

Programa De Propiedad Participada Empresa De Telefonía Prescripción Inconstitucionalidad Del Art 4 Del Decreto 395 92

JURISPRUDENCIA

Programa de Propiedad Participada. Empresa de telefonía.

Prescripción. Inconstitucionalidad del art. 4 del decreto 395/92 Se revoca el fallo en cuanto se habían rechazado las demandadas deducidas, por entender que habían prescripto los créditos reclamados en el marco del programa de propiedad participada, pues se encuentran vigentes las acciones deducidas por reclamo de derechos patrimoniales generados a partir de los cinco años anteriores a la promoción de la demanda y hasta la fecha del efectivo pago. Ello es así porque la acción deducida se refiere a créditos que se devengan por años o por plazos periódicos y, en consecuencia, corresponde aplicar el artículo 4027, inciso 3, del Código Civil de Vélez Sarsfield.

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de noviembre de 2018, 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 dictada por la Sala III de esta Cámara a fs. 379/380 confirmó el fallo de la primera instancia que había declarado prescripta la acción deducida por diez trabajadores y ex trabajadores de Telefónica de Argentina S.A., quienes pretendieron obtener los bonos de participación en las ganancias de la empresa, contemplados en el art. 29 de la ley 23.696, y el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del decreto 395/92, que impugnaron de inconstitucional. La sentencia de cámara impuso las costas a cargo de la parte actora vencida. Contra esa sentencia del 10 de junio de 2014, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal, cuyo traslado fue contestado por el Estado Nacional y Telefónica de Argentina S.A. y fue declarado admisible a fs. 438. El 26 de diciembre de 2017, en autos CCF 1896/2007/CS1-CA1 y otros ?Carrera Juan Américo y otros c/Telefónica de Argentina S.A s/programas de propiedad participada? (fs. 461/462), la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso extraordinario deducido en CCF 1900/2007/CS 1 ?Orzuza Silvano Antonio y otros c. Telefónica de Argentina S.A. y otro s/programas de propiedad participada?. Consecuentemente, revocó la sentencia de cámara con cita del precedente CCF 7845/2007/1/RH1 ?Spagnuolo César Antonio y otros c/Telefónica de Argentina S.A y otro s/programas de propiedad participada?, fallado el 10 de octubre de 2017. Devueltas las actuaciones, se radicaron en esta Sala I según constancia de fs. 464.. A fs. 465/466, se aceptó la excusación del Juez Dr. Fernando A. Uriarte y, con motivo de la excusación planteada por el Juez Dr. Guillermo Alberto Antelo ?motivada por su intervención en esta causa como Juez de la Sala III de esta Cámara-, se procedió a integrar el Tribunal con los resultados reflejados en el Acta del 28 de mayo de 2018 (fs. 483). La nueva integración fue notificada a las partes (fs. 488vta.) y, una vez consentida, el Tribunal aceptó la excusación del Dr. Guillermo Alberto Antelo (fs. 489), quedando los autos en condición de sentenciar (fs. 489vta.).

2. Es oportuno recordar que en el citado precedente ?Spagnuolo?, la Corte Suprema de Justicia, por remisión a los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, revocó la sentencia dictada en Cámara con sustento en la doctrina de la arbitrariedad que justificó en la omisión de una circunstancia relevante, cual es la incidencia en el cómputo de los plazos de prescripción de la periodicidad anual del derecho de los actores accionistas a percibir la distribución de las ganancias, según lo que resultara de cada balance de la empresa. El dictamen citó el precedente de Fallos 336: 2283 (?Domínguez?), que había establecido ?en casos análogos- que no podía ubicarse el punto de partida del plazo prescriptivo para todos los períodos litigiosos en la fecha de publicación del decreto 395/92, y agregó, en cuanto a la inconstitucionalidad del decreto, la doctrina de Fallos 331: 1815 (?Gentini?).

3. En este expediente, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda porque estimó prescriptas las acciones deducidas por los diez coactores, señores Silvano Antonio Orzuza, Luís Alberto Palavecino, Javier Alberto Ratto, Alejandro Omar Silveira, Luís Omar Pérez, Carlos Alberto Herrera, Javier Oscar Ybalo, Gustavo Darío Muñoz, Nilda Raquel Irusta y Miguel Ángel Rodríguez. Para así resolver, el señor Juez a-quo consideró aplicable el plazo de prescripción decenal establecido en el artículo 4023 del Código Civil de Vélez Sársfield, computando el término desde el dictado del decreto 395/92 ?esto es, desde el 10.03.92-. Habida cuenta que la demanda había sido interpuesta el 9 de marzo de 2007, todas las acciones se hallaban prescriptas. La sentencia difirió la regulación de honorarios e impuso las costas íntegramente a la parte actora, vencida (fs. 323/326). Esta sentencia fue apelada por la parte actora a fs. 333, recurso que fue concedido a fs. 334. El memorial de agravios corre a fs. 345/355 y recibió la contestación de fs. 366/368 por parte de Telefónica de Argentina S.A. y del Estado Nacional a fs. 359/365. El Estado Nacional solicitó la declaración de recurso desierto a fs. 359. El señor Fiscal dictaminó a fs. 372, oportunidad en la cual se remitió a su dictamen de fs. 303/304vta. en relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 4 del decreto 395/92.

4. En atención a que el Estado Nacional ha solicitado la deserción del recurso interpuesto por la parte actora, diré en primer lugar que no encuentro fundada la petición puesto que el memorial de fs. 345/355 ha identificado en forma circunstanciada

los motivos de sus agravios, tanto en cuanto a la resolución del tema de la prescripción como en cuanto a la procedencia sustancial de la demanda y al reconocimiento del derecho de los demandantes, lo cual satisface las exigencias formales impuestas por el código de rito. 5. La parte actora impugna la sentencia por vicio de arbitrariedad pues considera que las pretensiones han sido tergiversadas y que se ha dado un equivocado enfoque a las distintas acciones deducidas por los actores. Sostiene, en primer lugar que la acción de declaración de inconstitucionalidad del artículo 4 del decreto 395/92 es imprescriptible y que, por otro lado, las acciones de pago y entrega de bonos y de resarcimiento de daños por la privación del derecho son acciones prescriptibles a las que corresponde aplicar el plazo decenal de prescripción contenido en el artículo 4023 del Código Civil. En lo atinente al cómputo, la parte actora sostiene que debe aplicarse el artículo 231 de la ley 19.550 y que las acciones nacen año a año, en la medida en que la sociedad aprueba los balances y se establecen las utilidades. En suma, la actora solicita la revocación de la sentencia, la declaración de inconstitucionalidad del art. 4 del decreto 395/92 y el favorable acogimiento de la demanda patrimonial por los bonos y el resarcimiento de los diez años anteriores a la promoción de la demanda; concretamente, desde 1996 en adelante y durante el período en que se hubiere mantenido la relación laboral para cada uno de los actores (fs. 350 in fine). 6. Esta Sala, con otra integración, juzgó en precedentes antiguos que el cómputo del plazo de la prescripción en reclamos análogos debía computarse desde que la acción de los damnificados se hallaba expedita, lo cual podía razonablemente establecerse en la fecha de publicación del decreto 395/92 (conf. Sala I, causa 5081/01 del 25.03.2010, causa 7861/07 del 16.10.2012, entre muchas otras). Sin embargo, a partir de la revocación de esta doctrina por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D.281 XLV RH ?Domínguez Susana Isabel y otros c/Telefónica de Argentina S.A. y otros s/programa de propiedad participada?, del 10 de diciembre de 2013 (Fallos 336: 2283), el Tribunal efectuó una revisión de esa línea jurisprudencial, aceptando que la obligación dineraria a favor de los actores y el correlativo daño por su insatisfacción, fue naciendo de manera periódica, en cada oportunidad en que debió abonarse el dividendo (art. 231 de la Ley de Sociedades Comerciales), según las ganancias