por su orden en virtud de la naturaleza de la cuestión planteada. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

CARLOS S. FAYT

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional, Ministerio de Defensa**, representado por la **Dra. Virginia E. López.**

Traslado contestado por **Asencio Zapana y otros**, representados por el **Dr. Rubén Alfonso Ferola.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal.**

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 323/328 la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, por mayoría, revocó parcialmente la resolución de la instancia anterior y, en consecuencia, condenó solidariamente a Aceros Zapla S.A. y al Estado Nacional al pago de las indemnizaciones derivadas de la falta de ejecución del Programa de Propiedad Participada (PPP, en adelante) y de la falta de emisión de los bonos de participación en las ganancias de la compañía.

Consideró que el Estado Nacional comparte la responsabilidad con la empresa privatizada por el incumplimiento aludido en razón de que el Ministerio de Defensa es la autoridad de aplicación a los efectos de la ley 23.696 y sus decretos reglamentarios y complementarios y tiene el deber de velar por el correcto desarrollo del proceso de privatización en orden al logro de los objetivos trazados por la ley, en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso "Gentini".

Asimismo, atribuyó responsabilidad a ambos codemandados por no emitir los bonos de participación, con sustento en que el art. 29 de la ley 23.696 prevé dicha obligación, la que no se hallaba condicionada a la instrumentación de ningún programa, sino que nació en el momento en que se declaró susceptible de privatización.

Finalmente, destacó que la responsabilidad de Aceros Zapla S.A. y del Estado Nacional es solidaria en los términos de los arts. 700, 1109 y 1081 del Código Civil.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, el Estado Nacional (Ministerio de Defensa) dedujo el recurso extraordinario de fs. 334/353, que fue concedido a fs. 369.

En lo sustancial, se funda en que la preceptiva referida a la privatización de Altos Hornos Zapla colocó en cabeza de la adjudicataria la organización del PPP y en que la Administración no resulta responsable frente a los trabajadores por la inobservancia de las condiciones impuestas a Aceros Zapla S.A. en la licitación, incluida la entrega de los bonos, pues se trata de un negocio jurídico complejo que se conoce como estipulación a favor de tercero (art. 504 del Código Civil). No obstante ello, señala que promovió acciones administrativas y judiciales dirigidas a instar la instrumentación del PPP, la que sólo se concretó en 2009.

Expresa que la cámara no justifica las cargas que le endilga solidariamente al Estado Nacional y que efectúa una aplicación errónea de la ley 23.696 y los decretos 1105/89, 1131/90, 1213/90, 2332/91, 185/92 y 584/93, entre otros preceptos. Aclara que en el caso "Gentini" (Fallos: 331:815) se condenó al Estado por haber dictado una norma que eximía a las licenciatarias de la emisión de los bonos, pero no por haberlos omitido, tal como sucedió en la especie. Invoca los artículos 1°, 17 y 18 de la Constitución Nacional y destaca la trascendencia institucional, económica y jurídica del asunto.

-III-

Por iniciativa de esta Procuración General se confirió vista a las partes a fin de que expresen lo que consideren

pertinente respecto de la ley 26.700 (B.O. del 25 de agosto de 2011), cuya sanción fue posterior a la presentación del recurso extraordinario, la que fue contestada por la actora y por el Ministerio de Defensa de la Nación (v. fs. 378/379, 380, 384/386 y 389/390).

La actora postula que, a partir del reconocimiento por el Estado Nacional de un resarcimiento para los ex-empleados de Altos Hornos Zapla, el recurso deviene abstracto. Asimismo, pone de resalto que no resulta aplicable al caso la suspensión del trámite prevista por el art. 5° de la ley citada.

El Estado Nacional, por su parte, hace hincapié en que dicho resarcimiento constituye un pago por subrogación y en que no implica el reconocimiento de una deuda sino una decisión política encuadrada en la jurisprudencia que lo exime de responsabilidad, dirigida a desinteresar a los empleados y a posibilitar que el Estado asuma el crédito contra la empresa deudora, a la cual le sería reclamado judicialmente.

-IV-

En atención a que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de su dictado aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 330:5070), corresponde señalar que el tratamiento de las cuestiones planteadas en el *sub lite* no carece de virtualidad, pues al margen de que los actores hubieran adherido o no al régimen de la ley 26.700 con el fin de acceder al cobro del resarcimiento tarifado dispuesto en ella, lo cierto es que su sanción no importa que el Estado Nacional se autoatribuya responsabilidad ante quienes se encontraban

trabajando en Altos Hornos Zapla al momento de su privatización, sino que claramente realiza un pago por subrogación en los términos del art. 767 del Código Civil, es decir que se dispone a saldar una deuda ajena y por ello ordena el inicio de las acciones legales pertinentes contra Aceros Zapla S.A. (v. art. 2°).

Sentado lo anterior, considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

-V-

En primer lugar, corresponde señalar que no se debate en estas actuaciones que los actores revistaron en el establecimiento Altos Hornos Zapla, ni que fueron transferidos a Aceros Zapla S.A. con motivo de la privatización entre el 1° y el 30 de julio de 1992 (v. peritaje contable a fs. 150/154, 160/164 y 170/172, y sentencia de primera instancia, a fs. 250 vta., punto 5).

Tampoco se discute la reparación que quedó a cargo de Aceros Zapla S.A. ante la falta de cumplimiento de la obligación asumida a favor de los trabajadores en la oferta y en el contrato de transferencia, pues este aspecto -al que la cámara añadió la condena por la falta de emisión de los bonos de participación en los términos del art. 29 de la ley 23.696- ha quedado firme en atención a que no fue objeto de impugnación por parte de la interesada.

