

Accionistas del Programa de Propiedad Participada de Aerolíneas Argentinas S.A. c/ A.A.  
S.A. s/ sumario

S.C. A. n° 560, L. XLI.

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda dirigida a obtener la nulidad de la resolución asamblearia -del 15.10.00- que estableció la forma de integración del aumento de capital, aprobado en la misma oportunidad, mediante aportes en efectivo, aporte de créditos contra la empresa y capitalización de aportes irrevocables ya efectuados a cuenta de futuros aumentos de capital (cfr. fs. 252/254). Para así decidir, en suma, adujo que: a) el artículo 26 de la ley n° 23.696 resulta aplicable a los miembros del programa de propiedad participada ("PPP") y no al capital social; b) el artículo 30 de la ley n° 23.696 autoriza otros modos de pago de las acciones del personal, además de los reglados por ley; c) el Estatuto de Aerolíneas Argentinas S.A. (A.A.) prevé que se regirá por la Ley de Sociedades, extremo que torna referible a la empresa las reglas invocadas en la decisión asamblearia para integrar el aumento de capital; d) no se alegó ni acreditó que el sistema establecido torne más gravosa la integración de las acciones del Programa, ni que las no integradas hayan sido adquiridas por accionistas de otra clase; e) el artículo 19 del decreto n° 584/93 veda alterar el régimen de suscripción en los casos de aumentos de capital, pero no prevé que se deba garantizar un determinado porcentaje sin que exista integración; f) los peticionantes pudieron ejercer su derecho de receso de conformidad con la ley n° 19.550, a lo que se agrega que suscribieron el Acuerdo General de Transferencia (AGT), resultando, por ende, tardío su cuestionamiento; y, g) el veto presidencial a la ley n° 25.294, a través del decreto n° 782/00 -que desarticuló la posibilidad de reconocer el derecho que esgrimen los reclamantes-, trasunta el propósito de mantener incólume el sistema normativo de las

sociedades anónimas, incluso en los casos como el *sublite*, en que hay una clase integrada por accionistas sindicados que constituyen un PPP (fs. 296/300).

Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario (v. fs. 316/321), que fue contestado por la demandada (fs. 327/333), denegado en lo tocante al planteo de arbitrariedad y concedido en razón de haberse efectuado una interpretación de disposiciones de naturaleza federal contraria a la postulada por la peticionante (cfse. fs. 336 /337).

-II-

En síntesis, se agravia la actora con sustento en que se han vulnerado las garantías de los artículos 14bis y 17 de la Constitución Nacional al descartar la asamblea de accionistas de Aerolíneas Argentinas la integración del aumento de capital ajustada a los artículos 31 de la ley n° 23.696 y 19 del decreto n° 584/93, extremo que -a su ver- perjudica la participación accionaria de los dependientes con el consiguiente menoscabo patrimonial. Hace hincapié en: 1°) la falta de integración del paquete originario de acciones del Programa -por ausencia de dividendos y falta de instrumentación de los bonos de participación en las ganancias-, circunstancia que torna abstracto lo referente a la no de integración del aumento de capital; 2°) la desacertada inteligencia conferida por la Sala a la ley n° 23.696 y al decreto n° 584/93, que convierte el régimen especial de suscripción e integración de acciones en un mero derecho de "suscripción preferente", propio de todo accionista de clase; 3°) la decisión societaria que prevé la integración en efectivo del aumento de capital que, frente a la opción reglamentaria de hacerlo con futuros dividendos, comporta la condición más gravosa vedada por la ley; 4°) la obvia dinámica de "altas y bajas" laborales que toma sumamente variable la distribución accionaria de los trabajadores, trasuntando que el artículo 26 de la ley n° 23.696 sólo puede referirse al programa en su totalidad; y, 5°) la intención del legislador favorable al

Accionistas del Programa de Propiedad Participada de Aerolíneas Argentinas S.A. c/ A.A.  
S.A. s/ sumario

S.C. A. n° 560, L. XLI.

