

Garantía De Indemnidad Patrimonial Rechazo De La Demanda Expresión De Agravios Insuficiencia Técnica

JURISPRUDENCIA

Garantía de indemnidad patrimonial. Rechazo de la demanda.

Expresión de agravios. Insuficiencia técnica Se declara desierto el recurso de apelación deducido contra la sentencia que rechazó la demanda por la que se reclaman los daños derivados del incumplimiento de la garantía de indemnidad acordada entre el accionante como empleado jerárquico de la empresa demandada. En Buenos Aires, a los siete días del mes de julio del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Elisa M. Díaz de Vivar, María Isabel Benavente y Mabel De los Santos, a fin de pronunciarse en los autos "Otero, Julio Osvaldo Miguel c/Petrobras Energía S.A. s/daños y perjuicios", expediente n°82.408/2012, la Dra. Díaz de Vivar dijo: La sentencia dictada por el Dr. Camilo Almeida Pons rechazó la demanda interpuesta por JULIO OSVALDO MIGUEL OTERO contra PETROBRAS ENERGÍA S.A., I.-Apeló el actor y expresó agravios a partir de fs.1567. a) Se quejó de la lectura interpretativa efectuada por el magistrado de grado, por considerar que se fundaba en una literalidad insostenible y, que calificó de antijurídica, contraria a toda hermenéutica, prescindiendo de la contextualidad, la existencia de asimetría entre las partes, etc.- El particular contrato que los vinculó, se concretó entre un empleado jerárquico y su poderoso empleador -PecomNec S.A.- y, consistió en una garantía de indemnidad en el año 2003 por el cual la empresa asumió todos los gastos, honorarios, fianzas, sustitución de embargos o cautelas necesarias... manifestándose que la Compañía se comprometía a "mantenerlo indemne en su patrimonio por cualquier acción de naturaleza patrimonial que se inicie en su contra". El fallo -dijo- no realizó una interpretación integradora del contrato de acuerdo con principios de buena fe, moral y buenas costumbres, dando una solución que no responde la locución "indemne en su patrimonio". El sentenciante "omitió arbitrariamente relacionar las penurias sufridas por el actor con las causas penales a las que estuvo largamente sometido, como si estas penurias no fueran consecuencia inmediata de la publicidad y trascendencia que tuvieron aquella". Se agravio porque se ignorara la regla de previsibilidad contractual del art. 1728 del nuevo Código y el concepto de interferencia al proyecto de vida (art. 1738). b) El traslado conferido fue contestado por Petrobras Energía S.A. a partir de fs. 1574 pidiendo en primer lugar la declaración de la deserción del recurso. Luego en subsidio, respondió a las quejas y en ese contexto, se dijo que la carta de indemnidad debe ser interpretada buscando la voluntad común y no la intención particular de cada contratante. Sostuvo que el alcance que surge de la prueba, demuestra que el documento fue suscripto cuando se había decretado el procesamiento de Otero, por un principio de confianza hacia él de que decía la verdad. Por otro lado existía una alta probabilidad de que el Estado promoviera en su contra alguna acción de daños y perjuicios y en tercer lugar frente al temor de Otero de que se produjera la quiebra de Pecom, o que cambiara la titularidad del paquete accionario o se fuera del país. De ahí que se aludiera única y exclusivamente a las acciones de naturaleza patrimonial que se iniciaran en su contra derivado de lo expuesto. En todo caso fue el Estado Nacional quien primitivamente promovió las denuncias penales, de modo que las penurias que invoca haber sufrido no fueron provocadas por esta demandada. En particular, se puso de resalto que no se hizo cargo de las "consecuencias" patrimoniales que originaran en dichas demandas, sino a mantenerlo indemne frente "al inicio de acciones patrimoniales en su contra" condición que no se produjo (fs. 1581 vta).- II.- Antes de encarar los agravios, referiré sintéticamente los hechos debatidos que tuvieron su origen en la función que desempeñó el contador Otero, en PecomNec S.A. y otras compañías del Grupo Sade y Pérez Companc. Dentro del Grupo Pérez Companc fue gerente de administración y finanzas, en 1987 asumió como gerente general de PecomNec S.A hasta mayo de 1991 que pasó a ser Director Comercial de Telecom, aunque continuó como apoderado de Pecom. ENTEL en liquidación, mantenía una deuda importante con esta empresa por provisión de centrales e instalaciones que se instrumentó en pagarés que iban siendo canjeados a su vencimiento. En la gestión de esta operatoria se vio involucrado en causas penales como imputado y procesado y finalmente, sobreesido. Así le fue falsificado el endoso de un pagaré que el contador Carlos Armando Gómez denunció falsamente y tratándose de personas jurídicas no imputables penalmente, algunos directores y funcionarios entre ellos él, fueron alcanzados por las denuncias penales. Estando en pleno trámite diversas causas penales, en el instrumento de indemnidad que se le otorgara en marzo de 2003 -es decir mucho tiempo después del inicio de los juicios penales-, los directores de la demandada Dr. Antonello Tramonti e ing. Oscar Vicente con autorización y representación suficiente de la Compañía asumieron todos los gastos, honorarios, fianzas, sustituciones de embargos o cautelas necesarias para su defensa penal y/o civil relativos a los hechos que versen sobre las liquidaciones y cobros de deudas contra la ex ENTEL, en lo que haya intervenido el actor en su condición de funcionario y/o apoderado de PecomNec u otra compañía de los entonces grupos SADE o Pérez Companc en los expedientes que se mencionan a título ejemplificativo que se inician en el futuro derivados de ellos: se enumeran siete causas a