De este modo, la cuestión a dilucidar consiste únicamente en determinar si, tal como concluyó el *a quo*, se halla comprometida la responsabilidad del Estado Nacional en forma solidaria por la falta que se le imputa con fundamento en que el Ministerio de Defensa es la autoridad de aplicación del PPP y el encargado de velar por el correcto desarrollo de la privatización en orden al logro de los objetivos trazados por la ley 23.696.

Al respecto, cabe recordar que la Corte ha señalado que debe distinguirse entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta de servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible. Añadió que la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados debe ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar (Fallos: 330:563, caso "Mosca", considerando 6°).

En lo que aquí interesa, procede señalar que, en el marco de la privatización del establecimiento Altos Hornos Zapla S.A., se estableció que el Ministerio de Defensa sería la autoridad de aplicación y la licitación pública fue convocada mediante el decreto 2332/91. En virtud del art. 10 de este decreto y de los puntos 14.5.5.3 y 19.1.7 del pliego licitatorio, el adquirente se obligó a destinar, como mínimo, el diez por ciento del capital social al PPP previsto por la ley 23.696, previa

constitución de una sociedad anónima, a fin de que el personal adquiriera parte del capital accionario de la sociedad.

A su vez, por resolución 500/92, el Ministerio de Defensa aceptó la oferta y adjudicó la explotación a la firma "Aceros Zapla S.A.", en tanto que el contrato de transferencia se formalizó mediante la escritura 103 EGGN, del 1° de julio de 1992. El plan de inversiones y el programa de propiedad participada presentados por la adjudicataria fueron declarados "de interés nacional" por medio del decreto 2077/92.

En la cláusula 9ª del contrato de transferencia, relativa al PPP, se dispuso que la "compradora" se compromete a desarrollar e implementar el PPP, de conformidad con los lineamientos que precisados en la oferta y en la legislación vigente.

De lo expuesto se desprende que la sola circunstancia de haber sido designado el Ministerio de Defensa como autoridad de aplicación no constituye una justificación suficiente para condenar solidariamente al Estado ante la falta de implementación del PPP y de emisión de los bonos de participación en las ganancias. Ello es así, pues la asignación de tal carácter en el proceso de privatización respectivo sólo importa la obligación de prever la implementación y desarrollo del PPP en el pliego de bases y condiciones para la licitación pública y en el contrato de transferencia, extremos que fueron debidamente cumplidos, tal como surge de la reseña que antecede.

En este orden de ideas, se advierte que los instrumentos suscriptos con el objeto de vender los activos y transferir los derechos mineros que conformaban el establecimiento Altos Hornos Zapla, contemplaron las exigencias legales impuestas, toda vez

que la propuesta presentada por Aceros Zapla S.A. incluía un punto referido al PPP que la entidad estaba obligada a ofrecer conforme al art. 10 del decreto 2332/91 y al pliego respectivo, condiciones que fueron aceptadas por la Administración y declarada de interés nacional, tal como se expuso *ut supra*.

Es decir que, por un lado, la empresa asumió contractualmente la obligación de instrumentar el PPP y de emitir las acciones para ser integradas por los ex -trabajadores de Altos Hornos Zapla, junto con otras cargas, como el pago del precio de venta, la concreción de un plan de inversiones, el mantenimiento de la actividad por diez años, la incorporación de personal del E.A.H.Z., etc. (v. cláusulas 3ª, 6ª y 9ª, entre otras, del contrato de transferencia y concordantes del pliego licitatorio, puntos 10.2, 14.5.5.3, 14.6.4.a, b y c, 22.1). Por el otro, no se ha alegado ni probado en autos que el organismo encargado de llevar adelante la privatización hubiera incurrido en alguna conducta que obstaculizara de cualquier manera la actuación de la adjudicataria, ni que hubiera impedido la implementación del PPP al no dictar los actos administrativos pertinentes.

En consecuencia, si bien los preceptos aplicables condicionaron el éxito de la privatización a la observancia por parte de la adjudicataria de las obligaciones pactadas en el contrato -lo que se encontraba avalado por diversas garantías y mediante la previsión de sanciones para el supuesto de incumplimiento- ello no convierte automáticamente al Estado en responsable frente a trabajadores vinculados a la empresa privatizada por cargas que le resultan ajenas. De este modo, no se advierte una falta imputable capaz de comprometer la

responsabilidad del Estado Nacional, sino que la lesión es exclusivamente atribuible a Aceros Zapla S.A., lo que permite aseverar que la sentencia apelada se aparta de los presupuestos que desde antiguo viene exigiendo la Corte para que se configure su responsabilidad extracontractual (Fallos: 332:2328).

Finalmente, entiendo que también asiste razón a la apelante, en cuanto sostiene que el pronunciamiento es descalificable en el marco de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que los jueces al extenderle la condena y declararla solidariamente responsable con Aceros Zapla S.A., sin mayor sostén que dogmáticas afirmaciones referidas a su carácter de autoridad de aplicación, soslayaron el escrutinio de los recaudos que condicionan la aplicación del criterio de solidaridad —de carácter excepcional en el derecho (conf. doctrina de Fallos: 331:1455, disidencia del doctor Ricardo Luis Lorenzetti)— previstos en el art. 701 del Código Civil.

-VI-

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 03 de diciembre de 2013.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación