

Danos Y Perjuicios Programa De Propiedad Participada Cobro De Bonos De Participacion Computo De La Prescripcion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Programa de Propiedad Participada. Cobro de bonos de participación. Cómputo de la prescripción

Se revoca el fallo que rechazó la demanda por entender que la acción había prescrito, pues los derechos reconocidos a los trabajadores en los Programas de Propiedad Participada a los que refiere la ley 23.696, y en particular el derecho a obtener los bonos de participación en las ganancias, no pueden ser estrictamente subsumidos dentro de los principios y normas que regulan las relaciones del trabajo ni en el derecho comercial, motivo por el cual a falta de otra previsión legal específicamente aplicable, la acción respectiva queda comprendida en los términos del art. 4023, inc.1, del Código Civil, plazo que no había transcurrido desde que había quedado expedita la acción.

En Mendoza, a los diecinueve días del mes de junio del dos mil diecisiete siendo las doce horas, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva estos autos N° 52.041/117.231 caratulados ?CERUTTI, OSCAR DAVID c/PROVINCIA DE MENDOZA p/DAÑOS Y PERJUICIOS? originarios del Vigésimo Segundo Juzgado Civil, Comercial y Minas, Secretaría No. 22, de esta 1er Circunscripción Judicial, venidos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 248/249 por la Dra. Gladys B. Castillo por el actor, en contra de la resolución de fs. 215/217.

Practicado a fs. 245 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Ábalos, Leiva y Ferrer.

De conformidad con lo dispuesto por el Art. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Abalos, dijo: I.- Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 215/217, por la cual el Sr. Juez "a quo" hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la Fiscalía de Estado de la Provincia, y rechazó la demanda interpuesta en contra de la Provincia de Mendoza por el Sr. Oscar David Cerutti; impuso las costas al actor vencido y difirió la regulación de honorarios profesionales hasta que se aporten elementos para su determinación.

A fs. 223/230 expresa agravios el actor Oscar Cerutti, solicitando que se revoque la sentencia recurrida y se acoja la demanda, contestándolo a fs. 232/233, el Dr. Tomás Antonio Catapano Copia por el Gobierno de la Provincia de Mendoza, y a fs. 236/237 la Dra. Alicia López por Fiscalía de Estado, y quedando la causa a fs. 244 con autos para sentencia.

II. PLATAFORMA FACTICA. A fs. 27/29 el Sr. Oscar David Cerutti, por su propio derecho, interpone demanda contra la Provincia de Mendoza a fin que se la condene a pagar el monto de las acciones de Propiedad Participada del cual resulta titular conforme a Ley No. 6044 y No. 8214 y Decreto No. 705/96, el que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.- Narra que ingresó a Obras Sanitarias de Mendoza S. E. en el año 1.987 como Encargado de Relaciones Institucionales y de Comunicación hasta su desvinculación en el año 2.004. Afirma que al ser privatizada la empresa en cuestión se dispuso la participación del personal en el 10% Capital de la Empresa (Ley No. 6.044), que por Dec. 253/95 se venden las acciones de titularidad de la empresa; que luego de un proceso licitatorio se firmó el contrato de Concesión de Obras Sanitarias Mendoza que fue aprobado por Dec. 1418/97; que se otorgó a los empleados que adhirieron, el 10% accionario que consistía en 628.290 acciones clase B; que el Dec. 705/96 aprobó la instrumentación del Programa de Propiedad Participada, el acuerdo general de transferencia, la formulación matemática de distribución de acciones clase B, etc; que estas acciones se manejarían sindicadamente; que se creaba un Fondo de Garantía que pertenecía al empleado adherente en condominio con los demás empleados, de indivisión forzosa que se integraría durante el primer año con el cien por cien de los dividendos correspondientes a estas acciones; que a partir del segundo año la Asamblea de accionistas destinaría al Fondo de Garantía el porcentaje que se votaría; que el convenio de sindicalización de acciones establecía el ejercicio de todos los derechos políticos que serían ejercidos en forma colectiva. Añade que en el 1.996 el actor y la Provincia de Mendoza firmaron un acuerdo de cesión de acciones al primero, en el porcentaje que le correspondía y que desde entonces la propiedad participada ha sido una falacia, nunca se ejercitaron los derechos políticos, ni se distribuyeron dividendos e inclusive la Empresa fue transferida y transformada sin garantía de ninguna especie.- Relata que la Provincia, mediante la Ley No. 8.214/2.010, se comprometió a establecer un mecanismo de resolución de la situación de los accionistas integrantes del Programa de Propiedad Participada de Obras Sanitarias Mendoza, poseedores de las acciones Clase B, que no han tenido continuidad laboral en la mencionada empresa y que no se han incorporado al Programa de Propiedad Participada de Aguas y Saneamiento de Mendoza, sociedad anónima, con participación mayoritaria; sin haberse dado satisfacción a los derechos societarios, lo que torna imprescindible iniciar el reclamo judicial. Ofrece pruebas y funda en derecho su presentación.

