

Bonos De Participacion En Las Ganancias Art 29 De La Ley 23696 Decreto 395 1992 Prescripcion De La Accion

JURISPRUDENCIA

Bonos de participación en las ganancias. Art. 29 de la ley 23696.

Decreto 395/1992. Prescripción de la acción Se resuelve admitir parcialmente el recurso de la codemandada en cuanto al cómputo del plazo de prescripción y condenar a Telefónica de Argentina S.A. a pagar a los actores las sumas a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia. En Buenos Aires, a los 7 días del mes de diciembre de 2017, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe y, de conformidad con el orden del sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dijo: 1. La sentencia de fs. 823/827 hizo parcialmente lugar a la demanda entablada por los señores Edgar Antonio Quintillan, Luis Antonio Berruezo, Horacio Sebastián Cutrera, Mario Jesús Gallardo, Juan Carlos Iacomini, Mario Daniel Lo Turco, Raimundo Bernardo Onagoity y Carlos Tiscornia contra el Estado Nacional y Telefónica de Argentina S.A. por el pago de los bonos de participación a que obliga el art. 29 de la ley 23.696 y por resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del decreto 395/92 -el cual impugnan por inconstitucional-. Para así decidir, el señor Juez de primera instancia, consideró aplicable la doctrina de la Corte Suprema in re ?Gentini? (Fallos 331:1815), en cuanto declaró inconstitucional el art. 4° del decreto 395/92 expresando que el mismo evidencia una clara extralimitación en la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Asimismo, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva al entender que el art. 29 de la 23.696 pone en cabeza del ?ente a privatizar? la obligación de emitir los bonos de participación en las ganancias. Por otro lado, sostuvo que el sistema sólo comprende a aquellos sujetos que estuvieran trabajando en el ente a privatizar y que la condición de socio adherente estaba sujeta al mantenimiento de la relación laboral. En este sentido, rechazó la demanda promovida por el señor Alejandro Javier Fara, al entender que de la pericia contable surge que dicho co-actor ingresó el 1/10/92, es decir, con posterioridad a la firma del acuerdo general de transferencia (8/11/90). En cuanto al tema de la prescripción de la acción, halló aplicable a la especie el plazo de prescripción decenal del art. 4023 del Código Civil, y en relación al comienzo del cómputo de dicho plazo, entendió que la acción para recibir los bonos no se encuentra prescripta respecto de las ganancias repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda. De este modo, juzgó que la demandada debía ser condenada a una suma de dinero representativa, aproximadamente, del lucro que habrían obtenido los demandantes si hubiesen contado con dichos títulos en tiempo propio con más los accesorios correspondientes. En consecuencia, estableció que la indemnización se fijará durante la etapa de ejecución de la sentencia siguiendo las pautas del considerando IV. Finalmente, impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación de honorarios hasta el momento en que haya liquidación aprobada. 2. Este decisorio fue apelado por la co-demandada Telefónica de Argentina S.A. a fs. 828. Su recurso, concedido a fs. 829, fue fundado a fs. 835/841 y recibió respuesta de la actora a fs. 843/86. También corre, a fs. 851/852, el dictamen del señor Fiscal General ante esta Cámara. 3. Habida cuenta que la actora ha solicitado a fs. 843/846 la deserción del recurso interpuesto por la co-demandada, diré en primer lugar que no encuentro fundada la petición puesto la apelante ha identificado en forma circunstanciada los motivos de sus agravios y entiendo que las cuestiones deben recibir tratamiento, sin perjuicio de cuál sea la razonabilidad de las pretensiones. Esta solución es la que mejor se condice con el resguardo al derecho de defensa de todos los litigantes y es el criterio seguido por el tribunal que integro en casos similares, en donde se advierte un esfuerzo de argumentación centrado en rebatir los argumentos de la sentencia (esta Cámara, Sala I, causa 4648/98 del 16/11/99 y causa 7234/08 del 27/2/14; Sala II, causa 11687/94 del 3/6/98 entre muchas). 4. Los agravios de Telefónica de Argentina S.A. pueden ser presentados del siguiente modo: a) el rechazo de la excepción de prescripción se funda en una incorrecta interpretación del cómputo del plazo correspondiente. Entiende que el único posible hito que da inicio a la prescripción, es el dictado del decreto 395/92, por lo tanto, si se toma la fecha de inicio de demanda, en el año 2009, resulta evidente que la acción se encuentra prescripta; b) se agravia por la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 395/92. Al respecto, la no emisión de los bonos de participación en las ganancias ordenada por el decreto 395/92 es adecuada y necesaria en su antecedente que es el Contrato de Adjudicación (Decreto 2332/92) y al derecho de propiedad que de él emerge; c) el Poder Ejecutivo Nacional no incurrió en un exceso reglamentario al dictar el decreto 395/92 por tratarse de una de las facultades conferidas por el Poder Legislativo; d) la empresa telefónica sostiene que no estaba obligada a emitir bonos de participación en las ganancias por lo que no violó ninguna norma legal, ni tornó ilusoria la finalidad perseguida por la ley ni afectó ni contradujo derechos protegidos y amparados por la Constitución Nacional, ni por las normas de rango inferior de aquel momento; e) la sentencia se equivoca al rechazar la falta de legitimación para obrar de TASA ya que omite que la ley 23696 dependía de su reglamentación y que fue el Poder Ejecutivo el que reguló con carácter facultativo la emisión de los