derecho de los actores expresada en la ley n° 25.294, a la que no obsta el veto del Ejecutivo instrumentado por medio del decreto n° 782/00. En un orden análogo, pone de resalto que, al rechazar la forma de integración del capital con ajuste a lo establecido en la ley n° 23.696 y normas reglamentarias, la Asamblea consideró no suscripta la proporción correspondiente al PPP, aprobando luego -v. acta n° 29, agregada a fs. 89/93-, una adaptación del aumento originariamente votado a lo efectivamente suscripto por los restantes accionistas "Interinvest S.A." y el Estado Nacional (fs. 316/321).

-III-

En primer término, cabe señalar que los agravios traídos por el apelante configuran cuestión federal suficiente para declarar admisible el recurso, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal -Ley de Reforma del Estado n° 23.696 y previsiones reglamentarias- y la decisión cuestionada resulta contraria al derecho que el recurrente basó en ellas (Fallos: 310:1873; 320:735, etc.). En segundo lugar, que en tales supuestos el Tribunal no se encuentra limitado a los argumentos de las partes o del *a quo* sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (cfr. Fallos: 308:647; 316:2624, etc.). En tercero, que la cuestión planteada se encuentra unida estrechamente a la arbitrariedad argüida, circunstancia que contrarresta las consecuencias que traería aparejada la falta de queja respecto de la denegación de esta última tacha, por lo que compete abordar su tratamiento en forma conjunta (v. Fallos: 314:1460, 322:3154, entre otros).

-IV-

Sentado lo anterior y a propósito del asunto que nos convoca, incumbe decir que la Ley de Reforma del Estado n° 23.696, al reglamentar lo relativo a los Programas

de Propiedad Participada (capítulo III), dispuso que la proporción accionaria correspondiente a cada sujeto adquirente será determinada en relación directa a un coeficiente matemático definido en la propia disposición, la que deberá mantenerse aun en los futuros aumentos de capital (v. art. 26).

Preceptuó, también, que el precio de las acciones adquiridas a través de un PPP será pagado por los adquirentes en el número de anualidades y del modo que se establezca en el AGT conforme con lo establecido en la propia ley, que no debe entenderse como limitativo de otros modos de pago que pudieran acordarse (v. art. 30); y que en el caso de los empleados adquirentes se destinarán al pago de las acciones los dividendos anuales, de ser necesario, en su totalidad; e, incluso, hasta el cincuenta por ciento de la participación en las ganancias instrumentada en el bono previsto por el artículo 29 de la misma ley (cf. art. 31).

A su turno, al disponer la privatización parcial de Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado, el decreto n° 1591/89 ordenó, primeramente, su reorganización como sociedad anónima; y más tarde, incluir en los futuros estatutos de la compañía la división del capital en clases de acciones, una de las cuales debía pertenecer exclusivamente al Estado y otra a los participantes en el programa de propiedad participada (cfse. arts 1; 3, ap. 1.; y 4, ap. 1.; decreto n° 1591/89; BO: 03/01/90).

En análogo orden, el mencionado decreto prescribió también el llamado a licitación pública internacional para proceder a la privatización parcial de la firma, así como lo tocante a la confección del pliego respectivo (art. 2), lo que se verificó mediante el decreto n° 461/90 (BO: 13/3/90), modificado en sus cláusulas y cronogramas por los decretos n° 575 /90; 797/90; 1024/90 y 1172/90, siendo adjudicada la participación privada en el capital por medio del decreto n° 1354/90, ordenándose ulteriormente la suscripción del contrato general de transferencia a través del decreto n° 2201/90.

Accionistas del Programa de Propiedad Participada de Aerolíneas Argentinas S.A. c/ A.A.  
S.A. s/ sumario

S.C. A. n° 560, L. XLI.

El aludido pliego, por su parte, estableció que un diez por ciento (10%) del capital social debía pertenecer a los participantes del PPP y que en caso de aumento del mismo correspondía estatuir el mantenimiento de los porcentajes originarios, insusceptibles de disminución por circunstancia alguna (cfr. art. 12.8.1, puntos b) y c), *in fine*, del decreto n° 461/90).