A fs. 45/47 comparece el Dr. Tomás Antonio Catapano, por el Gobierno de la Provincia de Mendoza,

contesta la demanda incoada, solicitando su rechazo con costas. Niega en general los basamentos de la misma. Asevera que el art. 55 de la Ley No. 6.044 estableció que un 10% de las acciones del capital social sería transmitido gratuitamente de las sociedades anónimas a constituirse al personal de O.S.M. S.E. y que los accionistas Clase B de Obras Sanitarias organizarían el Programa de Propiedad Participada (en adelante P.P.P.) y adherirían al convenio de sindicación de acciones aprobado mediante decreto 705/96, juntamente con el acuerdo general de Transferencia Formulación Matemática de acciones Clase B, sobre la base de las prescripciones de la Ley 23.696.- Resalta que el art. 16 del Decreto No. 1530/94, dispuso la transferencia de las cuentas por cobrar de la sociedad del Estado que se liquidaba, -los montos efectivamente cobrados, neto de las comisiones y gastos- para afectar al Fondo de Garantía y Recompra; que en el marco del Convenio de Cobranza del año 2.000 se obtuvieron fondos que se destinaron al rescate de acciones de trabajadores que habían perdido su relación de dependencia; pero los montos fueron disminuyendo y hoy son insuficientes para el rescate de las acciones de quienes cesaron en la relación laboral.- Asevera que el actor solo tendría derecho a cobrar al P.P.P. pero nunca a la Provincia, que jamás asumió tal obligación. Cita a favor de su postura el art. 1484 del C. C. Velezano, y niega que la Ley 8.124 implique la obligación de pagar por parte del Estado el valor de las acciones, sino que sólo obliga al mismo a buscar una solución. Ofrece pruebas A fs. 51/57 el Dr. Pedro García Espetxe, por Fiscalía de Estado, opone la excepción de prescripción vigente ese momento -según el hoy derogado art. 848 inc. 1 del C. de Comercio- ya que han pasado más de tres años.- En lo que hace al fondo, sostiene que el actor tenía el derecho a un 10% de lo efectivamente cobrado, neto de comisiones y gastos de la deuda que los clientes de O.S.M. S.E. tenían con la misma, no habiendo asumido el Estado Provincial la obligación de hacerse cargo de lo que no cobró la empresa privatizada. Ofrece prueba. Producidas las pruebas, se dicta sentencia.-

III. LA SENTENCIA RECURRIDA. El Magistrado ?A Quo? afirma que los hechos controvertidos deben resolverse a tenor del Código Civil y de Comercio hoy derogados.- Respecto a la defensa de prescripción esgrimida por la Fiscalía de Estado, basada en el art. 848 inc. 1 del derogado Código de Comercio, el Pretorio estima que el derecho que el actor esgrime tiene fundamento en el art. 55 de la Ley 6044, que data del 19 de Agosto de 1.993 y en uno de los decretos reglamentarios, Dec. No. 1.530/1.994, que dispuso que la transferencia se haría sobre la base de la entrega del 10% de las cuentas por cobrar de la sociedad del Estado que se liquidaba; y que si la demanda fue interpuesta el 16 de Agosto de 2011, la acción esta prescripta, aún si aplicásemos el art. 846 del C.Com que genéricamente establece, el plazo de prescripción de 10 años.- Asevera que la Ley 8.214, del 22 de Setiembre de 2010 es anodina y se trata de simple ?promesas?; que no otorga el derecho a tener acciones como sí lo había otorgado la Ley 6.044, por lo que contando el plazo de prescripción - sea el trienal o decenal- desde el dictado de ésta última o de la aparición de sus decretos reglamentarios, todos del 1.994, la acción está prescripta. Agrega que aunque no se pensara que la acción estaba fenecida al tiempo de interposición de la demanda, la Ley 8.214, no reconoce el derecho que pretende el actor, esto es que le paguen las acciones.- IV. LA EXPRESION DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACION. A fs. 223/230 expresa agravios el actor, denunciando que la sentencia ha incurrido en arbitrariedad al hacer lugar a la prescripción, descalificando la Ley No. 8214 y desconociendo la situación jurídica de la Empresa de Agua y Saneamiento.- Señala que la empresa se privatizó y conforme a la Ley de Privatizaciones se otorgó a los empleados las acciones Clases B; que luego de la intervención de la Provincia de Mendoza, creó una nueva sociedad con participación mayoritaria del Estado, donde se incorporó al personal que estaba con el 10% de las acciones; que para el personal que ya se había jubilado, por Ley No. 8214 se dispuso que el P.E. debía resolver el problema de los operarios titulares de acciones Clase B, que se habían desvinculado, como en éste caso por jubilación, y como el P.E. no había controlado el Fondo de Garantía, debía asumir el pago de las acciones.- Asevera, tal como lo hizo al alegar que debe hacerse lugar al pago de la indemnización de las Acciones de la P.P.P., con fundamento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que otorga al trabajador el derecho a participar en las ganancias. Cita jurisprudencia- Reitera que la Ley No. 8214 obliga al P.E. a dar una solución; critica que se sostenga que el plazo de prescripción corre desde la Ley 6044, descalificando la Ley 8214 que respetó los derechos de los empleados por las acciones clase B PPP; por lo que pide que se revoque la sentencia en crisis, y que se acoja el reclamo del actor, del pago del precio de las acciones de propiedad participada, clase B.- A fs. 232 y sgtes. el Dr. Tomás Antonio Catapano Copia por la Provincia de Mendoza, contesta el traslado manifestando que la Ley 8214 no importa el reconocimiento de responsabilidad alguna, y menos significa que el Estado Provincial deba pagar el valor de las acciones, sino que trata de dar una solución política. Concuera con el pronunciamiento en crisis que el derecho del accionante emergió de la Ley No. 6044 y no de la Ley No. 8214, por lo que el plazo de prescripción comenzó a computarse desde la primera.- A fs. 236 y sgtes. la Dra. Alicia López por Fiscalía de Estado contesta reproduciendo lo expuesto por la Provincia de Mendoza.- V. LA NORMATIVA APLICABLE Y ANALISIS DEL CASO.- A).-La participación de los trabajadores en la empresa, tiene su fundamento en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, porque es a partir de esa norma que nuestro derecho incorpora los contenidos del instituto.- Se entiende por participación en las ganancias o utilidades de la empresa, una forma o método de remuneración complementaria, en virtud de la cual un empleador asigna a sus trabajadores una parte de las utilidades netas de la empresa. El