bonos; por tanto, no se le puede imputar un obrar antijurídico; f) entiende que el porcentaje máximo de participación en las ganancias establecido para los bonos en otras empresas privatizadas no superó el 0,50% de las ganancias netas de la compañía; por ello, el recurrente sostiene que la eventual decisión debe ser similar a lo dispuesto en el caso de YPF, en donde se aplicó un porcentaje de utilidad del 0,25%, que considera apropiado en esta especie; y g) finalmente, se agravia por la imposición de costas.

5. Dado que Telefónica de Argentina S.A. reitera en esta instancia la defensa de prescripción rechazada por el señor juez de primera instancia, debo tratar en primer lugar este punto. El criterio seguido por esta Sala -y por las restantes Salas del Tribunal- en numerosas ocasiones, ha juzgado que el dies a quem para el cómputo del plazo de prescripción en las acciones de reclamo por entrega y pago de los bonos de participación en las utilidades de las empresas telefónicas, omitidos por el dictado del decreto n° 395/92 -que fue declarado inconstitucional en la causa ?Gentini? (Fallos 331:1815)- debía ser fijado el día de la publicación del citado decreto, pues entonces podía considerarse razonablemente que las acciones de los eventuales damnificados se hallaba expedita (en tal sentido, Sala I, causas 2287/01 del 18/2/03; 5081/01 del 25/3/10; 7861/07 del 16/10/12; Sala II causa 2086/08 del 3/10/12 y Sala III, causa 2009/07 del 6/11/12). Esta doctrina ha sido revocada por arbitrariedad en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 10 de diciembre de 2013 in re D.281 XLV RHe ?Domínguez, Susana Isabel y otros c / Telefónica de Argentina S.A. y otros s /programa de propiedad participada?, quien estimó, por mayoría, que el tribunal a quo no había dado respuesta a un argumento conducente desarrollado por la demandante, a saber: que la obligación dineraria a favor de los actores y el correlativo daño por su insatisfacción se fue produciendo de manera 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. En tales condiciones, si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y que su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, también es cierto que los jueces inferiores tenemos el deber de conformar nuestras decisiones a la doctrina del Alto Tribunal, tanto por razones de economía procesal como por respeto al tribunal que es el intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia -tal como lo ha señalado el señor Fiscal General ante esta Cámara en su dictamen de fs. 851/852- (doctrina de Fallos 307:1094). Por ello, frente al reclamo planteado en este expediente por la licenciataria, corresponde dar el marco jurídico correcto al conflicto. El señor juez de primera instancia arribó a la conclusión de que el reclamo debía prosperar respecto de las ganancias repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda. Sin embargo, según la línea jurisprudencial del Alto Tribunal y dado que la acción deducida se refiere a créditos que se devengan por años o por plazos periódicos, corresponde aplicar el art. 4027, inc. 3, del Código Civil, el cual establece un plazo de prescripción de cinco años. En el sub examine, la demanda fue deducida el 2/6/09 (cfr. fs. 20vta.), 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 junio de 2005, encontrando procedente el reclamo por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda y hasta la fecha del efectivo pago, en tanto los actores hubieran conservado la relación de dependencia que habilita la liquidación del bono.

