

PLUNA ENTE AUTÓNOMO Y EL MTOP A LA OPINION PUBLICA

Ante las observaciones formuladas por el Tribunal de Cuentas de la República (TCR) al acuerdo para la suscripción de acciones de PLUNA S.A. las autoridades de PLUNA ENTE AUTÓNOMO (empresa pública accionista minoritaria de PLUNA Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (PLUNA S.A.)) elevaron informe al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, quien en cumplimiento de la Constitución de la República (Art. 211 y siguientes) y compartiendo el mismo, dispuso su remisión a la Asamblea General Legislativa.

En tal circunstancia se estima conveniente que LA OPINIÓN PUBLICA tenga conocimiento de las consideraciones que a juicio de la Administración merece el dictamen del Tribunal de Cuentas de la República:

1.- El TCR afirma que para la aprobación de este acuerdo se requiere "la aprobación de una ley", por lo que el decreto 259/007 mediante el cual el Poder Ejecutivo aprueba las actuaciones, se "vuelve susceptible de nulidad"

Respondemos: los señores Ministros de Transporte y Obras Públicas y de Economía y Finanzas, siguieron los procedimientos observados en la práctica constante -no sólo de esta Administración sino también de las anteriores- consistente en que los convenios, acuerdos o contratos se suscriben habitualmente por uno o más ministros y luego son aprobados con posterioridad por el Poder Ejecutivo. Por lo tanto, la aprobación dada por el Decreto N° 259/007 del proceso de negociaciones en torno a PLUNA, legitima la actuación de los Sres. Ministros en representación del Estado. Por otra parte el Sr. Presidente de la República avaló expresamente con su presencia pública - ampliamente difundida- en el acto de otorgamiento del contrato.

2.- El TCR afirma que, "razones de buena administración exigen a la Administración que la búsqueda del socio se lleve a cabo recurriendo a procedimientos competitivos ajustados a los principios generales básicos en materia de contratación administrativa para la selección de las ofertas y posterior adjudicación... (habida cuenta que) "antes del cierre de la transacción PLUNA Ente Autónomo era poseedor del 100% de las acciones de PLUNA S.A..."

Respondemos: por definición legal (Ley 16211 de 1º de octubre de 1991), PLUNA S.A. es una "sociedad de economía mixta" de las previstas por los incisos 3º y 4º del art. 188 de la Constitución de la República. La norma legal remite a la reglamentación determinar los requisitos que debe tener la sociedad. Tales requisitos fueron establecidos por el decreto 711/991. También dispuso que la asociación de PLUNA Ente Autónomo con capitales privados se efectuara con autorización del Poder Ejecutivo. Dicha autorización fue otorgada por la resolución N° 1237/993, que aprobó la licitación pública N° 1/93. Al adjudicatario de aquella licitación le correspondió constituir una sociedad anónima cuya denominación es "PLUNA Líneas Aéreas Uruguayas S.A.". En ese momento se produjo la privatización a que se alude reiteradamente. Luego de constituida la sociedad anónima, PLUNA Ente Autónomo ingresó como accionista. Desde ese momento, PLUNA S.A. que era una sociedad

exclusivamente privada, pasó a ser una sociedad de economía mixta del tipo previsto por los incisos 3º y 4º del art. 188 de la Constitución.

Por lo tanto, los cambios que se produzcan en la composición accionaria privada son irrelevantes, ya que la persona jurídica sigue siendo la misma y los cambios de accionistas no implican una nueva sociedad o asociación. Tanto es así que durante la vida de esta sociedad y con anterioridad al negocio jurídico en análisis, la composición accionaria de PLUNA S.A. cambió en varias oportunidades, sin que se cuestionara –porque indudablemente no correspondía- la continuidad de la sociedad pese a los cambios de accionistas. Resulta meridianamente claro que tampoco corresponde que ello se haga en esta oportunidad..

Por lo tanto, para que el lector pueda entender claramente, PLUNA S.A. no fue nuevamente privatizada por este Gobierno por el sencillo hecho de que nunca dejó de ser privada desde el año 1993. Por lo tanto todas las actuaciones del Ente Estatal PLUNA Ente Autónomo se enmarcan en su calidad de socio de esta sociedad en el marco de las normas antedichas y de la Ley 16.060 de sociedades comerciales.

Siendo PLUNA S.A. una sociedad comercial, ella está regida por normas de Derecho Privado y excepcionalmente –por ser una sociedad de economía mixta- por normas de Derecho Público cuando así expresamente ellas lo dispongan y solamente para lo que ellas existan y dispongan.

La selección de los nuevos accionistas de PLUNA S.A. fue un procedimiento dispuesto por la misma sociedad anónima y, por tanto, regido exclusivamente por el Derecho Privado, a falta de norma expresa que disponga lo contrario. El procedimiento efectuado fue el dispuesto por el Directorio de PLUNA S.A., en un momento en que el accionista estatal PLUNA Ente Autónomo era minoritario, tanto en la Asamblea de Accionistas como en el Directorio. Mal puede pretenderse entonces que este procedimiento de selección se ajuste a los principios del Derecho Administrativo, es decir las normas del TOCAF que rigen para la Administración Pública.

Ni al momento de disponerse el inicio del proceso de selección, ni durante el mismo, ni siquiera al momento de la firma del Acuerdo de suscripción de acciones, PLUNA Ente Autónomo era accionista mayoritario, ni mucho menos propietario del 100% del capital accionario..