En su oportunidad, por otro lado, al constituirse la empresa Aerolíneas Argentinas S.A., se aprobó el estatuto social de la firma, cuya cláusula décima (10ª) disponía que las proporciones correspondientes a las acciones ordinarias de las clases "A" y "B" no podrían disminuirse bajo ninguna circunstancia (cfr. Anexo I del decreto n° 2201/90; BO: 23/10/90). Mediante decreto n° 596/95 (BO: 02/05/95), más tarde, se procedió a la adjudicación de las acciones a los empleados adquirentes suscriptores de los respectivos AGT (Acuerdos Generales de Transferencia), reconociéndoles el ejercicio sindicado de los correspondientes derechos societarios conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la ley n° 23.696 (cfr. cons. 9° y art. 2°) y fijando el precio de venta de los mencionados valores negociables -tras reiterar su forma de cancelación arreglada a los artículos 30 y 34 de la ley n° 23.696- en \$0,10 (cfse. cons. 8°; art. 3° y anexo I del decreto n° 596/95; y cláusula 41ª, *in fine*, del Estatuto Social de la compañía).

Vale acotar que el aludido AGT, elaborado conforme al modelo provisto por la resolución conjunta n° 462/93 del MTySS y n° 481/93 del MEyOySP (v. art. 2°, dec. n° 596/95), estatúa sobre el punto, en lo principal, la afectación al precio de las acciones de los dividendos de las mismas y del cincuenta por ciento (50%) del rendimiento de los bonos de participación en las ganancias (cfse. cláusulas 4.1, 10 y 11); y que el derecho a mantener la proporción accionaria establecida del diez por ciento (10%) en los supuestos de aumento de capital, se determinará mediante el reconocimiento de un derecho de suscripción preferente

a favor de los adquirentes, de acuerdo a lo legislado en el artículo 194 de la ley n° 19.550 (v. cláusula 9).

El decreto reglamentario de los PPP n° 584/93 (BO: 7/4/93), entretanto, al derogar normas del decreto n° 2423/91 y el propio decreto n° 369/92 (v. art. 32), sustituyó, a través de su artículo 19, el mecanismo a tener en cuenta para los supuestos de aumentos de capital. Así es que los sujetos adquirentes titulares de acciones comprendidas en un PPP -según el artículo referido- tendrán derecho a suscribir e integrar la cantidad de acciones de su clase necesarias para mantener, por lo menos, la proporción accionaria; sea a través del procedimiento previsto en la ley n° 23.696 o en la ley n° 19.550. Se estableció allí, asimismo, que las condiciones de emisión e integración no podrán ser más gravosas -para los sujetos adquirentes- que las previstas para el resto de las acciones; y que aquéllas no suscriptas en tiempo y forma podrán ser adquiridas por los accionistas de otras clases; estableciéndose, además, que la reglamentación del precepto deberá estar contenida en los estatutos de las sociedades anónimas que se creen en el marco del proceso de privatizaciones y reforma del Estado.

Reiteró, asimismo, en análogo orden, que las acciones correspondientes a un PPP debían ser pagadas -íntegramente- por los adquirentes de acuerdo con lo pautado en el artículo 30 de la ley n° 23.696; y que la adquisición de las mismas es siempre onerosa (v. art. 7).

