

Bonos De Participacion En Las Ganancias Art 4 Del Decreto 395 1992

JURISPRUDENCIA

Bonos de participación en las ganancias. Art. 4 del decreto 395/1992

En el marco de un proceso de conocimiento, se hace lugar parcialmente al recurso interpuesto por el Estado Nacional contra la sentencia que admitió parcialmente la acción promovida. En Buenos Aires, a los 25 días del mes de octubre de 2017, 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, el doctor Alfredo Silverio Gusman dijo: I. El pronunciamiento de fs. 415/421 admitió parcialmente la acción promovida por los coactores Marcelo DOÑA, Hilda Leonor CEDARRY, Felipe Marcelo PUEBLA, Antonio Andrés SANCHEZ, Javier Osvaldo DELGADO, Hilda Eufemia OTAZO, Guillermo BALSAS, Oscar Alfredo PALOMINO, Alberto Aníbal MOSQUEIRA y Juan Carlos LAGOS contra el ESTADO NACIONAL - Ministerio de Economía y Producción de la Nación- y TELECOM DE ARGENTINA S.A., con el objeto de que se declare la nulidad del art. 4° del Decreto N° 395/92, la entrega de los bonos de participación en las ganancias y la indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses y costas. Para así decidir, el señor Magistrado de la anterior instancia por aplicación del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Gentini?, estimó que el Decreto N° 395/92 es inconstitucional por tornar ilusoria la finalidad perseguida por la Ley N° 23.696, que establecía el derecho de los trabajadores de percibir los bonos de participación en las ganancias. Por lo tanto, condenó en forma concurrente al Estado Nacional - Ministerio de Economía y Producción de la Nación y a Telecom Argentina S.A. a pagar una suma a determinar en la etapa de ejecución bajo pautas que fijó, como consecuencia de la falta de entrega de los bonos de participación en las ganancias. Asimismo, determinó los intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, respecto a la empresa concesionaria y frente al Estado Nacional los fijó hasta la fecha de corte establecida por el art. 4, inc. b) del Decreto N° 1116/00. Finalmente, rechazó el rubro daño moral y difirió las regulaciones de honorarios hasta que se practique la liquidación definitiva. II. Ese pronunciamiento motivó la apelación articulada por la representación estatal a fs. 430/431, quien expresó agravios a fs. 443/452, que no fueron replicados. El Estado Nacional, en concreto, cuestiona: a) El Magistrado de la anterior instancia erróneamente fijó los intereses desde la fecha en que se distribuyeron los primeros dividendos, siendo que corresponde fijarlos desde el dictado del Decreto N° 395/92; b) Considera elevado el porcentaje estimado por el a quo a los bonos de participación asignado a los actores. En apoyo de su postura, transcribe distintos porcentajes asignados en otros Programas de Propiedad Participada y solicita que se fije la alícuota del 0,25%; c) Se agravia de la tasa de interés aplicable; d) Que se lo haya condenado en forma concurrente con Telecom de Argentina S.A. III. En cuanto al fondo del asunto, en la causa ?Mendoza? de la Sala III -n° 9773/00 del 20.07.06-, y de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema en los autos G. 1326. XXXIX ?GENTINI, JORGE MARIO Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL s/ ACCIONARIADO OBRERO? del 12 de agosto de 2008, se hizo lugar a la pretensión de la adjudicación de los bonos de participación en las ganancias, declarando la inconstitucionalidad del art. 4° del Decreto N° 395/92. El Alto Tribunal, en el precedente antes citado sostuvo que: a) El artículo 4 del Decreto N° 395/92 es inconstitucional pues desatiende la finalidad perseguida por el art. 29 de la Ley N° 23.696; b) En cuanto a la empresa adjudicataria, sobre ella pesaba una obligación resultante de las normas que regularon la convocatoria al concurso público en el que resultó vencedora; c) La exención otorgada por el decreto impugnado había colocado a las empresas telefónicas en una situación de privilegio respecto de otros entes privatizados, lo cual es inadmisibles; d) Debe tenerse en cuenta que el detrimento sufrido por los empleados guarda correspondencia con los beneficios obtenidos por la empresa privatizada, lo cual determina el alcance del resarcimiento y e) La interpretación judicial debe tener en cuenta que el art. 14 bis de la Constitución coloca al trabajador en una posición de sujeto de preferente atención constitucional. IV. De acuerdo con lo señalado en el Considerando que antecede, cabe aludir al grado de responsabilidad del Estado Nacional y a la distribución de la condena. En la causa ?Amor?, teniendo en cuenta el criterio postulado por la Dra. MEDINA al incorporarse a este Tribunal, esta Sala consideró que debía modificarse tanto el porcentaje de las utilidades a distribuir a los actores en concepto de resarcimiento, así como el grado de responsabilidad y la distribución de la condena entre ambos codemandados. A partir de entonces, se adoptó el criterio del precedente ?Mendoza? (conf. Sala III, causa n° 9773/00 del 20.07.06) en el que se sostuvo que se trató de compensar una demora, ya que la indemnización sustitutiva no era imposible para el deudor originario. En atención a ello, a que el ente residual no era el obligado a emitir los bonos y a que el sujeto previsto por la ley para cumplir con ese cometido está también sujeto a la suerte de este pronunciamiento, corresponde condenar a la representación estatal al pago de los intereses devengados desde la entrada en vigencia del Decreto N° 395/92 sobre el capital de condena a determinarse oportunamente 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. La tasa será la que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días y la condena se hará efectiva con arreglo al régimen de consolidación de deudas públicas vigente (conf. la doctrina de esta Sala a partir de la causa ?Amor? del 23.12.13). Sintetizando, responden ambos demandados de distinto modo, más no uno en lugar del otro. V. Sentado lo expuesto, corresponde avocarse al agravio relativo al porcentaje de participación en las ganancias. El a quo dispuso que aquél debía ser del 0,50% de las utilidades. Si bien ese criterio no coincide con el adoptado por esta Sala en casos como el presente, en los cuales se reconoce el 2% de las utilidades de cada ejercicio (conf. esta Sala, causa ?Amor? del 23.12.13), en virtud que medió únicamente agravio por parte de la representación estatal, corresponde confirmar lo resuelto por la anterior instancia y rechazar la queja de la parte demandada (arg. arts. 271 y 277 del C.P.C.C.N.). VI. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso del Estado Nacional, con el alcance indicado en el Considerando IV de este voto. En cuanto a las costas de la segunda instancia serán impuestas en el orden causado, dada la complejidad y las particularidades que presenta la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). Los doctores Ricardo Víctor Guarinoni y Eduardo Daniel Gottardi, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhieren a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: hacer lugar parcialmente al recurso del Estado Nacional, con el alcance indicado en el Considerando IV del primer voto. En cuanto a las costas de la segunda instancia serán impuestas en el orden causado, dada la complejidad y las particularidades que presenta la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI 022151E