

ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 18.931 Y SUS EFECTOS.

Creemos necesario realizar una serie de consideraciones ante el inminente pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia sobre tres procesos de inconstitucionalidad promovidos, por vía de excepción, contra diversas disposiciones contenidas en la Ley N° 18.931 que estableció la forma que debía conducirse el Poder Ejecutivo frente a la quiebra de la empresa Pluna S.A.

Intentaremos explicitar los fundamentos jurídicos de la ley en cuestión, así como las razones por las cuales oportunamente entendimos que creaba el marco jurídico adecuado para generar las mejores condiciones posibles a los efectos de enfrentar la multiplicidad de problemas planteados por la quiebra de Pluna S.A.

Finalmente haremos, también, consideraciones acerca de algunas las posibles consecuencias de una eventual declaración de inconstitucionalidad.

D) ALGUNOS ANTECEDENTES INMEDIATOS A TENER EN CUENTA

Luego de la negativa de los dueños mayoritarios de la empresa Pluna S.A, representados por el Sr. Campiani, de realizar los aportes de capital requeridos, a mediados del mes de junio de 2012 asumieron la conducción de la empresa nuevos directores.

En pocos días estos comprobaron que la empresa era incapaz de cumplir sus obligaciones con los acreedores y los pasajeros, y se enfrentaron a la obligación legal, so pena de cometer un delito en caso de omisión, de denunciar la situación a la justicia, solicitando el concurso voluntario, con liquidación de la empresa.

La Ley N° 18.931 fue sancionada y promulgada el 17 de julio de 2012, seis días después que fuera decretado el concurso por parte de la Jueza actuante.

Dicha ley autorizó al Poder Ejecutivo a la creación de un Fideicomiso con el fin de adquirir las siete aeronaves propiedad de la empresa y los contratos de leasing de otras seis, adoptar medidas de preservación de dichos activos, estableció medidas de asistencia a los trabajadores, así

como intentó facilitar la reanudación de los servicios aéreos de la forma más rápida posible.

En el marco de la Ley N° 18.931, Pluna S.A. transfirió al Fideicomiso las siete aeronaves Bombardier de su propiedad conjuntamente con la obligación de pagar el pasivo de Pluna S.A. con el Scotia Bank por USD 136 millones. Este pasivo se encuentra garantizado por Pluna Ente Autónomo, la que tiene a su vez garantía hipotecaria sobre las aeronaves transferidas.

Asimismo Pluna S.A. transfirió al Fideicomiso, con la expresa conformidad de la Sindicatura, los contratos de leasing celebrados con Eastern Jet Co. (EJC) sobre otras seis aeronaves, asumiendo el Fideicomiso el pasivo de Pluna S.A. con EJC por aproximadamente USD 140 millones.

O sea, el Fideicomiso adquirió los 13 aviones de Pluna S.A. y de pasivos asociados a ellos por aproximadamente USD 276 millones.

Durante los últimos 16 meses el Fideicomiso continuó pagando las cuotas de la deuda con el Scotia Bank, el mantenimiento de las aeronaves así como el mantenimiento de las licencias para volar aeronaves de pilotos y tripulación. Y, por otro lado, negoció exitosamente, y sin pagar penalidad de clase alguna, la finalización del contrato de leasing sobre los restantes seis aviones.

El Poder Ejecutivo, por su parte, adelantó la indemnización por despido de los trabajadores, acreedores privilegiados del concurso de PLUNA S.A.

Si bien es cierto que la aplicación de la Ley N° 18.931 y las acciones del Poder Ejecutivo no han logrado los objetivos oportunamente establecidos, no puede dejar de tenerse en cuenta que gracias a la ley:

a) se ha conservado el valor de los aeronaves, evitando que el mismo se destruya por falta de mantenimiento. Pocos días de falta de mantenimiento hace desaparecer las condiciones de aeronavegabilidad de los aviones. El aeropuerto de Carrasco sería hoy el cementerio de 13 modernas aeronaves, con la pérdida, ésta sí, plenamente irreversible de decenas de millones de dólares.

b) se ha logrado mantener los permisos de vuelo de pilotos y tripulaciones, que son capital humano nacional.

c) se mantuvieron fuentes de trabajo y capacidades de funcionarios de Pluna S.A. del área de mantenimiento, a través del contrato celebrado por el Fideicomiso con la Sindicatura del concurso para el mantenimiento de los aviones

d) se han transferido tres de las aeronaves del Fideicomiso al proyecto AlasU de los ex-trabajadores de Pluna S.A , con términos beneficiosos (10 años de plazo con 3 de gracia) y financiamiento del FONDES, a los efectos de que éstos mantengan sus fuentes de trabajo y aseguren, en todo aquello que se entienda necesario, la conectividad aérea.

e) se logró la devolución de las seis aeronaves que por medio de contratos de leasing también formaban parte del activo de Pluna S.A., consiguiendo la cancelación total del pasivo del orden de los USD 140 millones con la compañía estadounidense EJC, con el beneplácito del Gobierno de Canadá que había avalado la operación mediante la participación de su banco de desarrollo y sin ser objeto de penalidad ninguna, como podía haber sucedido dado el contrato oportunamente vigente.