-V-

Sentado lo que antecede, cabe señalar que no se advierte irrazonable la interpretación que confiriera el *a quo* al asunto; en particular, la otorgada al artículo 19 del decreto n° 584/93, por cuanto del recurso se desprende que no se impugnó como resulta menester el aserto referido a que no se probó que las condiciones de emisión e integración

Accionistas del Programa de Propiedad Participada de Aerolíneas Argentinas S.A. c/ A.A. S.A. s/ sumario

S.C. A. n° 560, L. XLI.

del aumento de capital lo torne más gravoso para el accionariado obrero, ni siquiera que los títulos no integrados hayan sido adquiridos por otros accionistas (fs. 299), circunstancia que, por cierto, obsta a la correcta fundamentación del remedio en los términos del artículo 15 de la ley n° 48. Vale añadir que, en rigor, tampoco se rebatieron los argumentos de la Cámara reseñados en el punto I del dictamen bajo los ítems a) a g); extremo requerible toda vez que, al decir de V.E., para la fundamentación autónoma del recurso no basta la expresión de una determinada solución jurídica, contraria a la seguida en el pronunciamiento sobre la base de la inteligencia de reglas federales, cuando ella no atiende ni controvierte los argumentos que fundan el decisorio apelado (Fallos: 316:832; 327:4622, etc.).

A ello se agrega que, conforme se reseñó, el artículo 19 del decreto n° 584/93 dispuso que la reglamentación del precepto debe estar contenida en los estatutos de las sociedades anónimas que se creen en virtud del proceso privatizador. En tal contexto, se advierte que la cláusula décima (10ª) del Estatuto Social de la empresa fue modificada en el año 1994 (cfse. fojas 64), en oportunidad de un acuerdo celebrado entre el Estado Nacional, Aerolíneas Argentinas S.A. e Iberia Líneas Aéreas de España S.A., el que fue aprobado por el decreto n° 432/94 (BO: 28/03/94). De los considerandos de dicha normativa se desprende que la situación económico-financiera de Aerolíneas Argentinas S.A., con arreglo al Balance General Especial realizado en el año 1993, arrojaba en su Estado de Resultados quebrantos acumulados en un importe superior al capital suscrito e integrado de la compañía (v. pár. 4° del cons.). También, que la Asamblea General Ordinaria de accionistas de ese año dispuso y aprobó un aumento del capital social por una suma determinada que, de no ser suscrito íntegramente, establecería la necesidad de proceder a la reducción del suscrito e integrado a la fecha, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 206 de la Ley de Sociedades, y colocaría a la firma en una situación patrimonial incompatible con la consecución normal de su objeto social (cfr. pár. 5° del cons.). En ese marco, siempre según la normativa citada,

Iberia - Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima, se comprometió a integrar en un plazo de un mes la totalidad del incremento de capital aprobado por la asamblea societaria, previo compromiso de adecuación estatutaria de la compañía (cfr. párrafos 7º, 11º y 15º del cons.; y arts. 1º y 4º, ítems a) y c) ii., iii., y v. del acuerdo acompañado como anexo I del decreto n° 432/94).

En el plano descripto, cabe anotar que las modificaciones del Estatuto Social aludido, cuya copia se encuentra agregada a fojas 63/79 del expediente, se centraron en que las acciones ordinarias clase B podrían disminuir a una proporción del capital social inferior al diez por ciento que les correspondía originariamente, aunque ello sólo podía tener lugar a partir del 31 de diciembre de 1994 (cfr. cláusula 10ª, fs. 69vta./70), tal como se pactó en el acuerdo aprobado por decreto n° 432/94 (v. art. 4º, ítem c), puntos iii. y v. del anexo I), ya citado, el que, en rigor, no fue objeto de impugnación por los recurrentes. Vale añadir que la cláusula 8ª del Estatuto prevé que: "La emisión de acciones correspondientes a los futuros aumentos de capital deberá hacerse respetando la proporción de cada clase de acciones ordinarias en circulación a esa fecha, para asegurar a todos los accionistas el derecho de suscripción preferente y de acrecer, en los términos y condiciones previstas en los artículos 194 y siguientes de la ley n° 19.550..." (v. fs. 69 y vta.). Es decir, que en el Estatuto Social se determina que en tales hipótesis se deberá acudir al procedimiento establecido en la Ley de Sociedades -n° 19.550- (En similar sentido, cfse. cláusula 10ª del Estatuto; y cláusula 9ª del AGT).

