

Indemnización Por Falta De Entrega De Bonos De Participación En Las Ganancias

JURISPRUDENCIA

Indemnización por falta de entrega de bonos de participación en las ganancias

Se establece la admisibilidad de la demanda tendiente a que se indemnice a los actores por los perjuicios sufridos a consecuencia de la falta de entrega de los bonos de participación en las ganancias.

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril 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 dice:

I.- Los señores Juan Salvador Curcio, Justo Román Pérez, José Luis Guanca, Manuel Aurelio Ferreyra, Jorge Adrián Dacarro, Raúl Arnaldo Fratiani, Carlos María Demasi, Alberto Antonio Domínguez, Marcelo Eugenio Shulman y María Cristina Cimino, promueven demanda contra el Estado Nacional y Telecom S.A., a fin de obtener la reparación de los perjuicios derivados de la omisión en que incurrió la telefónica al no emitir los bonos de participación en las ganancias con la anuencia del Estado Nacional; requieren que se aplique la tasa activa e imponga un interés del 24% anual sobre el monto de condena; solicita la inconstitucionalidad del art. 395/92 en cuanto exime del cumplimiento de la obligación legal de abonar los bonos de participación en las ganancias al personal de su empresa y se impongan las costas a la contraria (confr. escrito de inicio de fs. 42/50).

Las codemandadas Estado Nacional -Ministerio de Economía y Producción- y Telecom Argentina S.A. se resistieron al progreso de la acción por las consideraciones que esgrimieron a fs. 73/98vta. y fs. 106/123vta., entre las que se encuentran las defensas de prescripción, falta de legitimación y subsidiariamente contestaron la demanda perpetrada en su contra.

En el pronunciamiento de fs. 304/308, el Sr. Juez de primera instancia admitió parcialmente la demanda contra Telecom Argentina Stet France Telecom Sociedad Anónima, 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, como consecuencia de la falta de entrega de los bonos de participación en las ganancias. 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, en lo que atañe al Estado Nacional, consideró que desde la entrada en vigencia del Decreto N° 395/92, es decir el 10 de marzo de 1992, hasta la interposición de la demanda (conf. el cargo mecánico que luce a fs. 50vta., de fecha 09 de diciembre 2008) había transcurrido el plazo de diez años previsto en el art. 4023 del Código Civil.

En relación a la concesionaria Telecom Argentina Stet France Telecom S.A., sostuvo que al estar en presencia de un crédito que se renueva periódicamente, el inicio del plazo era el fin de cada ejercicio social. En consecuencia, la acción para percibir los bonos de participación nace en cada ejercicio societario en el que se reparten ganancias, por ello la acción para percibir esos bonos no se encontraba prescripta respecto de las ganancias repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda hasta el día del pronunciamiento o hasta la desvinculación laboral que se haya producido en cada caso (ver fs. 306). Asimismo, fijó la cuantía del resarcimiento y el régimen de los intereses (conf. considerando IX, del decisorio en crisis).

Finalmente, distribuyó las costas del proceso en el orden causado en todas las relaciones procesales (art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C.N.).

II.- La sentencia fue apelada por Telecom Argentina S.A. (ver fs. 313) y la parte actora (ver recurso de fs. 315).

Los actores se quejan de la decisión del juez en cuanto: a) admitió la defensa de prescripción deducida por el Estado Nacional; b) el decreto 395/92 es un acto nulo que atenta contra la garantía constitucional consagrada en los arts. 14 bis y 17 de la C.N. porque tiene un objeto ilícito debiéndose rechazar la prescripción opuesta por las demandadas; c) hace lugar a la prescripción planteada por el Estado Nacional respecto de los actores Sergio Christian Holgado, Edgardo Porral, Sebastián Heindenreich y Graciela Viviana Villagra, Ariel Alejandro Sposito y Omar Alfredo Emme porque han renunciado bajo el régimen de retiro voluntario y e) a la imposición de los gastos causídicos, los que solicitan que sean impuestos a las demandadas morosas.

Telecom Argentina S.A., critica: a) el rechazo de la defensa de prescripción interpuesta; b) que se la condene a reparar el daño derivado de la falta de implementación de los bonos de participación en las ganancias no obstante haber obrado al amparo de una disposición legal y de no estar obligado a ello por el contrato firmado con el Estado; c) el establecimiento de un porcentaje de participación en las ganancias por parte de los titulares de los bonos de participación que es excesivo e infundado; d) que se establezca un método de cálculo que no se condice con las normas que reglamentaron el programa y e) la fijación de intereses elevados que no se comparecen con la naturaleza del resarcimiento ni la situación.

III.- 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).

IV.- Tal como se plantea la cuestión, los Sres. Juan Salvador Curcio, Justo Román Pérez, José Luis Guanca, Manuel Aurelio Ferreyra, Jorge Adrián Dacarro, Carlos María Demasi, Alberto Antonio

Domínguez, Marcelo Eugenio Shulman y María Cristina Cimino quienes según el informe pericial del contador, Jorge Giménez que luce a fs. 181/184vta. -y sus aclaraciones-, ingresaron a trabajar los días 03/11/58, 26/09/88, 01/08/86, 17/01/73, 22/08/88, 12/09/84, 03/08/81, 03/08/81 y 20/01/76, respectivamente fueron empleados de ENTEL y luego pasaron a desempeñarse en la empresa ?Telecom Argentina Stet France Telecom S.A.?. Asimismo, del informe pericial del perito contador surge que el co-actor Frattianni Raúl Arnaldo no fue posible ubicarlo en los libros de sueldo de la demandada, pero se desprende del recibo de cobro de acciones clase C de Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. que luce a fs. 30, que se desempeñó en ENTEL. V.- 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. 321/323 y de la empresa telefónica a fs. 324/332vta.). Hasta comienzos de este año el criterio que he 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, reví 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, conlleva 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 diciembre de 2008 (ver cargo mecánico que obra a fs. 50vta.), 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 diciembre de 2003. 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). VI.- 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 Telecom, habiéndose removido el obstáculo legal que lo eximía ilegítimamente de la emisión de los bonos de participación, fue condenado 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 precedente, 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. 17).

VII.- 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 recientemente 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 de la perito contadora designada en la causa, siguiendo las siguientes pautas, a cargo de Telecom 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 diciembre de 2003 -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?).

VIII.- En lo referido al agravio de la parte accionante, en cuanto se hizo lugar a la prescripción planteada por el Estado Nacional respecto a los actores Sergio Christian Holgado, Edgardo Porral, Sebastián Heindenreich y Darío Oscar Lescano, como así también al agravio en relación de los coactores Graciela Viviana Villagra, Ariel Alejandro Sposito y Omar Alfredo Emmea quienes han renunciado bajo el régimen de retiro voluntario, ninguno de los mencionados son partícipes del caso de autos, por lo cual se declara desierto los agravios plantados (art. 265 del Código Procesal).

IX.- 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.).

X.- 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 Salvador Curcio, Justo Román Pérez, José Luis Guanica, Manuel Aurelio Ferreyra, Jorge Adrián Dacarro, Raúl Arnaldo Fratiani, Carlos María Demasi, Alberto Antonio Domínguez, Marcelo Eugenio Shulman y María Cristina Cimino 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 Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). El

doctor Ricardo Víctor Guarinoni, por razones análogas a las expuestas por la doctora Graciela Medina, adhiere a su voto. 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 Salvador Curcio, Justo Román Pérez, José Luis Guanca, Manuel Aurelio Ferreyra, Jorge Adrián Dacarro, Raúl Arnaldo Fratiani, Carlos María Demasi, Alberto Antonio Domínguez, Marcelo Eugenio Shulman y María Cristina Cimino 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.). Difiérase la regulación de honorarios para el momento en que haya liquidación aprobada en autos. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MEDINA RICARDO VÍCTOR GUARINONI

003234E