continuación. Este aspecto de la carta de indemnidad no presenta dificultades interpretativas. La cuestión ha quedado centrada en que asimismo, la ?Compañía se compromete a mantenerlo indemne en su patrimonio por cualquier acción de naturaleza patrimonial que se inicie en su contra derivado de lo expuesto, aún en caso de ocurrir condena penal firma contra Ud., con excepción de supuestos en que ésta lo declarara autor o partícipe de delitos dolosos de apropiación de sumas dinerarias efectivamente abonadas por el Estado Nacional y que no se hubieran ingresado oportunamente a las compañías del grupo?. El actor inició el juicio con sustento en que efectivamente las diversas causas penales en las que se vio involucrado no a título personal, sino como directivo del Grupo, afectaron su prestigio personal y profesional, imposibilitando su reinserción laboral en el mismo nivel en que se venía desempeñando, ya que se lo sindicaba como autor de una estafa contra el Estado Nacional. Dentro de este contexto pidió la reparación de los daños sufridos: 1) lucro cesante, durante el período desde su procesamiento en 29/8/02 al del último procesamiento u\$s1.268.085. 2) Pérdida de chance u\$s199.980 y 3) daño moral. En subsidio solicitó en el caso en que la retribución se fijara según el art. 1627 del Código Civil, se tuviera en cuenta el altísimo rango jerárquico en el que se desempeñaba dentro del Grupo.

III. - Los pactos de indemnidad a favor de los administradores y directores de sociedades, nacieron como una necesidad en las relaciones empresariales, en la que ellos deben tomar decisiones en el manejo de los negocios societarios. El directorio de la sociedad anónima es el órgano necesario y permanente que tiene a su cargo la tarea de administrar y llevar a cabo los negocios de la sociedad. El art. 274 de la LSC en su primer párrafo señaló que los directores ?responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave?. En tal situación se trata de cubrir los riesgos de ser potencialmente condenados por daños y perjuicios derivados de la gestión societaria. Dicho de otro modo, estos pactos nacieron como modo de preservar a directores y gerentes de empresas -que son solidaria e ilimitadamente responsables- de los daños que se pudieren ocasionar a través de decisiones que tomen dentro del normal desenvolvimiento de su función. Si bien es un tema de derecho empresarial en el que aún la doctrina nacional no es abundante, la existencia y otorgamiento de estos pactos es de práctica de empresas, sea que se firme una carta o un convenio de indemnidad, mediante el cual aquélla se compromete frente a los directores a solventar cualquier gasto derivado de reclamos, sea provenientes de relaciones intrasocietarias o de terceros e incluso, de autoridades públicas. En la gestión societaria, hay una doble responsabilidad, una derivada de sus actos de gestión y representación negligente por los daños causados al patrimonio social y, otra por los daños que pueda causar a terceros por aquellos mismos actos de gestión. El director, gerente o administrador societario como tal necesita tomar riesgos, porque en eso consiste la dinámica de los negocios y justamente son los socios (propietarios del capital) quienes presionan para que el administrador tome riesgos empresarios, haga negocios e inversiones rentables y así a mayor renta mayor será mayor el riesgo a afrontar. De ahí que no es irreflexivo que por ello reclame inmunidad dentro de un esquema de razonabilidad en cuanto la renta gestionada, actuando con prudencia y lealtad en la gestión o sea como un buen hombre de negocios. Pero si toma riesgos con ?grave? negligencia comprometerá su responsabilidad civil por daños. Paralelamente, el mercado asegurador provee a estos ejecutivos y a sus compañías una herramienta precisa, para trasladar a una aseguradora el riesgo patrimonial que asume el funcionario al aceptar un cargo en una empresa. Se trata de la póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Gerentes de Empresa a la que se recurre, dado el incremento de la litigiosidad y los reclamos contra la empresa o acciones de responsabilidad contra los directores por diversas cuestiones, por ejemplo, impositivas, aduaneras, etc. El decreto 677/01, faculta a la sociedad administrada contratar un seguro de responsabilidad civil por daños, conocido en la comunidad internacional como ?Seguros D&O? (Directors&Officers), por el que en definitiva, la sociedad asume un costo operativo adicional para la sociedad en exclusivo beneficio del administrador, operando aquél como un facilitador profesional para la toma de decisiones (Sobrinó, Waldo Augusto R. ?Seguros para Directors&Officers). En sentido estricto lo que se persigue es que el ?otorgante? satisfaga el reclamo que se haga contra el beneficiario antes de que el mismo incida en el patrimonio de este ocasionándole un daño. La indemnidad se refiere a reclamos de orden laboral, fiscal, aduanero, etc., que cubre al director que haya obrado sin culpa grave propia y es común que cubra todos los gastos causídicos que deba afrontar como consecuencia de un reclamo o demanda. Se ha dicho que la posibilidad de contar con administradores idóneos en el mercado societario impone la necesidad de brindar seguridad jurídica a aquellos que acepten desempeñar tales cargos, determinando con claridad sus derechos y obligaciones y brindándole mecanismos que les permitan limitar los riesgos propios de la función, a un contexto de cambios económicos, sociales y políticos se suma cierta inestabilidad regulatoria e interpretativa del tema. Se trata de una obligación de origen convencional que puede ser asumida a modo de una oferta unilateral del otorgante, pero que requiere de la aceptación del beneficiario para tener operatividad (carta de indemnidad) o, de una convención entre las partes intervinientes de modo que la fuente es un contrato. Obviamente que su objeto debe ser lícito y, la voluntad de las partes expresada sin vicios que la invaliden y no ser abusiva. Dentro de este marco en la caracterización, aparecen elementos aproximativos al mandato (arts. 1951 y 1953 del Código de Vélez), la fianza (art. 2026, 2029,