No se comprende cual es la razón por la cual dice que debió seguirse un procedimiento competitivo como el seguido en el caso de la venta del Nuevo Banco Comercial S.A., cuando en realidad se hizo efectivamente un procedimiento similar. En ambos casos el proceso de selección al que recurrió el Estado fue encargar a un "broker" (gestor ajeno al Estado) la selección de un socio para Pluna S.A. en un caso, y un nuevo dueño del NBC en el otro, se informó de muchas ofertas no vinculantes recibidas por el "broker", se llamó a ofertas vinculantes y en definitiva el agente recomendó a las autoridades la oferta que finalmente fue seleccionada. .

La participación de PLUNA Ente Autónomo en esta operación está fuera del objeto principal, es una participación accesoría para coadyuvar a facilitar la negociación, con el fin de permitir la continuidad operacional de la aerolínea de bandera uruguaya, que había tenido su tercera quiebra desde su constitución como sociedad de economía mixta, encontrándose la actual administración con la empresa en una de estas situaciones y, para empeorar aún más la situación, con la bancarrota del socio mayoritario, VARIG S.A.

3.- El TCR afirma que "el Estado para garantizar obligaciones de una sociedad anónima de derecho privadorequiere la sanción de una ley con iniciativa del Poder Ejecutivo , por lo que resulta ilegítimo cualquier acto jurídico infravalente a la Ley...."

Respondemos: en los documentos analizados por el TCR, el Estado no otorga ninguna garantía. Por lo tanto no puede sostenerse que haya de analizarse en esta instancia la cuestión de la disponibilidad presupuestal y que tampoco deba de considerarse ahora la cuestión de la ley habilitante para el otorgamiento de las garantías. Todas estas cuestiones deberán ser analizadas en la oportunidad procesal correspondiente, que es, por otra parte, eventual.

En este sentido, desde el punto de vista sustancial, vale la pena recordar que el TCR ha admitido sin observaciones en reiteradas oportunidades que PLUNA Ente Autónomo otorgara garantías de obligaciones principales contraídas por PLUNA S.A. Expresamente el TCR ya se pronunció y no observó actos por los cuales Pluna Ente (el Estado) garantizó la compra de aeronaves para PLUNA S.A. Esos expedientes fueron acompañados por la opinión favorable de la cátedra y eso es así porque se entendió que PLUNA Ente Autónomo estaba garantizando actos propios de una actividad que está dentro de sus cometidos específicos.

Es necesario recordar que, una vez que PLUNA Ente Autónomo otorga una garantía por obligaciones de PLUNA S.A., surge la responsabilidad subsidiaria del Estado, de acuerdo a lo dispuesto por la ley orgánica del Ente. "Todos los bienes de P.L.U.N.A. garantizan el cumplimiento de sus obligaciones. Subsidiariamente responde el Estado". Y sin perjuicio de esta norma legal que es habitual encontrar en las leyes orgánicas de otros entes autónomo y servicios descentralizados, debe tenerse presente el art.3º del decreto-ley 15437: "El Estado podrá otorgar avales u otras garantías a efectos de asegurar el cumplimiento de obligaciones externas contraídas por entes descentralizados u otros organismos estatales." En el caso de la compra de aeronaves, la obligación que naturalmente se contraerá será "obligación externa".

No existe ninguna norma jurídica que impida a un accionista de una sociedad anónima garantizar obligaciones de la misma por el 100% de una determinada deuda, aunque su participación accionaria sea menor. Tanto es así que, en las oportunidades que el TCR intervino en los casos citados, las garantías otorgadas por PLUNA Ente Autónomo por obligaciones de PLUNA S.A., fueron

por el 100% de cada operación, siendo que el Ente Autónomo era titular del 48,69% del paquete accionario.

Finalmente, debe considerarse, del punto de vista fáctico, que para el caso de que las garantías se constituyan, el Estado será responsable por el 25% de las mismas (el otro 75% correrá de cuenta de los nuevos accionistas), reservándose a su favor, la hipoteca de los aviones adquiridos por el total de su valor, por lo que, con tales garantías reales resultará que el Estado estará adecuadamente cubierto de cualquier contingencia.

Cabe destacar que surgen también otra serie de observaciones menores al Acuerdo que han sido rechazadas en nuestra respuesta remitida a la Asamblea General Legislativa.

4.- Es necesario recordar asimismo que el TCR solamente debe resolver por razones de legalidad y no de oportunidad o conveniencia, apelando a "las razones de buena administración" ya que ello se encuentra fuera de la competencia de ese Cuerpo. Tales razones deben ser evaluadas por la propia Administración, e incluso por otras instancias políticas o jurídicas, pero están fuera de la esfera de actuación del TCR y son de entera responsabilidad política de la Administración.-

5.- **Conclusiones.** - Lo antedicho es una **síntesis** apretada de las razones de la Administración para suscribir los acuerdos de suscripción de acciones ajustándose estrictamente a derecho, en el marco de la Constitución y las normas legales vigentes. Asimismo entendemos que el dictamen del TCR contiene errores de hecho y de derecho ha actuado extralimitando sus competencias constitucionales y prejuzgando en algunos casos.

Lo que PLUNA Ente Autónomo y el Gobierno han procurado es la continuidad de la empresa aérea de bandera (estratégica para el Uruguay), la preservación de 640 puestos de trabajo de uruguayos, incorporación de nueva flota, apertura de nuevos mercados y el equilibrio de las cuentas de la Empresa. Del esfuerzo que pongamos todas las partes involucradas y el celo del Estado en la vigilancia de los intereses de los uruguayos, dependerá el éxito futuro de este nuevo emprendimiento.

Montevideo 13 de setiembre de 2007

PLUNA ENTE AUTÓNOMO
MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS