

Bonos De Participacion En Las Ganancias Ley 23 696

JURISPRUDENCIA

Bonos de participación en las ganancias. Ley 23.696

Corresponde confirmar la sentencia que desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ambas demandadas; rechazó la demanda interpuesta por alguno de los coactores por no haber sido empleados de la empresa estatal; admitió parcialmente la prescripción interpuesta por las demandadas con sustento en el plazo quinquenal previsto en el art. 4027, inciso 3, del Código Civil e hizo lugar parcialmente a la demanda de los restantes actores.

En Buenos Aires, a los 17 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos ?Fernández Diana Beatriz y otros c/ Telecom Argentina S.A. y otro s/ programas de propiedad participada?, y de acuerdo al orden de sorteo el doctor Guillermo Alberto Antelo dijo:

I. El presente pleito fue iniciado por Diana Beatriz Fernández, Mariano Daniel Lalanne, Héctor Fernando Mercandino, Alfredo Omar Di Guardia, Pedro Antonio Perasso, Jorge Alberto Frutos, Cristóbal Avellaneda, José Rubén Cicirello, Andrea Martha Piuzzi y Claudio Daniel Soto quienes, invocando su calidad de trabajadores de Telecom Argentina S.A. (?Telecom?) y los derechos que les confería por la ley 23.696, demandaron a esta empresa y al Estado Nacional en estos términos: ?para que TASA sea condenada a pagar los bonos de participación en las ganancias (por el período no prescripto) y, año a año, en adelante hasta el dictado de la sentencia definitiva (o hasta la extinción del contrato de trabajo de cada actor para el caso de haber sucedido este hecho con anterioridad al pronunciamiento del fallo), y a emitir o entregar los bonos de participación mientras dure la vigencia de los respectivos contratos de trabajo de cada actor; y para que el EN sea condenado a pagar los daños y perjuicios ocasionados por el dictado del Dto. 395/92; para todo lo cual se declarará la inconstitucionalidad del art. 4 del Dto. 395/92; todo ello con más sus intereses y las costas, ...? (ver fs. 9/17, en particular, fs. 9/vta.). Enunciaron las pautas para el cálculo del resarcimiento y estimaron el monto demandado en la suma de \$144.010,57 para cada actor a cargo de Telefónica, y de \$169.241,22 a cargo del Estado Nacional (fs. 28/vta.). A fs. 49/68 contestó la demanda Telecom oponiendo las defensas de caducidad, prescripción, falta de acción, falta de legitimación activa y pasiva, y solicitando la citación como tercero del Estado Nacional, lo que fue rechazado. Por otra parte, el Estado Nacional también contestó la demanda planteando la falta de legitimación pasiva y la prescripción (fs. 74/81). Las excepciones de prescripción y falta de legitimación pasiva fueron contestadas a fs. 100/110vta. y fs. 113 y su tratamiento diferido para el momento del dictado de la sentencia definitiva.

II. En la sentencia de primera instancia, el magistrado resolvió así: a) desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ambas demandadas; b) rechazar la demanda de Pedro Antonio Perasso y Mariano Daniel Lalanne, por no haber sido empleados de la empresa estatal; c) admitir parcialmente la prescripción interpuesta por las demandadas con sustento en el plazo quinquenal previsto en el art. 4027, inciso 3, del Código Civil; d) hacer lugar parcialmente a la demanda de los restantes actores condenando a ambas demandadas en los términos que surgen del considerando 5; y e) distribuir las costas del juicio en el orden causado (fs. 380/383vta.). Apelaron los actores, Telecom y el Estado Nacional (fs. 385, 387 y 389, respectivamente y concesiones de fs. 386, 388 y 390). Telecom expresó agravios a fs. 395/406, el Estado Nacional a fs. 407/414 y los actores a fs. 415/416vta., dando lugar a la contestación de fs. 418/427vta. Por su parte, Telecom se queja de lo siguiente: a) la inconstitucionalidad del decreto 395/92; b) el rechazo de las excepciones de falta de legitimación, prescripción y la condena que le fue impuesta; c) la limitación de la responsabilidad endilgada al Estado Nacional; d) el coeficiente de participación tomado como pauta para calcular la indemnización; e) la admisión de bonos futuros; y f) la tasa de interés aplicable. Por la otra, el Estado Nacional cuestiona la inconstitucionalidad del art. 4º del decreto 395/92 y la responsabilidad que le endilgó el Juez de grado. Por último, la actora se agravia del rechazo de la demanda de Mariano Daniel Lalanne y de la distribución de las costas del juicio.