que eventualmente resultaran de cada ejercicio (conf. Sala I, causa 7812/07 del 4.07.2015; causa 11.332/08 del 24.10.2017, entre muchas otras). Ello significa el reconocimiento de que la acción deducida se refiere a créditos que se devengan por años o por plazos periódicos y que, en consecuencia, corresponde aplicar el art. 4027, inc. 3, del Código Civil de Vélez Sársfield, el cual establece un plazo de prescripción de cinco años. En el sub examine, la demanda fue deducida el 9 de marzo de 2007 (cfr. fs. 18) y, por lo tanto, deben declararse prescriptas las acciones por los créditos correspondientes a los montos que se hubieran devengado a favor de los actores por los períodos anteriores a marzo de 2002. En suma, propiciaré revocar la sentencia de primera instancia pues entiendo que se encuentran vigentes las acciones deducidas por reclamo de derechos patrimoniales generados a partir de los cinco años anteriores a la promoción de la demanda y hasta la fecha del efectivo pago. Ello es así según la situación particular de cada demandante, pues el derecho se reconoce en la medida del mantenimiento de la relación laboral, ello surge de la pericial contable (fs. 186/198). 7. Respecto de la impugnación de la validez constitucional del art. 4 del decreto 395/92, me parece oportuno señalar que todos los litigantes tuvieron conocimiento del dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Gentini Jorge Mario y otros c/Estado Nacional-Ministerio de Trabajo y Seguridad s/part. accionariado obrero? del 12 de agosto de 2008 (conf. fs. 111/113) y, en este contexto de amplio debate, considero que debo pronunciarme sobre la inconstitucionalidad invocada por los actores de una norma que constituyó un obstáculo al reconocimiento de sus derechos patrimoniales. Al respecto, y por la autoridad institucional del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación publicado en Fallos 331: 1815 (G. 1326 XXXIX ?Gentini Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional-Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ part. accionariado obrero?, del 12/8/2008), fundada en la condición que reviste ese Tribunal como intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (doctrina recordada recientemente en Fallos 337: 47 y Fallos 340: 345), corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 4 del decreto 395/92 en tanto desatendió la finalidad de proveer al mejor cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 29 de la ley 23.696 y se erigió en un obstáculo para los derechos de los trabajadores reconocidos por voluntad legislativa. 8. En cuanto a la responsabilidad de las demandadas, la doctrina que resulta del fallo señalado comprende las siguientes conclusiones: a) el artículo 4º del decreto 395/92 ?declarado inconstitucional- se convirtió en un motivo de frustración de las legítimas expectativa de los trabajadores, lo cual entraña la responsabilidad del Estado Nacional como 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 16º y 23º); c) hubo una inescindible vinculación entre la decisión de establecer el programa y la obligación de la adjudicataria de emitir los bonos (considerando 17º); d) el detrimento sufrido por los empleados guarda correspondencia con los beneficios obtenidos por la empresa privatizada; e) el Estado Nacional no es el sujeto obligado a la emisión de los bonos, pero responde frente a los trabajadores por el daño causado por el exceso en sus potestades reglamentarias, esto es, por la demora sufrida en la percepción del monto de los bonos a los que tenían legítimamente

