

Bonos De Participacion En Las Ganancias Programa De Propiedad Participada Prescripcion Retiro Voluntario

JURISPRUDENCIA

participada. Prescripción. Retiro voluntario

Bonos de participación en las ganancias. Programa de propiedad

Argentina y al Estado Nacional a abonar a los actores las sumas que les corresponden por entrega y pago de bonos de participación en las utilidades de la empresa.

En Buenos Aires, a los 20 días del mes de febrero de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, la doctora Graciela Medina dijo: I. Vienen estos autos con motivo del recurso de hecho deducido por la parte actora contra la sentencia dictada por la Sala I del Tribunal a fs. 510/511, mediante la cual revocó la decisión de primera instancia desestimando la demanda manteniendo las costas de primera instancia por su orden y las de Alzada a cargo de la actora vencida. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja interpuesta, declaró admisible el recurso extraordinario y en consecuencia, revocó la sentencia apelada, con el alcance precisado al fallar in re ?Domínguez Susana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ Programa de Propiedad Participada? (D.281.XLV), del 10 de diciembre de 2013. Por ende, devolvió la causa para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo allí expuesto (confr. fs. 624 y vta. y asignación de fs. 627). II. En el pronunciamiento de fs. 426/431vta., el Sr. Juez de primera instancia admitió parcialmente la demanda promovida por Juan Carlos Cabral, Daniel Rene Lazarte, Graciela Ester Álvarez, Adriana Isabel Cortes, Horacio Norberto Passerini, Vicente Daniel Cancelliere y Carlos Antonio Rivero contra Telefónica de Argentina S.A., condenándola a abonar a los actores las sumas a determinar en la etapa de ejecución de sentencia bajo las pautas que fijó con más sus respectivos intereses y rechazó la demanda interpuesta por los co-actores Juan Carlos Acosta, Ida Alcira Soria y Juan Federico Ruiz Díaz. Por otra parte, hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por el Estado Nacional y en consecuencia rechazó la demanda contra dicha parte.

Para así decidir, rechazó las excepciones de falta de acción, de legitimación activa y pasiva y de prescripción opuestas por la telefónica y determinó la obligación de la empleadora con relación a las ganancias liquidadas y distribuidas a partir del 9 de marzo de 1997, pronunciamiento apelado por todas las partes. La representación estatal se agravia por la distribución de las costas en el orden causado, considerando que se deben imponerse a la parte vencida. La empresa telefónica se queja por cuanto la sentencia de primera instancia: 1) desestima la excepción de prescripción opuesta y hace una incorrecta interpretación del plazo de cómputo de la prescripción; 2) que el a quo haya declarado la inconstitucionalidad del decreto 395/92; 3) que desestima la excepción de falta de legitimación para obrar; 4) del porcentaje de utilidad establecido y 5) la imposición de costas por su orden. La representación de los actores se agravia de: 1) la prescripción de la acción contra el Estado Nacional; 2) no haber considerado la imprescriptibilidad de la acción de inconstitucionalidad; 3) el rechazo de la demanda respecto de los actores Ruiz Díaz, Soria y Acosta; 4) la desestimación del 10% de las utilidades brutas; 5) que se entreguen los bonos o los títulos, cuestión planteada pero no resuelta por el a quo y 6) la imposición de costas por su orden. III.- En la resolución de fs. 510/511, la Sala I del Tribunal, hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por Telefónica de Argentina S.A. y desestimo la demanda impetrada, con costas de alzada a cargo de los actores vencidos. IV.- A los fines de resolver la cuestión planteada, es oportuno comenzar por señalar que el Tribunal sólo se ocupará de los aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias para resolverlas, pues los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes en sus agravios, sino sólo aquellas que sean conducentes para la solución del caso (Fallos: 262:222; 278:271; 291:309; 308:584 y 331:2077). V.- Tal como se plantea la cuestión, los Sres. Juan Carlos Acosta, Juan Carlos Cabral, Daniel Rene Lazarte, Graciela Ester Álvarez, Adriana Isabel Cortes, Ida Alcira Soria, Horacio Norberto Passerini, Vicente Daniel Cancelliere, Juan Federico Ruiz Díaz, Carlos Antonio Rivero quienes según el informe pericial del contador, Fabián Gustavo Sanz que luce a fs. 281/294 -y sus aclaraciones-, ingresaron a trabajar los días 26/08/82, 9/11/79, 1/5/93 (ver fs. 344), 3/9/81, 1/8/78, 26/10/77, 24/7/78, 21/4/77, 9/3/83 y 10/10/80, respectivamente fueron empleados de ENTEL y luego pasaron a desempeñarse en la empresa Telefónica de Argentina S.A. VI.- Por una cuestión de orden lógico comenzaré por analizar en primer término los agravios referidos a la defensa de prescripción (ver agravios de la parte actora a fs. 461/462 y de la empresa telefónica a fs. 447/448.). Hasta el año 2014 el criterio que había adoptado -al igual que la mayoría de mis colegas del Tribunal-, para el cómputo del plazo de prescripción en la acción de reclamo por entrega y pago de bonos de participación en las utilidades de la empresa telefónica omitidos por el dictado del decreto 395/92 -que fue declarado inconstitucional en la causa ?Gentini? (Fallos 331:1815)-, fue que quedaba expedita a partir de la publicación del decreto mencionado (ver esta Sala, causa n° 2086/08 del 03/10/12, causas 18.114/07 del 23/11/11, 5735/99 del 16/05/02; Sala III causas N°