6. En cuanto a la responsabilidad de la demandada, la cuestión fue materia de tratamiento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente ya citado G. 1326 XXXIX ?Gentini Jorge Mario y otros c / Estado Nacional-Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ part. accionariado obrero?, del 12/8/2008 (Fallos 331:1815). La doctrina que resulta del fallo señalado comprende las siguientes conclusiones: a) el artículo 4° del decreto 395/92 es inconstitucional pues desatiende la finalidad perseguida por el art. 29 de la ley 23.696 y se convirtió en un motivo de frustración de las legítimas expectativas de los trabajadores, lo cual entraña la responsabilidad de la autoridad de aplicación, que debía velar por el correcto desarrollo del proceso de privatización; b) no obstante el dictado de ese decreto -que colocaba a las empresas en una ilícita situación de privilegio- las adjudicatarias estaban obligadas a emitir los bonos conforme a la ley 23.696 y al bloque normativo que reguló la convocatoria al concurso público del que resultó vencedora la adjudicataria (considerando 16° y 23°); c) hubo una inescindible vinculación entre la decisión de establecer el programa y la obligación de la adjudicataria de emitir los bonos (considerando 17°); d) el detrimento sufrido por los empleados guarda correspondencia con los beneficios obtenidos por la empresa privatizada; y e) corresponde a los jueces de cada causa discernir la medida de la responsabilidad de cada uno de los sujetos demandados, en función de la proyección que provoca la inconstitucionalidad en la concreta situación fáctica. Estas pautas indican con claridad que la empresa telefónica es responsable por haber omitido una obligación que nacía de la ley y que imponía la adopción de medidas conducentes para su cumplimiento (considerando 23°).

7. Respecto de la cuantificación del crédito debido por Telefónica de Argentina S.A. -el porcentaje a distribuir ha sido motivo de agravio-, el monto deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a las siguientes pautas: a) para calcular el porcentaje de participación, cabe utilizar la fórmula matemática definida por el art. 29 de la ley 23.696 teniendo en cuenta la cantidad total del personal existente en cada uno de los ejercicios a liquidarse; b) en cuanto de la indemnización debida, la cuestión ha sido resuelta en el Plenario de esta Cámara del 27/2/14, en la causa 4398/2001 ?Parota César y otros c / Estado Nacional?, estableciendo que la indemnización debe ser calculada sobre el 2% de

las utilidades obtenidas por la empresa telefónica en cada ejercicio involucrado en la liquidación, antes de abonar impuestos; c) este capital llevará intereses que se devengarán a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento, a partir de la notificación de la demanda. Por los períodos posteriores, cuando corresponda y hasta el efectivo pago, los intereses se calcularán a partir de la fecha en que la ganancia anual hubiera debido ser abonada. 8. Por último, en cuanto a los gastos causídicos, en atención al cambio de la línea jurisprudencial en el fuero, debida a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el fallo ?Domínguez? del 10 de diciembre de 2013, encuentro justificada la distribución de los mismos por su orden en ambas instancias (esta Sala, causas n° 2054/07 del 12/5/15; 2075/07 del 2/6/15; 7812/07 del 4/8/15; 7148/08 del 3/3/16; 2028/07 del 9/6/16, 9656/09 del 28/3/17, entre otras). Por lo expuesto, si mi voto es compartido se deberá: a) admitir parcialmente el recurso de la co-demandada Telefónica de Argentina S.A. en cuanto al cómputo del plazo de prescripción, conforme el considerando 5 del presente voto; b) condenar a Telefónica de Argentina S.A. a pagar a los actores Edgar Antonio Quintillan, Luis Antonio Berruezo, Horacio Sebastián Cutrera, Mario Jesús Gallardo, Juan Carlos Iacomini, Mario Daniel Lo Turco, Raimundo Bernardo Onagoity y Carlos Tiscornia las sumas que resultan de los considerandos precedentes, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia; y c) distribuir las costas en el orden causado en todas las instancias (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Los jueces Francisco de las Carreras y Fernando A. Uriarte adhieren al voto que antecede. En mérito al resultado del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: a) admitir parcialmente el recurso de la co-demandada Telefónica de Argentina S.A. en cuanto al cómputo del plazo de prescripción, conforme el considerando 5 del presente voto; b) condenar a Telefónica de Argentina S.A. a pagar a los actores Edgar Antonio Quintillan, Luis Antonio Berruezo, Horacio Sebastián Cutrera, Mario Jesús Gallardo, Juan Carlos Iacomini, Mario Daniel Lo Turco, Raimundo Bernardo Onagoity y Carlos Tiscornia las sumas que resultan de los considerandos precedentes, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia; y c) distribuir las costas en el orden causado en todas las instancias (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese -al señor Fiscal en su despacho- y devuélvase. María Susana Najurieta Francisco de las Carreras Fernando A. Uriarte
023668E