derecho; y f) 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 tanto la empresa telefónica como el Estado Nacional son sujetos responsables, por distintas causas, frente a los demandantes, con las limitaciones señaladas relativas al mantenimiento de la relación laboral. 9. Ahora bien, una vez establecido el principio de la responsabilidad de las demandadas debo apreciar que, debido al fundamento del rechazo de la demanda en la sentencia de primera instancia, resultó inoficioso en esa oportunidad emitir pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Telefónica de Argentina S.A. (cfr. 48 vta.). El punto es relevante pues el dictamen pericial da cuenta que los señores Palavecino, Pérez, Ratto y Silveira no fueron empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones al tiempo al tiempo crítico de su transformación en sociedad anónima privatizada. En el caso concreto del programa de participación participada de la empresa demandada, los sujetos legitimados para recibir la transferencia de acciones fueron los empleados de ENTEL que el 8/11/90 pasaron a desempeñarse en Telefónica de Argentina S.A. (cfr. Acuerdo General de Transferencia, B.O. del 29 de enero de 1993). Conforme surge del informe pericial a fs. 186/198, estos actores ingresaron a la empresa los días: 01/06/92, 01/06/93, 01/05/92 y 01/06/92, respectivamente (cfr. fs. 188 y 196.). Por tanto, no se encontraban trabajando en la empresa estatal al momento señalado. Esta circunstancia fáctica demostrada afecta sus derechos habida cuenta que los bonos de participación en las ganancias era un beneficio reconocido a los trabajadores que estaban en relación de dependencia en la empresa a privatizar y en el marco de un Programa de Propiedad Participada según lo dispuesto expresamente en el art. 29 de la ley 23.696. En suma, la demanda debe ser rechazada con este fundamento respecto de los actores Palavecino, Pérez, Ratto y Silveira, porque carecen de legitimación sustancial activa. 10.- En cuanto a la cuantificación del crédito, la parte actora ha pretendido el cálculo de los montos a distribuir por ganancias, según un porcentaje de adjudicación del 10%, que consideran fundado en el derecho comparado y en la coherencia del sistema. La realidad es que el porcentaje de participación en las ganancias no fue contemplado en los estatutos de la empresa licenciataria ni fue materia de reforma estatutaria con posterioridad al dictado del fallo ?Gentini? (Fallos 331: 1815). En este contexto, si acudimos a las reglamentaciones dictadas en los años 1992/1993 relativas a otros procesos de privatización de empresas del Estado, encontramos que los porcentajes previstos son muy inferiores a lo pretendido por la parte actora en este expediente. Tal como he fundado en la causa n° 7832/2007 (?Estevez Ernesto Eduardo y otros?), fallada por esta Sala I el 17 de mayo de 2018, estimo prudente calcular la indemnización sobre el 2%, de las ganancias. La Cámara ha precisado esta expresión se entiende como las ?ganancias imponibles? antes de impuestos (Cámara Civil y Comercial Federal, fallo plenario, causa ?Parota César y otro c/Estado Nacional-Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros s/proceso de conocimiento?, del 27.02.2014; Sala I, causa 11.332/08 del 24/10/2017, sólo por citar un fallo reciente; Sala II, causa 2070/2007 del 20/3/2017, en lo pertinente). Ello equivale en términos generales a la ganancia bruta, por cuanto el bono de participación se computa como un gasto de la sociedad (art. 230, primer párrafo, de la ley 19.550), aspecto que también han sostenido los actores a lo largo del expediente. En suma, el monto concreto del crédito a pagar por Telefónica de Argentina S.A. deberá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a las siguientes pautas: a) para calcular el coeficiente de participación, cabe utilizar la fórmula matemática definida por el art. 29 de la ley 23.696, que corresponderá adaptar a la realidad de cada ejercicio (conf. dictamen del experto a fs.186/198), puesto que para el cálculo de los bonos deberá apreciarse la cantidad total del personal existente en cada uno de los ejercicios a liquidarse (a partir de marzo de 2002 y hasta el efectivo pago o la fecha anterior en que hubiera cesado la relación laboral); b) 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 del traslado 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 (conf. Sala I, causa 9656/2009 ?Morrone Sandra Andrea y otros c/Telefónica de Argentina S.A. s/Programas de propiedad participada?, del 28.03.2017). 