III. Los agravios a analizar resultan sustancialmente análogos a los examinados y resueltos en mi voto en la causa caratulada ?Herrera, Francisco Froilán y otros c/ Telecom Argentina S.A. y otros s/ programas de propiedad participada? (expte. n° 19/2008 del 17/7/15), a cuyos fundamentos me remito brevitatis causae. Una copia de la causa mencionada, impresa del registro del protocolo informático de sentencias (Acordada CSJN 6/14) y cuyo texto puede ser consultado en el sitio <http://scw.pjn.gov.ar>, será adjuntada al expediente e integrará la presente resolución. En función de lo allí resuelto y toda vez que la demanda de autos es del 9 de marzo de 2007 -ver cargo de fs. 17vta.-, se declaran no prescriptos los créditos relacionados con los ejercicios de los años 2006, 2005, 2004, 2003 y 2002 inclusive, y prescriptos los ejercicios anteriores al 2002, tal como lo resolvió el juez a quo (fs. 382, primer párrafo).

IV. Ahora bien, definida esta cuestión y resueltas todas las defensas del modo en que se lo hace en el precedente al que remito, se impone precisar el alcance de la conclusión expuesta en el párrafo anterior con relación a cada litigante. Los actores Fernandez, Mercandino, Di Guardia, Frutos, Avellaneda,

Cicirello, Piuzy y Soto (grupo 1) fueron empleados de ENTEL y transferidos a la codemandada Telefónica. Al momento de la presentación de la pericia contable, todos ellos se encontraban en actividad con excepción de Avellaneda y Cicirello que se habían desvinculado de la empresa en septiembre de 2008 y enero de 2009, respectivamente (ver informe pericial contable, en especial, fs. 275). Los actores Lalanne y Perasso (grupo 2) no fueron empleados de ENTEL ya que ingresaron a Telefónica con posterioridad al proceso de privatización (ver fs. 275 cit.). Corolario de ello es que la demanda de daños y perjuicios debe ser admitida respecto del grupo 1 condenando a ambas demandadas sólo por aquellos períodos no prescriptos y en la medida en que la relación laboral se mantuviere vigente y existieran utilidades aprobadas por la asamblea (esta Sala, voto del doctor Ricardo Gustavo Recondo en la causa n° 7141/08 del 11/3/15). Por el contrario, corresponde rechazar la demanda con relación al grupo 2 porque no fueron empleados de ENTEL (art. 22 de la ley 23.696). El agravio de la actora con relación a Lalanne no puede prosperar ya que sus dichos no surgen de las constancias de la causa ni tampoco impugnó la pericia contable en la que se informó la fecha de ingreso de dicho actor a la empresa demandada. Por lo que corresponde confirmar en este aspecto lo decidido por el a quo en su pronunciamiento.

V. Pautas para el cálculo del resarcimiento. Telecom cuestiona, a todo evento, este aspecto del decisorio (fs. 401vta. y sig., pto. E). Las quejas atañen, en concreto, al coeficiente de participación y a la tasa de interés aplicable. Todos los planteos han sido resueltos por esta Sala en numerosos precedentes, y consolidados en la causa ?Herrera? a la que se remite (ver Plenario de esta Cámara ?Parota?, causa n° 4398/01 del 27/02/2014; ?Mendoza?, causa n° 9773/00 del 20/07/06; ?Fusca?, causa n° 5586/00 del 2/10/12; ?Mastrangelo?, causa n° 1962/99 del 12/5/2015; causas n° 9796/02 del 10/2/11 y sus citas; y n° 1882/07 del 13/8/13). En consecuencia, se confirma también este aspecto del decisorio. VI. Costas. Todas las recurrentes cuestionan este aspecto del decisorio. En el caso de Telecom y el Estado Nacional, sus cuestionamientos no constituyen un verdadero agravio desde que lo supeditan al rechazo de la demanda (ver fs. 406 y 413vta.). Los actores, por su parte, piden que las costas sean impuestas a las demandadas (fs. 415vta./416, punto IV). La distribución de las costas por su orden ha sido el criterio mantenido por la Sala en virtud de dos razones independientes: la primera, porque lo resuelto es producto de la modificación de la jurisprudencia del Tribunal en materia de prescripción, lo que implica una novedad que justifica apartarse del principio objetivo de la derrota; la segunda, porque existe vencimiento parcial y mutuo sin poder discernir la entidad de uno y otro (art. 70, segundo párrafo, del Código Procesal, y causa n° 19/2008). Ello no implica la adopción de un criterio rígido en la materia si se advierte que, al tiempo de promover el juicio o apelar, el interesado mantuvo una posición adversa al precedente de la Sala ya referido. Por ello, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada, con costas de Alzada por su orden (arts. 70, segundo párrafo, del Código Procesal; esta Sala, causa n° 19/2008 ya cit.). Así voto. La doctora Graciela Medina, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 17 de octubre de 2017. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada, con costas de Alzada por su orden (arts. 70, segundo párrafo, del Código Procesal). En atención a lo dispuesto por el Juez de primera instancia a fs. 383vta., regulados los honorarios de los profesionales por su actuación en esa instancia, el Tribunal procederá a fijar los correspondientes a la Alzada. El doctor Ricardo Gustavo Recondo no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Guillermo Alberto Antelo Graciela Medina

022102E