7209/99 del 05/08/08, 1521/03 del 10/05/11, 2009/07 del 06/11/12; Sala I, causas N° 2074/07 del 11/09/12, 1745/07 del 19/06/12, 1767/07 del 26/04/12, 5081/01 del 25/03/10, entre muchas otras). Empero, a partir del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re D.281 XLV Rhe ?Domínguez, Susana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ programa de propiedad participada? de fecha 19/12/2013, creó pertinente rever la cuestión. Importa destacar que allí el Máximo Tribunal -apartándose del dictamen de la Señora Procuradora Fiscal-, por mayoría, resolvió que la sala interviniente (esta propia Sala) no había dado respuesta concreta a las alegaciones de los reclamantes relativas a que la obligación dineraria a favor de los actores y el correlativo daño por su insatisfacción se fue produciendo en forma periódica, en cada oportunidad en que se abonó el dividendo (art. 231 de la Ley de Sociedades Comerciales), según las ganancias que, eventualmente, resultaran de cada balance. Por ello, no podía ubicarse el inicio del cómputo de la prescripción para todos los períodos litigiosos en la oportunidad en que fue publicado el decreto 395/92, sino que debía tratarse particularmente la prescripción de las obligaciones a plazo. La ponderación de este argumento, conllevó a modificar la elección de la norma que ha sido utilizada -por esta Sala en otros precedentes- a fin de calcular el plazo de prescripción. Ello es así, puesto que la acción deducida refiere a créditos que se devengan por años o por plazos periódicos, por ello corresponde aplicar el art. 4027, inc. 3, del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de cinco años. De ahí que proponga la aplicación del artículo 4027, inciso 3°, del Código Civil, por tratarse de un reclamo de montos que se devengan periódicamente. Para entender correctamente la cuestión ha de estarse al fundamento de la norma que explica con claridad Salvat quien dice ?la consideración especial con que son tratados los deudores respecto de las obligaciones comprendidas en el artículo 4027 y el propósito de sancionar la negligencia de los acreedores se comprende mejor cuando se tiene en cuenta que los atrasos, como se señala en el artículo, se atienden con los ingresos o las rentas periódicas del deudor de tal manera que si se deja pasar un periodo tan prolongado, que alcanza a sesenta meses o cinco años, el reclamo que entonces hiciera el acreedor, destrozaría las finanzas del deudor, por la imposibilidad de atender una erogación tan importante con los recursos ordinarios (Salvat Galli- Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General 6da ed. 1956, T III, p. 544 citado por Susana Lambois en Código Civil Comentado Ed. Hammurabbi dirigido por Bueres Highton T 6 B pag. 817)?. En el caso, la demanda fue deducida el 09 de marzo de 2007 (ver cargo mecánico que obra a fs. 16), por lo tanto debe declararse prescripta la acción por los créditos correspondientes a los montos que se hubieran devengado a favor de los actores por los períodos anteriores a marzo de 2002. Asimismo, encuentro procedente el reclamo por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda, en tanto los actores hubieran conservado la relación de dependencia que habilita la liquidación del bono. Por ello se deberá practicar, en la etapa de ejecución de sentencia, una nueva liquidación (confr. arg. voto del Dr. de las Carreras, en causa N° 7833/07 del 07/03/2014). VII.- En lo relativo a la validez constitucional del decreto 395/92 y la responsabilidad de ambas codemandadas, la Corte Suprema fijó la doctrina a seguir en la causa G.1326.XXXIX. ?Gentini, Jorge Mario c/ Estado Nacional -Ministerio de Trabajo y Seguridad?, fallada el 12 de agosto de 2008. Allí se juzgó que esa norma era inconciliable con nuestra ley fundamental y que afectaba derechos adquiridos de los beneficiarios de los bonos de participación en las ganancias. Tal decisión vino a confirmar el criterio adoptado por la Sala III -Tribunal que integro- al pronunciarse con fecha 20 de julio de 2006 in re ?Mendoza Aníbal Omar y otros c/ Estado nacional -Ministerio de Economía s/ Proceso de Conocimiento? (causa N° 9773/00), en donde se resolvió la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el art. 4° del decreto en cuestión y se responsabilizó al Estado Nacional y a Telecom con el siguiente alcance: al Estado Nacional se le atribuyó responsabilidad por la frustración de los beneficios que los demandantes habrían obtenido en su oportunidad, de no existir el decreto 395/92 y de contar con la reglamentación pertinente de su derecho (arts. 508, 511, corr. y conc. del Código Civil). Aquí se trató de compensar sólo una demora, toda vez que la indemnización sustitutiva no era imposible para el deudor originario. En consecuencia, se decidió que la demora debía ser resarcida por una suma de dinero que representase los intereses del capital de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, y hasta que la sentencia quede firme, ya que ésta sustituye -por su carácter de norma jurídica individual- la regulación omitida por el Estado Nacional, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días -es decir que la condena a cargo del Estado se establece con el alcance definido en ?Mendoza?, bien que acotada a los términos de este pronunciamiento- (conf. Sala III, causa N° 9773/00, ?Mendoza Aníbal Omar y otros c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía- s/ Proceso de Conocimiento?). En lo que concierne a la telefónica, habiéndose removido el obstáculo legal que lo eximía ilegítimamente de la emisión de los bonos de participación, fue condenada a abonar una suma de dinero representativa, aproximadamente, del lucro que habrían obtenido los demandantes si hubiesen contado con dichos títulos en tiempo propio. En autos el cálculo procedente, cuyas bases serán explicadas más adelante, prosperará por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda (09/03/2007, conf. cargo que luce a fs. 16). VIII.- Ahora bien, respecto a los co-actores Juan Federico Ruiz Díaz y Juan Carlos Acosta ambos firmaron con la Telefónica un acuerdo espontáneo Ley 20.744, art. 241 con anterioridad al inicio de la demanda de autos (Confr. fs. 58/60 y fs. 61/63 respectivamente). Asimismo, Ida Alcira Soria firmo el mismo acuerdo pero con fecha 30.05.2007 (confr. fs. 64/66) con