II) EL PLANTEO DE LOS ACCIONATES

Quienes demandan la inconstitucionalidad de la Ley 18.931 sostienen que ésta los ha despojado de su legítimo derecho a cobrar los créditos concursales sobre las aeronaves transferidas, lesionando su derecho constitucionalmente protegido de propiedad, seguridad jurídica e igualdad. A este planteo se han sumado declaraciones públicas de algunos especialistas en la materia que coadyuvan con el citado planteo.

Sostienen, además, que al sacar las aeronaves del activo de Pluna S.A. el Estado buscó proteger su situación como acreedor de Pluna S.A. en desmedro de los restantes acreedores. En la medida en que Pluna Ente Autónomo –garante del préstamo a Pluna SA otorgado por el Scotia Bank- es titular del 25% del capital accionario de Pluna S.A afirman que su crédito, aunque hipotecario sobre las aeronaves, debe considerarse subordinado y tendría derecho a cobrar luego que lo hubieran hecho todos los restantes acreedores de Pluna S.A.

Estos planteos son formulados por tres grupos de acreedores de menor importancia económica relativa, de cuya legitimación no existe certeza, ya que no han logrado verificar sus créditos en el concurso.

Cabe agregar que el planteo de inconstitucionalidad no proviene de la Sindicatura de Pluna S.A., defensora de los intereses de la masa de acreedores, la que en sus participaciones en el proceso no sostuvo la inconstitucionalidad de la Ley 18.931.

Durante el proceso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Corte dictaminó en el sentido de que la Ley 18.931 no es inconstitucional, sin perjuicio del derecho que pueda asistir a los acreedores que se sientan lesionados de demandar la responsabilidad del Estado por acto legislativo, en la Sede y por la vía correspondiente.

III) ERRORES EN EL PLANTEO DE LOS ACCIONANTES

El planteo de inconstitucionalidad formulado sometido a resolución de la Suprema Corte de Justicia adolece de una serie de errores en su formulación.

1) La ley n° 18.931 es una ley de interés público

Debe tenerse presente que resulta legítimo al legislador establecer restricciones a los derechos fundamentales (propiedad, seguridad, igualdad) cuando existen razones de interés general. En el caso de la Ley 18.931, se buscaron objetivos trascendentes para la sociedad en su conjunto – conservación del valor de las aeronaves, viabilizar opciones de mantenimiento del servicio y preservar las fuentes de trabajo- que no podían ser logrados, dada la especificidad del caso, a través del régimen ordinario previsto en la Ley de Concursos.

En efecto, a través del procedimiento de la Ley de Concursos era imposible crear un mecanismo que evitara la destrucción de valor de las aeronaves, proceso que, como ha sido establecido, es mucho más acelerado que los trámites judiciales. Dicho mantenimiento ha demandado, desde julio de 2012, una inversión millonaria de la que carecía el concurso de Pluna S.A. Sin la Ley 18.931 las aeronaves en la masa del concurso estaban destinadas a perder íntegramente su valor.

Con los tropiezos que todos los uruguayos conocemos, el Fideicomiso finalmente transfirió al proyecto AlasU tres de las aeronaves adquiridas a Pluna SA, teniendo esta nueva empresa el proyecto de comenzar a volar el año próximo.

A través del procedimiento de la Ley de Concursos era imposible preservar las fuentes de trabajo, ni mantener sus calificaciones, en una

industria de tan altos estándares en la materia. A partir del concurso, los trabajadores del área de mantenimiento que cumplían funciones en Pluna SA han conservado su trabajo y prestan servicios realizando la conservación de las aeronaves. El mantenimiento de las licencias de vuelo de los pilotos que trabajaban en Pluna S.A. era condición necesaria para que el proyecto AlasU tuvieran oportunidades de éxito y un importante caudal de ex-trabajadores de PLUNA SA, mantener sus fuentes de trabajo.

En el caso de la Ley 18.931, no pueden existir dudas sobre el interés público que motivó la aprobación de la norma.

2) La ley n° 18 931 no perjudica a los acreedores

No puede afirmarse que la Ley 18.931 haya provocado un perjuicio a los acreedores de Pluna SA. La actuación del Fideicomiso liberó a la masa pasiva de Pluna S.A de cerca de USD 300 millones de deuda (saldo de precio con Scotia Bank y con EJC por el contrato de leasing). Además, en la masa concursal, las aeronaves de PLUNA se hubieran destruido complemente su valor, al carecer la masa concursal de los recursos suficientes para su mantenimiento.

En la medida que el valor de los activos retirados de los balances de Pluna SA a través de los mecanismos previstos en Ley 18.931 son inferiores (hay desde tasaciones y valores de mercados que así lo indican hasta contratos de compraventa ya firmados) al valor de los pasivos asumidos a través del mismo instrumento, parece bastante improbable la hipótesis de un perjuicio económico.