objeto del derecho a la participación de los trabajadores en las ganancias de la empresa, es garantizar los bienes materiales que son necesarios para la consecución y mantenimiento de la dignidad personal. Es, por tanto, la propiedad. Ahora bien, a partir de la protección de este bien, se protegen indirectamente otros, como son la libertad y la seguridad. Fue la ley 23.696 de Reforma del Estado quien incorporó el programa de Propiedad Participada, para las empresas "sujetas a privatización". En este programa, se garantizaba que eran sujetos de dicho programa entre otros los empleados de las empresas o entes a privatizar. (CUARTANGO, Gonzalo. ¿La participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa a partir del fallo ¿Gentini?. Publicado en: DT 2009 (enero), 14 .Cita Online: AR/DOC/ 3692/2008).- La Ley de Reforma del Estado concibió a los PPP (programa de propiedad participada) como instrumentos válidos dentro del proceso de privatización de los entes estatales, como un modo específico para la adquisición, por parte de los empleados, usuarios y proveedores de materia prima, de la totalidad o parte de las acciones representativas del capital accionario de empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujetas a privatización". Dispuso que necesariamente la entidad a privatizar debía estar organizada bajo la forma de una sociedad anónima -art. 23- y que la autoridad de aplicación elaboraría el coeficiente de participación para cada tipo de clase adquirente, que en el caso de los trabajadores debía ser representativo de la antigüedad, cargas de familia, nivel jerárquico o categoría e ingreso total anual, actualizado por el último año -art. 27, ap. a)-. A tal efecto, debía celebrarse un "acuerdo general de transferencia que instrumente el negocio principal de compraventa de acciones...", en donde debía constar como mínimo "la cantidad de acciones a transferir, su precio, el plazo y modo de pago", debiéndose firmar además un convenio de sindicación de acciones y un contrato de fideicomiso, a los cuales los empleados adquirentes debían adherir en forma individual y voluntaria (MARRA GIMENEZ, Macarena. ¿Los Programas de Propiedad Participada en la jurisprudencia de la CSJN con especial referencia al caso "Antonucci". Cita Online: AP/DOC/3124/2012; GRISOLA, Julio Armando-LOPEZ, María Elena. ¿Plazo de prescripción para las acciones por créditos derivados del art. 29 Ley 23.696 (Bonos de participación en las ganancias?. Cita Online: AP/DOC/125/2012).- Los programas de propiedad participada han sido diseñados como novedosos mecanismos cuya naturaleza se asemeja a la de un núcleo de interés económico o centro de interés patrimonial constituido sobre la base jurídica de los institutos comerciales y de los contratos de derecho privado, pero que difieren de esas figuras en razón de reconocer su origen en decisiones de carácter legislativo, de alto contenido social, cuyo objetivo es fomentar la inclusión productiva de los empleados en la empresa. (Corte Suprema de Justicia de la Nación. ¿Gentini, Jorge Mario y otros c/Estado Nacional-Ministerio de Trabajo y Seguridad?. Fecha 12/08/2008.Cita Fallos Corte: 331:1815 Cita Online: AR/ JUR/5334/2008).- Si bien el sistema de propiedad participada accionaria, modifica el sistema productivo dentro del nuevo modelo; el ritmo de cancelación de los programas indica que en la mayoría de los casos los ex agentes del ente estatal que se privatizó con acceso al PPP., nunca alcanzarán a disfrutar del capital al que tuvieron derecho a suscribir, producto del plazo de repago por un lado, y de la propia norma que prevé la resolución del contrato al perder el empleado su condición de tal. (ETALA, María Cristina. ¿Lineamientos del programa propiedad participada?. Publicado en: Cita Online: 0003/001242).- B).- Ahora bien, previo a meritar lo concerniente a la prescripción, habiendo esgrimido la parte accionada, que el actor sólo tendría derecho a cobrar al P.P.P. pero nunca a la Provincia, resulta oportuno destacar, que este Cuerpo, con otra integración parcial, pero cuyo criterio se comparte, tanto en Autos N° 150.288/33.175 caratulados ¿Segura Mirta Alicia y Otros c/Gobierno de la Provincia de Mendoza p/D. y P.? del 26/7/2.011 como en Autos No N° 121.673/34.434 caratulados ¿Aguirres Juan Valentín y Otros c/Gobierno de la Provincia de Mendoza p/D. y P.?, del 28/5/2.013, luego de efectuar un minucioso detalle de las normativas aplicables, en especial Decreto 1530/94, sostuvo que ¿el Estado garantizó que el derecho de los trabajadores no se vería perjudicado, tan es así que la Provincia de Mendoza en los considerandos del decreto mencionado (Dec. No. 1530) aseguró que el derecho de los trabajadores se encontraba PRESERVADO CON LA CONSTITUCION DEL FONDO DE RESERVA? ¿..... Pero, aunque por vía de hipótesis admitiéramos que se trató de una obligación de medios, lo cierto es que en las obligaciones de medio, de prudencia y diligencia o de comportamiento, el deudor está obligado legal o convencionalmente a poner de su parte los medios razonablemente necesarios para llegar a un resultado, a tomar ciertas medidas, a observar conductas o comportamientos que normalmente conducen a un resultado determinado o previsto, y que si bien no se garantiza el resultado mismo, tampoco se cumple si los medios empleados no fueron los adecuados.? También se afirmó ¿....Que de la prueba aportada, surge que el Estado tenía no solamente el deber de controlar a la mandataria en la cobranza, sino que además, a partir de la finalización del convenio, la misma quedaba bajo la dependencia de la Administración del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas? y ¿... que el Estado no solo no cumplió con la obligación impuesta de controlar a la mandataria, sino también extinguido el convenio, el Estado no efectuó el cobro que debía realizarse a través de la Dirección de Administración del Ministerio de Medio Ambiente y Obras Públicas, lo que se tradujo en la práctica en el hecho de que el P.P.P. solo recibió el 10% de lo que le hubiera correspondido, produciéndose de esta manera un desbaratamiento de los derechos de los trabajadores?; concluyendo ¿que los ex agentes del ente estatal que se privatizó con acceso al P.P.P., nunca llegaron a disfrutar del capital al que tuvieron derecho a suscribir, producto del plazo del repago por un