posterioridad al inicio de la acción. En tal sentido, cabe precisar que la instrumentación de un sistema de retiro voluntario configura una propuesta de convenio lícito. Dicho plan constituye, normalmente y salvo que se establezca en forma expresa lo contrario, una oferta de negociación dirigida a los trabajadores para que estos, si lo admiten, acuerden con la empresa la posibilidad de su alejamiento del trabajo. Sobre la base de los principios expuestos, cabe concluir en que los actores interrumpieron la condición de "trabajador/dependiente" por decisión personal, lo cual comporta a los fines del resarcimiento, la ruptura del lazo de causalidad entre las conductas atribuidas a la demandada y el daño invocado (conf. esta Sala, "Arrighi" causa 5038/2003, del 31.03.2010). Ello así, la falta de acreditación de la existencia de algún vicio invalidante de la voluntad en la firma de un acuerdo (en el caso, suscripto por el empleador y trabajador con discernimiento, intención y libertad) impone el deber de respetar sus términos. En tales condiciones, la circunstancia referida obsta al progreso de una acción por responsabilidad, pues elimina uno de los presupuestos del resarcimiento. IX.- En lo que respecta al porcentaje participable en las ganancias, la telefónica ha solicitado que la indemnización sea calculada sobre el 0,50% de las utilidades brutas de su empresa durante los períodos correspondientes, como fue en los casos de las privatizaciones de Y.P.F. SA y de Edenor S.A. y Edesur S.A. La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal en pleno en la causa 4398/01 ?Parota César y otros c/ Estado Nacional? del 27 de febrero de 2014, estableciendo que la indemnización debe ser calculada sobre el 2% de las ?ganancias imponibles? (resultado antes de impuestos) de la empresa. Por esta última, debe entenderse a aquellas ganancias representadas por el monto sujeto al cálculo del impuesto a las ganancias que la sociedad debe tributar, y que equivale, en términos generales, a la ganancia bruta, incluidos todos los ingresos obtenidos durante el ejercicio (tanto eventuales como extraordinarios), menos todos los gastos ordinarios y extraordinarios devengados durante dicho ejercicio. Esta conclusión se funda en que el bono de participación se computa como gasto de la sociedad (confr. art. 230, primer párrafo, de la ley 19.550), lo que implica que incidirá en el resultado del ejercicio como pérdida ordinaria proveniente de un pago que integra la retribución del empleado beneficiario. Por lo tanto, se ordenará determinar la indemnización durante la etapa de ejecución de sentencia, y con la intervención del perito contador designado en la causa, siguiendo las siguientes pautas, a cargo de Telefónica de Argentina S.A.: a) se establecerá el coeficiente de participación accionaria de cada uno de los demandantes; b) se tomará el 2% de las utilidades obtenidas por la empresa telefónica en cada ejercicio involucrado en la liquidación, antes de abonar impuestos (ver causa n° 4398/01 ?Parota César y otros C/ Estado Nacional? del 27/02/14, donde el Tribunal en pleno estableció que la indemnización debe ser calculada sobre dicho porcentaje y utilidades) y se lo distribuirá entre los actores con arreglo al porcentaje de participación accionaria que cada uno de ellos tuvo en el P.P.P.; c) efectuar el cálculo pertinente desde marzo de 2002 -es decir desde los cinco años anteriores a la promoción de la demanda- y hasta el momento en que quede firme esta decisión, en tanto los actores hubieran conservado la relación de dependencia que habilita la liquidación del bono; d) cada uno de los períodos así estimados devengará un interés directo equivalente