

Bonos De Participacion En Las Ganancias Programa De Propiedad Participada Inconstitucionalidad Del Art 4 Del Decreto 395 92

JURISPRUDENCIA

participada. Inconstitucionalidad del art. 4 del decreto 395/92

momento hasta el cual los actores tienen derecho a la percepción de los bonos de participación en las ganancias que es mientras se mantenga su relación laboral.

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de noviembre 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 ?Lemmi, Enrique Alberto y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Soc. y otro s/programas de propiedad participada?, y de acuerdo al orden de sorteo la doctora Graciela Medina dijo: I. Los actores demandaron al Estado Nacional -Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social- y a Telefónica de Argentina S.A. En cuanto al Estado Nacional, reclamaron que se lo condenara a pagar los daños y perjuicios por el dictado del decreto 395/1992, cuya declaración de inconstitucionalidad plantearon. Respecto de la empresa licenciataria, pretenden que se la condene a pagar los bonos de participación en las ganancias previstos en el art. 29 de la ley 23.696 (confr. escrito de inicio de fs. 24/32). Los accionados se presentaron a fs. 92/104 y 133/149, oportunidad en la cual dedujeron excepciones de prescripción y de falta de legitimación activa y pasiva, al progreso de la pretensión. Subsidiariamente, ambos pidieron el rechazo de la demanda, con costas. Una vez producidas las pruebas el magistrado a quo dictó sentencia en los siguientes términos: a) hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Estado Nacional (en los términos de la ley 25.344) y a Telefónica de Argentina S.A., a pagar a los actores Enrique Alberto Lemmi, Eugenio Sciandro, Carlos Estanislao Martínez, Raúl Castor Martínez, Irma Ríos, Salvador Jorge Ferrara, Normando Darío Alvarez, Rosa Noemí Coto, Julio Alberto Pereyra y Luis Ricardo Yosco, las sumas que resulten de la liquidación que deberá practicarse conforme las pautas establecidas en el fallo. Se aclara que con relación a la empresa licenciataria, los importes deberán hacerse efectivos dentro de los diez días de notificada la liquidación aprobada. Las costas las impuso en el orden causado y las del perito por mitades entre todos los contendores. Para así decidir, consideró en primer lugar que respecto de las defensas de prescripción, resultaba el precedente ?Dominguez? de la Corte según el cual, el daño a los actores se fue produciendo en forma periódica, en cada oportunidad que se abonó un dividendo. De allí dispuso que por tratarse de un crédito que se devenga por años, o por plazos periódicos, correspondía aplicar el art. 4027, inc. 3° del Código Civil, y por lo tanto debía fijarse en 5 años el plazo de prescripción. De allí que toda vez que la demanda fue iniciada el 12/2/2007 (cfr. cargo de fs. 21vta.), declaró prescripta la acción por los créditos correspondientes a los períodos anteriores al mes de febrero de 2002 y admitió los correspondientes a los 5 años anteriores a la promoción de la demanda, en la medida en que los actores hubieran conservado la relación de dependencia que habilita la liquidación del bono. En lo que respecta al Estado Nacional, dispuso que resultaba aplicable al caso la doctrina emanada de la causa ?Gentini? en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 4° del Decreto 395/92, que generó la procedencia de los reclamos por los daños y perjuicios derivados de la omisión en que incurrió la empleadora al no emitir los bonos previstos por el art. 29 de la ley 23.696. De allí su responsabilidad por la demora que originó la frustración de los beneficios que los actores legitimados habrían obtenido de no haberse dictado el referido decreto, y por ende, por no contar con la reglamentación adecuada de su derecho. En cuanto al plazo de prescripción, aplicó los mismos criterios que respecto de la empresa licenciataria. La sentencia fue apelada por los actores, el Estado Nacional y Telefónica de Argentina (ver recursos de fs. 429, 431 y 432, concedidos a fs. 430 y 433). Los actores presentaron su expresión de agravios a fs. 436/437, el Estado Nacional a fs. 438/441 y Telefónica de Argentina S.A. a fs. 442/454. Corridos los traslados, fueron contestados a fs. 456/457 y 459/460. II. La parte actora cuestiona -en lo principal- la prescripción respecto de la empresa demandada, que se dispusiera que su obligación es hasta que la decisión quede firme (punto V de la sentencia) y que se impusieran las costas en el orden causado. Por su parte, el Estado Nacional se agravia por las pautas para la realización de la liquidación, respecto de tipo de utilidad, coeficiente aplicable, porcentaje e intereses. Finalmente, la empresa licenciataria cuestiona el rechazo de la defensa de prescripción y de falta de legitimación pasiva, la aplicación del precedente ?Gentini?, pautas para el cálculo de la reparación y, eventualmente, la imposición de costas. III. Tal como han quedado planteados los agravios, debo señalar que desde hace ya más de tres años y luego del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Domínguez, Susana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ programa de propiedad participada? de fecha 19/12/13, he revisado mi posición en estos temas y he tomado decisiones en el mismo sentido que el fallo de primera instancia, (causas números 1889/2007 del 23/06/14, 1815/2007 del 04/06/14, 1890/2007 del 12/09/14, 1803/2007 del 08/09/14, 2032/2007 del 24/10/14 y 12632/2007 del 07/10/14 como subrogante en la Sala II). Asimismo, esta ha sido una posición compartida