lado y de la propia norma que prevé la resolución del contrato, al perder el empleado su condición de tal, por lo que los accionistas clase B, además de no poder gozar de sus derechos políticos, tienen hoy en sus manos acciones carentes de contravalor patrimonial, pues solo se pueden vender al fondo de garantía y recompra, que no puede proceder al rescate de tales acciones por cuanto los créditos de la deuda histórica en su mayoría prescribieron. En síntesis, acreditado el no accionar del Estado, el daño causado a los accionistas y la relación de causalidad entre la falta en el servicio y el daño, debemos entender que el Estado provincial debe responder ante los accionistas en la extensión que a continuación se determina?. Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en Autos No. 103.483-?Gob. De la Provincia de Mendoza y ot. en J° 150.288/33.175 Segura Mirta Alicia y ots. c/ Gobierno de Mendoza p/D. Y P. S/ Cas.? del 7/6/2.013, si bien rechazó en lo formal el recurso de Casación interpuesto por la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado; entendió que no ha sido erróneo el encuadre ya que el Tribunal de grado tiene por probado: a) Que el Poder Ejecutivo Provincial, a través de la Contaduría General de la Provincia asumió el contralor de la gestión de cobranza de los fondos que debían ingresar al Programa de Propiedad Participada para desinteresar a los ex empleados accionistas de OSM SA (art. 2 del Decreto N° 958, 97 y art. 4 del Convenio de Cobranza aprobado); b) Que los fondos no ingresaron al Fondo de Recompra del PPP por cuanto el Estado Provincial no controló a la privatizada, mandataria del mismo en el cobro de la deuda histórica perteneciente a OSM S.E. cuyo 10% que debía ingresar a dicho programa resultó prescripto; c) Que el Estado garantizó que el derecho de los trabajadores no se vería perjudicado y d) Que el Estado no solamente tenía el deber de controlar a la mandataria en la cobranza sino que además a partir de la finalización del convenio, tal cobranza quedaba bajo la órbita de la Administración del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas. Siendo la situación fáctica del sub-examen idéntica a los precedentes citados, no existe elemento alguno que permita apartarse de aquellos, por lo que ha quedado dilucidado que el Estado es responsable ante el accionista por el pago del valor de las acciones clase B.- C).- 1).-El Juez ?A Quo? declaró prescripta la acción deducida por el actor, en razón que el derecho que pretende ejercer, fue otorgado por la Ley 6044, y desde el dictado de ésta como de los decretos reglamentarios, -todos ellos del año 1.994-, a la fecha de interposición de la acción, (7/9/2.011), transcurrió el plazo de prescripción de 3 años (art. 848 inc. 1 del C. Com.) ó 10 años (art. 846 del C. Com.)- Previo a tratar el agravio, cabe recordar que el Tribunal de Alzada puede decidir el caso en base a sus propios argumentos, sin estar sujeto al razonamiento del juzgador ni a las alegaciones de las partes, siempre que respete la forma en que se trabó la litis (Cfr. Fallo del 02/08/1994, Expte. N° 114.518 ?Arcidiácono Cayetano y Ots. c/Elba Celina Otazu p/Ejecución Hipotecaria LS 131:041; Fallo del 24/10/2.008 - Expte. No. 125.806/31.440 - ?Baravane, Claudio César c/Club Sportivo Independiente Rivadavia p/Cobro de Pesos? LS 203:279; y Fallo del 14/9/2011. Expte. No 11.033/33.698 - ?Bellevile, Emilio y García, Ascensión p/Sucesión? - LA 214:234).- Asimismo, ?Conforme a la regla "iura curia novit", el juzgador tiene la atribución (término que en derecho público -como lo es el procesal- implica derecho y deber) de discurrir los litigios y dirimirlos según el derecho, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes; y que un órgano jurisdiccional de alzada no está limitado en su razonamiento por los argumentos de la apelante y los de su contestataria: si bien tal tribunal "ad quem" está constreñido a los puntos objetados, en orden a la solución de los mismos tiene "iurisdictio" en la misma extensión que el "a quo", pudiendo por esto y sin afectar el derecho de las partes, utilizar distintos fundamentos que los empleados por ellas y por el juez de la instancia de grado.? (Esta Cámara, Fallo del 11-02-1992, Expte. 19.926 - Barros Oscar c/María L. Barros p/Sumario - LA 124:237; ver también LS 121:233, LS 134:070, entre otros). 2).-En cuanto al plazo de prescripción aplicable, tanto la jurisprudencia como la doctrina, son contestes que los derechos reconocidos a los trabajadores en los respectivos Programas de Propiedad Participada a los que refiere la ley 23.696 y -en particular- el derecho a obtener los bonos de participación en las ganancias, no pueden ser estrictamente subsumidos dentro de los principios y normas que regulan las relaciones del trabajo ni en el derecho comercial, motivo por el cual a falta de otra previsión legal específicamente aplicable, la acción respectiva queda comprendida en los términos del art.4023, inc.1, del Código Civil (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala V. Fecha 04/06/2013. ?Lanaro, Héctor H. y otros c. Estado Nacional? AR/JUR/26148/2013 y CNTrab., sala IV, 2000/04/27-?Miranda, Eduardo D. c. Y.P.F. S. A. y otro?. LA LEY, 2001-E, 712; GRISOLA, Julio Armando-LOPEZ, María Elena. ?Plazo de prescripción para las acciones por créditos derivados del art. 29 Ley 23.696 (Bonos de participación en las ganancias?. Cita Online: AP/DOC/125/2012). Es decir a los reclamos vinculados al Programa de Propiedad Participada, les resulta aplicable al caso el término decenal contemplado en el artículo 4023 de Cód. Civil (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I.Fecha: 24/02/2015? Z., H. A. y otros c. Comité Ejecutivo del PPP de Telecom Arg. Stet France Telecom y otros s/proceso de conocimiento?. Publicado en: DJ26/08/2015, 73.Cita Online: AR/JUR/3354/2015; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. ?Zelante, Domingo S. y otros c. Y.P.F. S.A. y otro?. Fecha 11/11/2004.Cita Online: AR/JUR/6100/2004).- Por otra parte el plazo de prescripción debe computarse desde el instante en que la acción nació; es una fórmula abarcativa de todos los supuestos posibles, incluso para los casos que no caen dentro del campo obligacional, de modo que