a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días computado desde la aprobación de cada uno de los balances respectivos por parte de la Asamblea hasta el efectivo pago. La condena del Estado Nacional se establece por una suma de dinero que representase los intereses del capital de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, y hasta que la sentencia quede firme, ya que ésta sustituye -por su carácter de norma jurídica individual- la regulación omitida por el Estado Nacional, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días -es decir que la condena a cargo del Estado se establece con el alcance definido en ?Mendoza?, bien que acotada a los términos de este pronunciamiento- (conf. Sala III, causa N° 9773/00, ?Mendoza Aníbal Omar y otros c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía- s/ Proceso de Conocimiento?). X.- En lo referido al agravio de la parte accionante, referido a la entrega de los títulos -conf. fs. 469vta./470-, cabe recordar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal la argumentación del recurso de apelación exige una crítica concreta y razonada del decisorio; ello requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquél es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo (conf. Sala III, causa N° 48.099/95 del 27/02/03 y sus citas). Desde esta perspectiva, y por amplio que sea el criterio que aplique esta Sala para ponderar un memorial de agravios como habilitante de la instancia de revisión, esa actitud benevolente no puede llegar a ser de una lenidad tal que, en los hechos, implique marginar las normas procesales vigentes que rigen los pasos para acceder a la alzada. Dicho agravio del memorial pues no satisface, mínimamente, los requisitos de fundamentación que exige el art. 265 del Código Procesal. XI.- Respecto a la imposición de costas, en atención al cambio reciente de la línea jurisprudencial debido a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Domínguez Susana Isabel y otros?, fallada el 10/12/13, corresponde imponer la distribución de los gastos causídicos de ambas instancias por su orden y en todas las relaciones procesales (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.). XII.- Por lo expuesto, propongo: confirmar parcialmente la demanda condenando a Telecom Argentina S.A. y al Estado Nacional - Ministerio de Economía-, a abonar a los actores Juan Carlos Cabral, Daniel Rene Lazarte, Graciela Ester Álvarez, Adriana Isabel Cortes, Horacio Norberto Passerini, Vicente Daniel Cancelliere y Carlos Antonio Rivero las sumas que resultan de los considerandos precedentes,

que serán calculadas con precisión en la etapa de ejecución de sentencia, con los intereses allí indicados con las costas de alzada por el orden causado en ambas instancias y en todas las relaciones procesales (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). El doctor Ricardo Víctor Guarinoni, por razones análogas a las expuestas por la doctora Graciela Medina, adhiere a su voto. El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta sala RESUELVE: confirmar parcialmente la demanda condenando a Telecom Argentina S.A. y al Estado Nacional -Ministerio de Economía-, a abonar a los actores Juan Carlos Cabral, Daniel Rene Lazarte, Graciela Ester Álvarez, Adriana Isabel Cortes, Horacio Norberto Passerini, Vicente Daniel Cancelliere y Carlos Antonio Rivero las sumas que resultan de los considerandos precedentes, que serán calculadas con precisión en la etapa de ejecución de sentencia, con los intereses allí indicados con las costas de alzada por el orden causado en ambas instancias y en todas las relaciones procesales (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI GRACIELA MEDINA 001788E