por el tribunal a partir del dictado de los precedentes ?Zollo? (n° 7.141, del 11/3/2015) y ?Herrera? (n° 19/2008 del 17/7/2015), con votos de los doctores Recondo y Antelo, respectivamente. De allí que, por razones de brevedad y a los efectos de evitar reiteraciones innecesarias, me remito a los fundamentos expuestos en las referidas causas, cuyo texto puede consultarse en el sitio <http://scw.pjn.gov.ar> perteneciente al Sistema de Gestión Judicial del Poder Judicial de la Nación y que en copia se agrega a continuación de la presente. Interesa puntualizar que la remisión aludida constituye fundamento suficiente de este pronunciamiento, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 300:916; 300:1020; y 308:1206, entre otros). En consecuencia corresponde desestimar los agravios, con las salvedades que efectuaré más abajo. IV. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde aclarar que más allá de que la aplicación de las pautas contenidas en el fallo conducen a la misma solución, no está de más aclarar que de acuerdo a las fechas de egreso informadas por la demandada y citadas por el juez de grado, la acción respecto de los coactores Enrique Alberto Lemmi, Eugenio Sciandro, Raúl Castor Martínez, Irma Ríos, Salvador Jorge Ferrara y Luis Ricardo Yosco se encuentra prescripta (ver fs. 329 vta. y 344). Asimismo, resulta atendible el reclamo de la actora en cuanto a que no corresponde establecer como límite para el cálculo el momento del dictado de la sentencia, sino que el derecho a dichos bonos se mantiene, en tanto se mantenga la relación laboral con la empresa licenciataria. Ello de conformidad con los términos en que fue efectuado el reclamo (ver fs. 24vta. y 31 y 31vta.). Por último, más allá de la posición que he venido sosteniendo respecto de la aplicación al caso de las normas de consolidación de deudas del Estado, en atención a la posición contraria que desde hace tiempo mantienen mis colegas, habré de aceptar la misma, sin perjuicio de mi posición contraria que quedó expresada en la causa ?Zollo?. V. En consecuencia, propongo al Acuerdo rechazar los agravios y confirmar el fallo apelado, salvo en lo que respecta al momento hasta el cual los actores tienen derecho a la percepción de los bonos de participación en las ganancias que es mientras se mantenga su relación laboral. Las costas de ambas instancias y en todas las relaciones, se distribuyen en el orden causado (art. 68, segunda parte y 279 del Código Procesal). Así voto. Los doctores Alberto Guillermo Antelo y Ricardo Gustavo Recondo por análogos fundamentos adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2017. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: rechazar los agravios y confirmar el fallo apelado, salvo en lo que respecta al momento hasta el cual los actores tienen derecho a la percepción de los bonos de participación en las ganancias que es mientras se mantenga su relación laboral. Las costas de ambas instancias y en todas las relaciones, se distribuyen en el orden causado (art. 68, segunda parte y 279 del Código Procesal). Una vez que se encuentre aprobada y firme la liquidación del crédito que se manda a pagar, y se establezcan los honorarios correspondientes a primera instancia, vuelvan los autos a efectos de que el Tribunal proceda a regular los honorarios correspondientes a la alzada. Regístrese, -con copia de las causas n° 7.141 ?Zollo? del 11/3/2015 y n° 19/2008 ?Herrera? del 17/7/2015, que serán agregadas al expediente y al sistema Lex100-, notifíquese, publíquese y, oportunamente, devuélvase. Guillermo Alberto Antelo
Ricardo Gustavo Recondo Graciela Medina 023798E