siempre resulta preciso establecer el día en que se pudo comenzar a ejercer una demanda ante la justicia. Ello es coherente con lo sostenido en torno al efecto liberatorio de la prescripción, pues una vez verificada, se extingue la acción. (Esta Cámara, Fallo Autos No. 51.928/218.626- Méndez, María Paula c/Garrasu, Fernando Angel Federico p/D. Y P. (con excep. Contr. Alq.). Fecha 17/10/2.016). Por ello, la prescripción no comienza su curso sino cuando la acción está expedita, esto es, cuando acaece el hecho jurídico que habilita la acción, no el hecho jurídico fuente de la obligación. El principio básico es el de que la prescripción nace con el nacimiento mismo de la acción: ninguna acción puede prescribirse antes de existir porque no ha podido ejercerse. (BUERES, Alberto - MAYO, Jorge, Aspectos generales de la prescripción liberatoria?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario?, N° 22, Prescripción liberatoria?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.000, pág. 345 y 346). La Corte Federal ha enfatizado que el plazo de la prescripción liberatoria debe computarse a partir del momento en que la pretensión jurídicamente demandable puede ser ejercida, es decir, coincide necesariamente con el momento del nacimiento de la acción. (Fallos 318:879; 308:1.101; 195:26). 3).-A los efectos de determinar el días a quo del plazo de prescripción, ha de puntualizarse que el Decreto Provincial No. 705/96 4 -de junio de 1996- aprobó la instrumentación del programa de Propiedad Participada realizado con Obras Sanitarias Mendoza S.A. y los modelos de los formularios de Adhesión para los empleados adherentes del Acuerdo General de Transferencia y del Convenio de Sindicación de acciones a utilizar en el P.P.P. y en la transferencia de acciones clase B de O.S.M. S.A..(ver fs. 8 y sgtes.). El actor el 16 de Agosto del 1.996, suscribió el acuerdo general de transferencia (Decreto No. 705) por el cual la Provincia le cedió y el empleado adherente -Oscar David Cerutti- recibió a título gratuito de conformidad a lo previsto al art. 55 de la Ley 6044 las acciones adjudicadas conforme al coeficiente que resulta del procedimiento establecido en el art. 27 inc. a Ley 23.696, aplicado al DIEZ POR CIENTO (10%) del paquete accionario, la cantidad de SEISCIENTAS VEINTIOCHO MIL DOSCIENTAS NOVENTA (628.290), acciones de la clase B de OBRAS SANITARIAS MENDOZA SOCIEDAD ANONIMA (en adelante la EMPRESA) previstas en el Estatuto de la Sociedad, según las condiciones de este Acuerdo, Ley 23.696 y de la citada Ley Provincial No. 6044 (ver fs. 21 y sgtes. cláusula 1era).- La cláusula 6ta, dispuso, que el Fondo de Garantía y Recompra pertenecerá a EL EMPLEADO ADHERENTE, en condominio con los demás empleados de la EMPRESA, que adquieran contemporáneamente acciones en virtud de acuerdos de este mismo tenor. Su administración estará a cargo de EL COMITÉ EJECUTIVO. Su función será la de atender a la recompra de las acciones de los empleados que pierdan su condición de tal.