11. En cuanto al resarcimiento debido por el codemandado Estado Nacional, su responsabilidad está justificada por la frustración de los beneficios que los demandantes hubieran obtenido en su oportunidad, en caso de que la autoridad de aplicación no hubiera excedido sus facultades reglamentarias mediante el dictado del decreto 395/92. Se trata de compensar una demora, toda vez que la indemnización sustitutiva no es imposible para el deudor originario. En consecuencia, esta demora será resarcida por una suma de dinero que represente los intereses del capital de la condena pronunciada contra la licenciataria, el que será determinado en la etapa de ejecución de sentencia según el considerando 10 precedente. Tales intereses a tasa activa se liquidarán desde el comienzo del período declarado procedente en este expediente ?es decir, marzo de 2002- y hasta la notificación del traslado de la demanda (esta Sala, causa 7812/07 del 4.07.15; causa 11.332/2008 del 24.10.2017 y sus citas). 12. La parte actora solicita la imposición de la totalidad de las costas a las demandadas (fs. 355). Ahora bien: considero que la complejidad y las dificultades de las cuestiones controvertidas son evidentes. En efecto, ello se refleja en la intervención de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación en este expediente, revocando la decisión de la Sala III de esta Cámara, como así también a las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas en el fuero. Por ello, encuentro justificada la situación excepcional que habilita la distribución de las costas por su orden en todas las relaciones y en ambas instancias (artículo 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; 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, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de fs. 323/326 y: a) declarar la inconstitucionalidad del art. 4 del decreto 395/92; b) hacer lugar parcialmente al reclamo, condenando a Telefónica de Argentina S.A. y al Estado Nacional a abonar a los coactores Silvano Antonio Orzuza, Carlos Alberto Herrera, Javier Oscar Ybalo, Gustavo Darío Muñoz, Nilda Raquel Irusta y Miguel Ángel Rodríguez?que hayan conservado sus derechos en la medida de la procedencia de las acciones- los montos que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia en los términos de los considerandos 10 y 11 precedentes; c) Rechazar la demanda promovida por los coactores Luís Alberto Palavecino, Javier Alberto Ratto, Alejandro Omar Silveira y Luís Omar Pérez; y d) distribuir las costas por su orden en ambas instancias y en todas las relaciones (artículo 68, segunda parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El doctor Alfredo Silverio Gusman dijo:

I. No coincido con el tratamiento que la distinguida colega dispensa a la prescripción de las acciones interpuestas por los trabajadores que, habiendo revestido en la anterior empresa estatal, fueron transferidos a la demandada. A fin de sentar mi criterio, debo tener en cuenta y determinar los alcances de la decisión emanada de la Corte Suprema de Justicia adoptada en el caso ?Domínguez, Susana y otros c/ Telefónica de Argentina y otros s/ PPP?, citado por la Doctora NAJURIETA en su voto. II. Antes del fallo de la Corte indicado, en soledad, el suscripto venía sosteniendo que el comienzo del cómputo de la acción interpuesta contra las compañías telefónicas debe desvincularse de la fecha de publicación del Decreto N° 395/92 (ver, entre otros, ?Mijalowski, Jorge c/ Telecom Argentina S.A. y otro s/ ppp?, causa n° 1809/2007 del 26.06.2013). Así lo considero pues el derecho de los actores emerge de la Ley N° 23.696. El Decreto N° 395/92 lo suprimió, pero este reglamento no puede ser tomado en cuenta para el inicio del plazo de prescripción de los trabajadores que mantienen su relación de empleo con la concesionaria telefónica. Si una ley les reconoce el derecho de acceder a beneficios societarios; y un reglamento (secundum legem, arg. art. 31 de la Constitución Nacional) se los arrebatara y año tras año los actores siguen sin gozar de los bonos de participación en las ganancias que les otorga esa ley; me pregunté cómo es posible que para la concesionaria se tome como punto de inicio del plazo de extinción del derecho el del reglamento inconstitucional (así lo declaró la C.S.J.N. en los autos ?Gentini?, Fallos: 331:1815). Si se computa ese punto de inicio, los trabajadores nunca iban a