2030 del Cód. Civil), al seguro de responsabilidad civil respecto del contenido de la obligación del otorgante ¿mantener indemne? al beneficiario ¿por cuanto deba a un tercero en razón? de la causa generadora de la garantía; etc.- En lo que hace a la interpretación se debe buscar el estricto sentido de lo que las partes quisieron subsumir dentro de la extensión de la cobertura teniendo en cuenta la finalidad perseguida. El intérprete de un acto jurídico tiene a su alcance un conjunto de principios a tomar en cuenta para lograr una adecuada interpretación de la voluntad de las partes. Sería determinar el alcance y sentido lógico que las partes le dieron a la fórmula empleada dentro del contexto de su vinculación jurídica. Traspolando los elementos de interpretación de la ley, habrá de recurrirse al sentido gramatical-filológico para reconstruir el sentido que originalmente se dio a lo pactado, al aspecto lógico-jurídico -como voluntad común de las partes dentro de un sistema normativo-, el espíritu y a la finalidad perseguida, así como los elementos sociológicos y éticos que nutren a la organización societaria, la posición del otorgante y beneficiario de la indemnidad, la inclusión y exclusión de distintos supuestos (por ejemplo la exclusión del dolo y culpa grave). Dije que no había problemas interpretativos de la primera parte del compromiso de indemnidad. De lo que se trata ahora, es de determinar el alcance a dar a la indemnidad ¿en su patrimonio por cualquier acción de naturaleza patrimonial que se inicie en su contra derivado de lo expuesto, aún en caso de ocurrir condena penal firme contra Ud., con excepción de supuestos en que ésta lo declarara autor o partícipe de delitos dolosos de apropiación de sumas dinerarias efectivamente abonadas por el Estado Nacional y que no se hubieran oportunamente ingresado a las compañías del grupo?.- La actora sostuvo que de acuerdo a una interpretación finalista, con basamento en la del principio de buena fe y desigualdad de las partes que celebraron el acto, debe considerarse incluido todo reclamo por daño moral emergente de las causas penales a las que fue sometido que cambiaron su vida, lucro cesante y pérdida de chance de continuar trabajando en una posición y nivel similar a sus capacidades y al que se desempeñaba. La demandada sostuvo que el alcance no se extendió a los supuestos que el actor pretende porque el escenario y trasfondo de la instrumentación tuvo tres razones. Cuando se suscribió la carta de indemnidad Otero ya estaba procesado y se firmó por la confianza que le merecía el actor cuando aseguraba no haber sido partícipe de delito alguno. En segundo lugar, se consideró que existía alta probabilidad de que el Estado Nacional, si aquél resultaba solidariamente responsable iniciara en su contra una acción de daños y perjuicios y finalmente, se barajaba la posibilidad de un cambio de titularidad del paquete accionario de la compañía o el temor de Otero de que Pecom Nec S.A. quebrara o se fuera del país. A partir de fs. 1557 el fallo analizó el alcance de este planteo, rechazando la pretensión del actor y ello remite a la apelación y los agravios expresados. IV.- Los agravios. Según una acepción del diccionario de la Real Academia, ¿el agravio importa el daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez superior, habérsele irrogado por la sentencia del inferior?. No cabe duda, que jurídicamente el concepto no varía porque no sólo se requiere un perjuicio del apelante sino que el mismo provenga de los errores de la sentencia. El gravamen como elemento subjetivo de la apelación, es el perjuicio concreto que resulta del pronunciamiento y consiste en la discordancia entre lo peticionado y lo resuelto por el juez. El escrito de expresión de agravio es el acto procesal por el que se fundamenta la apelación, objetando el resultado del fallo en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho con la finalidad de obtener su revocación (De Santo Víctor, Tratado de los Recursos, T.I, pág.335). Colombo se refiere a la demostración del eventual error in iudicando: ilegalidad e injusticia del fallo (Colombo Carlos, Código Procesal, Buenos Aires, 1969, t. II, pág. 565). La jurisprudencia ha ido perfilando los elementos técnicos constitutivos de aquélla, señalando que debe tratarse de una crítica razonada y concreta de los errores que, a juicio del apelante, justifican la revocatoria. Ello importa dar los fundamentos y los motivos lógicos que llevan al agraviado a considerar erróneo al fallo, ya que no alcanza la mera disconformidad, conjeturas, afirmaciones genéricas, aserciones o razonamientos propios al respecto. Tampoco basta la remisión a presentaciones o alegaciones anteriores a la sentencia, sino que debe ser una pieza autosuficiente y completa y contener los motivos concretos por los que el agraviado pide la revocación de lo resuelto (CNC, sala A, ED. T.96-282). La crítica supone juzgar mediante un juicio impugnativo analítico, idóneo para rebatir la fundamentación y los argumentos del juez que se consideran erróneos o deficientes. Es decir, importa una refutación concreta al fallo, dando las razones fácticas y jurídicas en que se funda el reclamo. En esta línea, se ha resuelto que no es una verdadera expresión de agravios aquélla que desarrolla un análisis propio de la causa para arribar a una conclusión personal sobre el modo en que debió resolverse la cuestión (CNC, sala F, ED t. 91. 453). La CSJN ha aludido a la insuficiencia de sostener dogmáticamente sin hacerse cargo en absoluto de las conclusiones expuestas por el a quo o, a la falta de aportación de nuevos elementos de convicción para rebatir las consideraciones de la sentencia o a las expresiones ambiguas sin fundamento alguno (Fallos 315:689; Naya S.A. c/ Segba S.A., del 31/3/2001). Sin embargo, la valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio (conf. CSJN, noviembre 26-1971, JA, 1972-13-333; marzo 18- 1980, LL, 1980-C-255), lo cual no justifica admitir presentaciones que carecen de los más mínimos elementos como para hacer posible su tratamiento por la alzada. No se trata de realizar el relato de los antecedentes, ni mucho menos la síntesis cronológica de los hechos acontecidos, presupuesto que exige la ley procesal. Lo señalado puede ser la fundamentación de lo que se ha pedido en la