- Por ello, si cesare por cualquier causa, la relación laboral de EL EMPLEADO ADHERENTE con LA EMPRESA, las acciones deberán ser vendidas por el EMPLEADO ADHERENTE o sus derechos habientes a la administración del Fondo de Garantía y Recompra. El precio de venta será el que resulte del último balance aprobado de la EMPRESA. En caso que no existiere dinero suficiente en el Fondo de Garantía y Recompra, EL EMPLEADO ADHERENTE, podrá mantener las acciones y gozar de sus derechos políticos y económicos de conformidad con las previsiones del presente y del Convenio de Sindicación de Acciones, hasta que existan los fondos suficientes (ver cláusula No. 8).- Lo que pretende el accionante a través de este proceso, es que el Gobierno de la Provincia de Mendoza, le abone el monto de las acciones de Propiedad Participada del cual resulta titular conforme a la Ley 6044 y el Dec. 705/96, naciendo en consecuencia, la acción al efecto, a diferencia de los que sostiene el A Quo?, no con la Ley 6044, sino a partir de la fecha en que fue desvinculado de la empresa, esto fue en el año 2.004.- Adviértase que el peticionante no reclama el cobro de los dividendos que resultaren de cada balance a partir del año 1996, en cuyo caso si se encontrarían prescriptos varios períodos, al menos hasta el año 2.000; sino que demanda por el monto de las acciones, que el Fondo de Garantía y Recompra, debía adquirirle; pudiendo recién reclamarlo, una vez que fuere desvinculado de la empresa y no antes.- Va de suyo que el plazo de prescripción de 10 años, debe computarse desde el momento en que pudo ser ejercida la acción, esto es a partir del 2.004, dado que no puede reprocharse al acreedor no haber actuado en una época en que no tenía derecho para hacerlo.- En consecuencia, desde que quedó expedita la acción -2.004- a la fecha de interposición de la demanda 7/9/2.011, no había transcurrido el plazo previsto por el art. 4023 del C.C., ello con independencia del dictado de la Ley No. 8214, por lo que corresponde acoger el agravio y revocar el pronunciamiento en crisis.- D).-Clarificado que el reclamo del actor no se encuentra prescripto y que la Provincia resulta responsable por el pago del monto de las acciones clase B de Obras Sanitarias Mendoza S.A. de titularidad de demandante, -5.045- (ver fs. 6), queda determinar si deberá diferirse su cuantificación a la etapa de ejecución de sentencia como se peticiona en la demanda (ver fs. 27).- Como se expresara ut supra, fenecida la vinculación laboral del empleado con la empresa, el primero debía vender sus acciones al Fondo de Garantía y Recompra, al precio de venta que resulte del último balance aprobado de la EMPRESA.- En las presentes, debería fijarse el monto de las acciones conforme con el balance aprobado de la empresa a la fecha del cese.- El perito contador designado, a fs. 139, pone en conocimiento del Tribunal, que habiendo solicitado el expte. 3741 de Obras Sanitarias Mendoza, dónde deberían estar los balances de la sociedad, se le informa que dicho expte. no había sido ubicado en Dirección de Personas Jurídicas de Mendoza. Por tal motivo no pudo contestar los puntos de la pericia propuestos por Fiscalía de Estado a fs. 57, en concreto si la empresa había tenido ganancias y si habían sido distribuidas entre los accionistas (ver fs. 149).- Ante la