De todas formas, el eventual perjuicio a los acreedores es un tema que deberá ser probado, en caso de plantearse un reclamo judicial al respecto, considerando para esto todas las circunstancias del caso.

3) La ley n° 18.931 no beneficia a Pluna Ente Autónomo

Es jurídicamente incorrecto afirmar que se pretendió favorecer el crédito de Pluna Ente Autónomo, el cual revistiría el carácter de subordinado, en tanto accionista de Pluna S.A..

Pluna Ente Autónomo no es acreedor de Pluna S.A. La masa pasiva de Pluna S.A. no incluye absolutamente ningún crédito de Pluna Ente Autónomo contra Pluna SA. Scotia Bank no ha reclamado a Pluna Ente Autónomo el pago de la garantía otorgada a Pluna, de modo que Pluna

Ente Autónomo no tiene derecho de repetición alguno contra Pluna SA por este concepto.

Pero, además, si Scotia Bank requiriera a Pluna Ente Autónomo el pago de la fianza otorgada y ésta pagara por dicho concepto, el derecho de reembolso contra Pluna S.A. tendrá la naturaleza de un crédito post-concursal, en la medida que tiene su causa en el pago de Pluna Ente Autónomo y no en su garantía. Por lo tanto, el procedimiento establecido por la Ley 18.931 en nada alteró la posición jurídica de Pluna Ente Autónomo y de su hipoteca frente al concurso de Pluna S.A.

IV) ACONTECIMIENTOS POSTERIORES A LA LEY N° 18.931.

A partir de la aprobación de la Ley 18.931, se produjeron una serie de acontecimientos trascendentes, que involucran a sujetos que no son parte en el procedimiento de inconstitucionalidad. La declaración de inconstitucionalidad sólo produce efecto respecto de las partes en el proceso y con relación a actos realizados con posterioridad a la demanda presentada.

En el caso bajo análisis, estos acontecimientos determinan que no resulte posible volver atrás y devolver a la masa concursal de Pluna SA las aeronaves salidas de ella.

Es necesario tener en cuenta que:

1) Las aeronaves propiedad de Pluna SA fueron transferidas al Fideicomiso, que pagó por ellas, al asumir los pasivos de Pluna SA ante el Scotia Bank. Este pasivo está siendo pagado por el Fideicomiso, de acuerdo con las condiciones establecidas en el préstamo.

2) Tres de las aeronaves adquiridas por el Fideicomiso fueron transferidas por éste a AlasU, quien asumió la obligación de pago del precio de las mismas.

3) Los contratos de leasing sobre las restantes aeronaves de Pluna SA fueron igualmente transferidas al Fideicomiso, quien asumió las obligaciones de Pluna SA frente a EJC.

4) El Fideicomiso entregó a EJC las aeronaves recibidas en leasing, negociando la cancelación de la obligación de Pluna SA por este concepto,

transacción en la cual participó la Sindicatura. Las aeronaves fueron, a su vez, negociadas por EJC a favor de terceros.

V) ALGUNAS CONSECUENCIAS DE UNA EVENTUAL DECISIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

- 1) Si el Fideicomiso fuera desposeído de las aeronaves, se transformaría en el acreedor más importante del concurso, con créditos pos-concursales.**

El Fideicomiso ha pagado a Scotia Bank parte del pasivo de Pluna SA y ha pagado a Pluna SA por el mantenimiento de las aeronaves, en virtud de contrato celebrado por la Sindicatura. Si el Fideicomiso fuera desposeído de las aeronaves adquiriría el derecho de reembolsarse contra la masa del concurso por los pagos realizados. Este crédito habrá de tener el carácter de post-concursal, transformando al Fideicomiso en el acreedor más importante del concurso.

- 2) Los hechos supervinientes al concurso de Pluna SA, a la creación del Fideicomiso y a la disposición de las aeronaves han creado una serie de situaciones que no hacen posible retrotraer el escenario creado.**

En la medida que cualquier decisión de inconstitucionalidad no puede tener efectos hacia el pasado, la cuestión habrá de terminar resolviéndose en la esfera de la responsabilidad del Estado. En dicha sede –ajena al ámbito de la Suprema Corte de Justicia- deberá determinarse si existió efectivamente un perjuicio a la masa de acreedores. Para esto, deberá compararse, por un lado, el escenario ideal de una liquidación de Pluna SA con las aeronaves en su masa activa –en el estado que hubieran estado sin mantenimiento- y los pasivos con Scotia Bank y EJC; y, por otro, la liquidación que efectivamente deberá afrontar la Sindicatura sin aeronaves y sin sus principales pasivos.

Por todo lo anterior, una declaración de inconstitucionalidad de la Ley 18.931, además, creemos, de no estar fundada según lo anteriormente expuesto, solamente puede hacer más compleja la definición de la cuestión.