En el presente supuesto, entonces, no se niega a los accionistas clase B -participantes del PPP- el derecho a suscribir las acciones necesarias a fin de mantener su porcentaje ante el aumento de capital dispuesto en la asamblea del 15.10.00 (v. fs. 5/10), sino que lo hagan de una manera distinta a la prevista en la legislación societaria, pues se pretende suscribir los títulos-valores, a efectos de mantener el porcentaje original, con ajuste



Accionistas del Programa de Propiedad Participada de Aerolíneas Argentinas S.A. c/ A.A. S.A. s/ sumario

S.C. A. n° 560, L. XLI.

a los artículos respectivos de la Ley de Reforma del Estado n° 23.696 (cfr. fs. 89/93 -acta n° 29- y fs. 126/133), cuando tales disposiciones estuvieron orientadas a otro objetivo; a saber: cancelar la participación accionaria del 10% reconocida a los trabajadores en el momento en que se convirtiera la empresa del estado en sociedad anónima -extremo que, de estar a los dichos de la quejosa, nunca se concretó en virtud de la inexistencia de dividendos (v. fs. 317 vta., párrafo 2°)-.

En efecto, tal como lo esclarece el decreto n° 782/00, la forma de pago con dividendos corresponde a la hipótesis de acciones asignadas por el Estado al comienzo de la instrumentación del PPP y no a las que son una consecuencia de futuros aumentos de capital (v. pár. 17 del cons.).

En el contexto referenciado, resulta evidente que la situación de crisis empresaria puesta de manifiesto por el decreto n° 432/94 -que condujo a la modificación del capital social a fin de corregir contablemente la situación de quebranto- no sólo configuró un supuesto no previsto por la así llamada Ley de Reforma del Estado (n° 23.696), sino que el posterior salvataje al que recurrió el Estado a través del acuerdo de marras -que incluyó un aporte de capital con el objeto de salir de la posición crítica, facilitado por la modificación del estatuto social necesaria para readecuar el porcentaje de las acciones clase A y B- no pudo ser regulado sino por la Ley de Sociedades Comerciales, que aborda esos temas de manera específica.

Por las razones antedichas, no parece irrazonable la decisión a la que arribó la Alzada, a propósito de la forma de integración del incremento de capital decidida en la asamblea del 15 de octubre de 2000 (v. acta n° 28 obrante a fs. 5/10), dada la analogía de situaciones con la referenciada anteriormente (anexo I del dec. n° 432/94), y máxime cuando el Estatuto Social, con las modificaciones apuntadas, como se enfatizó *ut-supra* (cfr. acápite

V, pár. 3° del dictamen), no fue impugnado, oportunamente, por los aquí recurrentes (cfr. fs. 34vta., 37 y 80).

Por último, juzgo también conveniente poner de resalto que la solución que se propone, resulta plenamente congruente con los motivos que dieron sustento al veto presidencial a la ley n° 25.294, instrumentado mediante el ya referido decreto n° 782/00. Se lee en los considerandos del precepto, en lo que interesa, que Aerolíneas Argentinas S.A. se rige por las normas del Capítulo II, Sección V, artículos 163 a 307, de la Ley de Sociedades n° 19.550; y que, en ese contexto, consagrar a favor de los accionistas del PPP un derecho a la invariabilidad de la proporción accionaria, sustentado en el privilegio de participar de los aumentos de capital sin desembolso alguno, importaría no sólo contravenir los derechos de igualdad y propiedad de los restantes accionistas, sino violar el principio de intangibilidad del capital, afectando, finalmente, el propio interés social (v. párrafos 6°, 9° a 16 y 20 del decreto citado).

Cabe singularmente puntualizar, por último, que la ley n° 25.294 no fue objeto de insistencia por el Congreso Nacional.

-VI-


Por lo tanto, opino que corresponde declarar admisible la impugnación federal y confirmar la sentencia recurrida.

Buenos Aires,  de octubre de 2007.

ES COPIA

ESTEBAN RIGHI

10

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA  
AD-HOC AD-HONOREM DE LA PGN

18-05-05 -