poder accionar por un derecho que les confiere la ley, pese a que, de haber disposición de utilidades para distribuir, año tras año su daño se renovaría periódicamente. Ante el fallo ?Domínguez?, advierto que la mayoría de la Corte Suprema coincidió con el salvamento que formulé en mis votos disidentes. Ahora bien, aunque admito que el precedente del Cimero no lo dice expresamente, puede desprenderse que la descalificación a lo resuelto por esta Sala tiene como destinatario el uso del Decreto N° 395/92 para el inicio del cómputo de la prescripción respecto de la concesionaria Telefónica, mas no respecto del restante codemandado. A esa solución arribo teniendo en cuenta que, en lo que concierne al Estado, la causa de su obligación de indemnizar es el dictado de ese inconstitucional decreto, siendo este el elemento normativo que estorba el efectivo goce del derecho de acceso a los bonos pretendidos. Por cierto, aprovecho este pasaje y esta reflexión para acompañar la conclusión del voto que precede en lo atinente a la inconstitucionalidad del Decreto N° 395/92. Volviendo al asunto de la diferente modalidad del cómputo de la prescripción respecto a ambas demandadas, en el precedente ?Mendoza? (fallo de la Sala III de este Tribunal, del 20.07.2006) se resolvió que la responsabilidad que se atribuye al Estado Nacional obedece a la frustración de los beneficios que los demandantes habrían obtenido de no existir el Decreto N° 395/92 y de contar con la reglamentación pertinente para el goce de su derecho. Con la condena al Estado, se trata de compensar una demora; de hecho, ésta Sala modificó su anterior criterio sentado en la causa ?Corvino? (fallo del 30.10.2008) e hizo suya la propuesta de la Dra. MEDINA de limitar la obligación estatal al pago de los intereses devengados desde la entrada en vigencia del Decreto N° 395/92 sobre el capital de condena, hasta que la sentencia quede firme (conf. la doctrina de esta Sala causa ?Amor? del 23.12.13). En definitiva, el ente residual no era el obligado a emitir los bonos, su situación es bien diferente a la de las concesionarias telefónicas, siendo éstas, a la postre, los deudores originales conforme a la Ley N° 23.696. Por lo tanto, no veo razones para dejar de emplear la fecha de entrada en vigencia del Decreto N° 395/92 con el fin de juzgar si la acción contra el Estado Nacional se encuentra prescripta. Por ello, creo que corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción articulada por la representación estatal. III. Otra cuestión que provoca desavenencia con el voto que antecede tiene que ver con el plazo de prescripción aplicable. La anterior composición de este Tribunal, en numerosos precedentes ha sostenido que el plazo que corresponde era el decenal estatuido en el art. 4023 del Código Civil (ver, además de los que citaré luego, ?Corvino?, ya indicado). Se arribó a esa conclusión con base en que el reclamo de los actores tiene sustento en las disposiciones de la Ley N° 23.696 y decretos invocados en la demanda, peticionándose que se condene a cancelar los ?Bonos de Participación en las Ganancias?, previstos por la normativa citada. Por lo demás, no parece que los plazos provenientes de los

regímenes societarios (ni tampoco los laborales) resulten de utilidad para estos entuertos. Por tal motivo, se consideró que se debe examinar la defensa de marras a la luz de las reglas propias del derecho común y, desde ese ángulo, analizar la procedencia de la prescripción deducida por las codemandadas. Como lo ha sostenido esta Sala en numerosos casos análogos, resulta aplicable el término decenal contemplado en el artículo 4023 del Código Civil: ¿toda acción personal por deuda exigible prescribe a los diez años, salvo disposición especial?. Dicho criterio fue mantenido sin variantes por ejemplo, en la citada causa ¿Mijalowski, Jorge c/ Telecom Argentina S.A. y otro s/ ppp?, causa n° 1809/2007 del 26.06.2013, entre otras. Ello sentado, atento a que el crédito pretendido por los accionantes encuadra en la normativa legal aludida en el párrafo precedente, configurándose así una relación atípica que excede el marco laboral y societario, resulta aplicable el