imposibilidad cierta de poder obtener los balances aprobados de la sociedad, no tiene sentido diferir la fijación del monto de las acciones a la etapa de ejecución de sentencia, oportunidad en que igualmente será imposible acceder a los balances, debiendo, por lo tanto, fijarse en esta oportunidad, con los elementos existentes en la causa.- El experto contable, en la pericia que corre a fs. 149, también informa que el monto total de las acciones clase B, según capital al 12/6/1.998 ascendía a \$151.303.800 por lo que las acciones comprendían un 10% de dicho monto, o sea \$15.130.380, y que las acciones clases B del Sr. Cerutti, cuyo total ascendían a 5.045 tenían un valor nominal de \$50.450.- No se soslaya lo manifestado por el perito al contestar la ampliación de la pericia contable (ver fs. 160/161); sin embargo se advierte, que el monto de condena al mes de setiembre del 2014 que debe abonar la República Argentina a favor de Saur Internacional, suma respecto a la cual el experto determina el valor de las acciones de Propiedad Participada, amén de esa última no ser un punto de la pericia, dicho cálculo no guarda relación alguna con la metodología a utilizar para determinar su valor conforme al convenio general de transparencia que corre a fs. 21 y sgtes. Reiterando lo ya expresado por esta Cámara en Autos N° 150.288/33.175 -?Segura Mirta Alicia y Otros c/Gobierno de la Provincia de Mendoza p/D. y P.? del 26/7/2.011 y en Autos N° 121.673/34.434-?Aguirres Juan Valentín y Otros c/Gobierno de la Provincia de Mendoza p/D. y P.?, del 28/5/2.013, ?Las acciones clase B SON ACCIONES ORDINARIAS, NOMINATIVAS NO ENDOSABLES Y TRANSFERIBLES SOLO ENTRE EL PERSONAL, de tal manera que las mismas carecen de valor de mercado? ?..... el daño patrimonial sufrido por los actores está representado sobre una base mínima, cual es el valor nominal de cada acción, del que se han visto privados.? ?Podría decirse que el Estado solo debe responder por una pérdida de chance, pero en el caso traído a resolución debe advertirse que si el P.P.P. se hubiera implementado y controlado como correspondía, la chance de cobro por parte de los actores hubiera sido altísima y que la frustración de la misma solo obedeció a la omisión de la demandada en el control de su mandataria, en el desvío de fondos y en la falta de cobro de la deuda histórica, que hubiera permitido integrar el fondo de recompra para el rescate total de las acciones?.- Por lo expuesto, se estima que la presente acción debe prosperar por el monto de \$50.450, que se cuantifica al momento de la resolución en crisis, y por tratarse de una deuda de valor, la tasa de interés a aplicar, debe ser la del 5% anual (Ley No. 4087) desde el cese de la relación laboral del actor y hasta la sentencia de primera instancia (31/5/2.016), y a partir de allí hasta el efectivo pago, los intereses previstos por el art. 768 inc. c) del C.C.C.N., según la tasa que fije, la reglamentación del Banco Central de la República Argentina, salvo que a ese momento o al de practicarse liquidación aun no esté reglamentada, en cuyo caso se deberá seguir aplicando la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.).- VI.- En conclusión deberá acogerse el recurso deducido por el actor y condenarse a la accionada a pagar la suma de \$50.450, fijada a la fecha de la sentencia recurrida con más los intereses de la Ley 4087 desde la fecha de la desvinculación laboral a ésta y con posterioridad los intereses previstos por el art. 768 inc. c) del C.C.C.N., salvo que al momento del pago o al de practicarse liquidación aun no hubieren sido fijadas por la reglamentación del Banco Central, en cuyo caso se deberá seguir aplicando la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.), con costas a cargo de la parte demandada. ASI VOTO.- Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio Alejandro Ferrer dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Abalos, dijo: Atento al resultado al que se arriba al tratar la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la demandada que resulta vencida en esta instancia impugnativa (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma y segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio Alejandro Ferrer dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 19 de Junio del 2017. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1° Admitir el recurso de apelación deducido a fs. 248/249 por la Dra. Gladys B. Castillo por el actor, contra la sentencia de fs. 215/217, la que se revoca en todos sus términos, quedando redactada en la siguiente forma: ?I. Hacer Lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por Oscar David CERUTTI, y, en consecuencia, condenar a la Provincia de Mendoza a pagar al actor en el plazo de DIEZ DIAS de firme la presente, la suma de PESOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA con 00/100 (\$50.450,00) con más los intereses detallados en los considerandos precedentes hasta el efectivo pago. II. Imponer las costas a la demandada vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). III. Regular los honorarios profesionales de los Dres. JOSÉ LUIS CORREA y GLADYS CASTILLO en la suma de Pesos CUATROMIL TREINTA Y SEIS (\$4.036), a cada uno de ellos respectivamente, TOMÁS A. CATAPANO COPIA en la suma de Pesos SETECIENTOS SEIS (\$706) Y PEDRO GARCÍA ESPETXE en la suma de Pesos DOS MIL DIECINUEVE (\$2019) (Art. 2, 3, 4, 13 y 31 L.A.) Los honorarios regulados son sin perjuicio de los complementarios que correspondan, dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. IV.- Regular los honorarios del Perito Contador CARLOS FORTUNATO ARRA

en la suma de Pesos DOS MIL DIECIOCHO (\$2.018)? 2°) Imponer las costas dealzada a la parte recurrida que resulta vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3°) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente manera: a los Dres. JOSÉ LUIS CORREA y GLADYS CASTILLO en la suma de Pesos UN MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS (\$1.816), a cada uno de ellos respectivamente y a los Dres. TOMÁS A. CATAPANO COPIA y ALICIA LOPEZ en la suma de Pesos OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE (\$847) a cada uno de ellos respectivamente (Art. 2, 3, 4, 13 y 31 L.A.) Los honorarios regulados son sin perjuicio de los complementarios que correspondan, dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dra. María Silvina Ábalos Juez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Juez de Cámara Dra. María Inés Ortiz Maldonado Prosecretaria de Cámara 019312E