demanda, pero no conforma un escrito de agravios, el que en concordancia con la naturaleza del recurso interpuesto, debe señalar omisiones, errores y deficiencias de lo resuelto. En el caso, ya en el alegato se invocó la necesidad de interpretar el instrumento de indemnidad desde la óptica de la buena fe y contextualidad, de modo de llegar a la clara intención de Petrobras en mantener indemne al actor de todas las consecuencias derivadas de las causas penales en los que estuvo involucrado por su gestión como funcionario (ver fs.1537vta/8). Ante el resultado adverso el actor impugnó la sentencia por haber utilizado una interpretación literal no integradora del contrato dando una solución que no responde la locución ¿indemne en su patrimonio? (me remito al cons. D). El juicio crítico del actor por la decisión, a mi juicio se funda en una mera disconformidad con el resultado, mas allá de lo cual no se dio el sustento jurídico concreto que justifiquen la revocatoria. En qué consistió la equivocación en la formación del criterio del juzgador? El Juez interpretó el caso de un modo diverso al pretendido y para propiciar la modificación era un imperativo a su cargo indicar detalladamente los errores, omisiones y demás deficiencias que se pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido., es decir debía hacer la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que se fundó la decisión (Roland Arazi-Jorge A. Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales, Tomo I, Ed. Rubinzal- Culzoni). En definitiva por estos fundamentos, propongo al Acuerdo declarar la deserción del recurso de apelación con costas al perdedor. Las Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo: Elisa M. Diaz de Vivar, María Isabel Benavente, Mabel De los Santos. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, 7 de julio de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: declarar la deserción del recurso de apelación con costas al perdedor. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS MARIA LAURA VIANI 019771E