término decenal contemplado en el artículo referido en el párrafo precedente. Ante la ausencia de una disposición especial que regule el caso, procede remitirse a lo previsto en la norma citada, que reviste carácter residual (conf. esta Sala, causas 7.206 del 24-4-90; 7.253 del 8-5-90; 17.246 del 16-12-95; 5735/99 del 16.5.02; Sala III, causas 7.343 del 2-5-97; 8819/00 del 11.6.02; entre otras). A mi modo de ver, no corresponde variar este temperamento ante la sentencia de la Corte en el caso ¿Dominguez?, por las siguientes razones: a) En dicho precedente, el Alto Tribunal no ha desacreditado la aplicación del art. 4023 del Código Civil al caso de autos. Lo objetado fue el modo del cómputo de la prescripción, no el plazo aplicable; b) La aplicación del inc. 3° del art. 4027 del Código Civil resulta, como mínimo, forzada. La norma establece el plazo quinquenal de prescripción para todo aquello que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos. No es asimilable a la naturaleza de los bonos de participación en las utilidades, obligación cuyo nacimiento queda supeditado, justamente, a la condición de obtener ganancias en los respectivos ejercicios; c) Por lo demás, no puede dejar de ponderarse que parece haber sido la intención de la Corte lograr una interpretación más favorable para los trabajadores afectados en sus derechos por un reglamento que el Címero ya se pronunció por su inconstitucionalidad, ensanchando el margen temporal para poder reclamar. Reducir el plazo de prescripción de diez a cinco años va en sentido contrario al objetivo que parece animar la decisión del caso ¿Dominguez?; d) La interpretación que postulo es la más adecuada a tenor que, como lo sostuvo la Corte en el propio fallo ¿Gentini? (12-08-2008) al hacer lugar a un reclamo similar al pretendido en autos, el art. 14 bis de la Constitución Nacional coloca al trabajador en una posición de sujeto de preferente atención constitucional. IV. De acuerdo con lo señalado en el Considerando que antecede, cabe aludir al grado de responsabilidad de la demandada Telefónica de Argentina. En la causa ¿Amor?, teniendo en cuenta el criterio postulado por la Dra. MEDINA al incorporarse a este Tribunal, esta Sala consideró que debía modificarse tanto el porcentaje de las utilidades a repartir a los actores en concepto de resarcimiento. A partir de entonces, se adoptó el criterio del precedente ¿Mendoza? (conf. Sala III, causa n° 9773/00 del 20.07.06). En dicho fallo se sostuvo que habiendo sido removido el obstáculo legal que eximía ilegítimamente a la concesionaria telefónica de la emisión de los bonos de participación, es preciso condenarlo a una suma de dinero representativa del lucro que habrían obtenido los demandantes si hubiesen contado con dichos títulos en tiempo propio. Por lo tanto, durante la etapa de ejecución de sentencia y, de ser necesario ante discordancias entre las partes, con la intervención del perito contador designado en la causa, deberá determinarse el monto que le corresponde a cada actor, que surgirá: a) De establecer el coeficiente de participación accionaria de cada uno de los demandantes; b) Debe tomarse el 2% de las utilidades de cada ejercicio y se lo distribuirá entre los actores con arreglo al porcentaje de participación accionaria que cada uno de ellos tuvo en el P.P.P. y me remito a los sólidos argumentos del primer voto en su considerando 10); c) El cálculo se extenderá a los ejercicios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda. Sólo comprenderá el lapso durante el cual los actores hubieran conservado la relación de dependencia que habilita la liquidación del bono (conf. art. 231 de la Ley N° 19.950) y hasta el momento en que quede firme esta decisión y d) Cada uno de los períodos así estimados devengará un interés directo equivalente a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, computado desde la aprobación de cada uno de los balances respectivos por parte de la asamblea hasta el efectivo pago (esta Sala, causa n° 6537/2001 ¿Amor? del 23.12.13). La fijación sobre el tipo de utilidades respecto a las cuales debe ser calculada la indemnización, se decide de conformidad con la nueva reflexión efectuada por los jueces de la Cámara en ocasión de debatir la solución en el plenario ¿Parota César y otros c/ Estado Nacional? del 27.02.14. En ese cónclave se estableció que debe ser aplicado sobre el 2% de las ¿ganancias imponibles? (resultado antes de impuestos) de la empresa. Entendiendo a aquella como la utilidad representada por el monto sujeto al cálculo del impuesto a las ganancias que la sociedad debe tributar; y que equivale, en términos generales, a la ganancia bruta, incluidos todos los ingresos obtenidos durante el ejercicio (tanto eventuales como extraordinarios), menos todos los gastos ordinarios y extraordinarios devengados durante dicho período. Esta conclusión se funda en que el bono de participación se computa como gasto de la sociedad, lo que implica que incidirá en el estado de resultados del ejercicio como pérdida ordinaria proveniente de un pago que integra la retribución del empleado beneficiario. V. Por ello, voto por: 5.1) Declarar la inconstitucionalidad del Decreto N° 395/92. 5.2) Confirmar lo resuelto en la anterior instancia sobre la prescripción de la acción intentada contra el Estado Nacional. 5.3) Rechazar la demanda respecto a los trabajadores Luis Alberto PALAVECINO, Javier Alberto RATTO, Alejandro Omar SILVEIRA

y Luis Omar PÉREZ. 5.4) Hacer lugar en forma parcial a la demanda promovida condenando a Telefónica de Argentina S.A. a pagar a los señores Silvano Antonio ORZUZA, Carlos Alberto HERRERA, Javier Oscar YBALO, Gustavo Darío MUÑOZ, Nilda Raquel URUSTA y Miguel Ángel RODRÍGUEZ la suma que corresponda a cada uno de ellos según las bases indicadas en el Considerando IV de este voto, cuya determinación deberá concretar el perito contador designado en autos ?salvo de existir acuerdo entre las partes- en la etapa de ejecución de sentencia. 5.5) Distribuir las costas por su orden en todas las relaciones procesales, atento a la complejidad del asunto, que ha dado lugar a distintas interpretaciones por parte de los tribunales competentes (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). El doctor Ricardo Víctor Guarinoni dijo: El presente litigio contiene matices con particularidades fácticas y procesales que han sido reseñadas por la Dra. Najurieta, siendo mi posición en casos similares ?causa 1789/07 del 8/6/18, Sala II- sustancialmente análoga a la solución propuesta, con excepción de un tema accesorio vinculado al modo de cómputo de la liquidación de intereses. Toda vez que el punto no hace al aspecto medular de convicción y, por ello, en atención a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 335:2219 ?entre otros-en cuanto a la necesidad de una mayoría de votos sustancialmente coincidentes para asegurar la unidad lógico-jurídica de la sentencia, y excepcionalmente, dejando a salvo la opinión precedentemente recordada, adhiero en todo a los argumentos desarrollados por la Dra. Najurieta y voto en este caso en el mismo sentido. En mérito a lo debatido y resuelto en el Acuerdo precedentemente transcrito, el Tribunal ?por mayoría- RESUELVE: revocar la sentencia de fs. 323/326 y: a) declarar la inconstitucionalidad del art. 4 del decreto 395/92; b) hacer lugar parcialmente al reclamo, condenando a Telefónica de Argentina S.A. y al Estado Nacional a abonar a los coactores Silvano Antonio Orzuza, Carlos Alberto Herrera, Javier Oscar Ybalo, Gustavo Darío Muñoz, Nilda Raquel Irusta y Miguel Ángel Rodríguez?que hayan conservado sus derechos en la medida de la procedencia de las acciones- los montos que se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia en los términos de los considerandos 10 y 11 del voto de la Dra. Najurieta; c) Rechazar la demanda promovida por los coactores Luís Alberto Palavecino, Javier Alberto Ratto, Alejandro Omar Silveira y Luís Omar Pérez; y d) distribuir las costas por su orden en ambas instancias y en todas las relaciones (artículo 68, segunda parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Intervienen los suscriptos en virtud de la integración efectuada a fs. 483. Regístrese, notifíquese ?al señor Fiscal en su despacho? y devuélvase. María Susana Najurieta Ricardo V. Guarinoni Alfredo Silverio Gusman

034932E