

Programa De Propiedad Participada Empresas Telefonicas Demora En El Pago De Los Bonos Danos Y Perjuicios Computo De La Prescripcion

JURISPRUDENCIA

Programa de Propiedad Participada. Empresas telefónicas. Demora

en el pago de los bonos. Daños y perjuicios. Cómputo de la prescripción Se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por varios trabajadores, ante la falta de entrega y pago de los bonos de participación en las ganancias de las empresas telefónicas -previsto por el art. 29 de la ley 23.696-, en virtud del dictado del decreto 395/92. Se destaca que para el cómputo del plazo de prescripción en las acciones debe tomarse el hecho de que creaba el título de la obligación dineraria a favor de los demandantes y el correlativo daño por su insatisfacción que se fue produciendo de manera periódica, en cada oportunidad en que se abonó el dividendo, según las ganancias que, eventualmente, resultaran de cada balance. En Buenos Aires, a los 27 días del mes de abril de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Ricardo Víctor Guarinoni dice: 1.- En los presentes autos, la Sala III de esta Cámara confirmó la sentencia de Primera Instancia que rechazó la demanda por encontrarse prescripta. 2.- Contra este pronunciamiento la parte actora interpuso recurso extraordinario, el que fue denegado, razón por la cual presentó recurso de queja, al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar y declaró procedente, ordenando dictar un nuevo pronunciamiento en base a lo dispuesto en el fallo ?Dominguez Susana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ programa de propiedad participada?, del 10/12/03. 3.- El expediente fue asignado a la Sala II del Tribunal, llamándose autos para sentencia a fs. 481. 4.- Corresponde señalar que el criterio expuesto por la sentencia de primera instancia con relación a la prescripción, concuerda con el razonamiento seguido por esta Sala en numerosas ocasiones en las que hemos decidido que el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción en las acciones cuyo reclamo consistía en los daños y perjuicios derivados de la falta de entrega y pago de los bonos de participación en las ganancias de las empresas telefónicas -previsto por el art. 29 de la ley 23.696-, en virtud del dictado del decreto 395/92 que luego fue declarado inconstitucional por el Alto Tribunal en la causa ?Gentini?, debía ser fijado para ambas demandadas el día de publicación del decreto 395/92. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictar sentencia en la causa ?Domínguez Susana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ programa de propiedad participada?, del 10.12.13, revocó el fallo de esta Sala por estimar que este tribunal no había dado respuesta concreta a las alegaciones de los reclamantes relativas a: que el hecho que creaba el título de la obligación dineraria a favor de los demandantes 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 y que, en las antedichas condiciones, no podía ubicarse el ?dies a quem? para todos los períodos litigiosos en la oportunidad en que fue publicado el decreto 395/92. 5.- En ese sentido, corresponde determinar el plazo de prescripción de la acción deducida. Según la línea jurisprudencial del Alto Tribunal -señalada en el párrafo que antecede- y dado que el reclamo de autos se refiere a créditos que se devengan por años o por plazos periódicos, corresponde aplicar el art. 4027, inc. 3º, del Código Civil, el cual establece un plazo de prescripción de cinco años. En consecuencia, dado que la demanda fue presentada el 08.08.07, se declara prescripta la acción por los créditos correspondientes a los montos que se hubieran devengado a favor de la actora por los períodos anteriores a agosto de 2002, siendo procedente el reclamo por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda. 6.- En base a lo expuesto, teniendo en cuenta que el actor SPAGNUOLO se desvinculó con anterioridad a agosto de 2002, es decir previo al período declarado procedente en autos, según surge de la pericia contable a fs. 179, corresponde rechazar la demanda interpuesta por dicho accionante. En consecuencia, cabe hacer lugar al agravio expuesto por los restantes actores: TOLEDO, ALASSIA, DILLON, FAROLA, TRUCCO, GARCIA, TROIA, FERRARIS y GONZALEZ. 7.- Concluido el asunto con relación a la prescripción, corresponde recordar que la responsabilidad de las codemandadas ha sido tratada y resuelta por la sentencia que pronunció la Corte Suprema de Justicia en la causa G.1326. XXXIX ?GENTINI, JORGE MARIO Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL-MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD S/ PART. ACCIONARIADO OBRERO? del 12 de agosto del 2008, precedente en el que se decidió la responsabilidad de ambos codemandados respecto de los daños y perjuicios invocados por los accionantes según consideraciones que motivaron la descalificación constitucional del art. 4 del decreto 395/92; y en esa línea, decidió el Alto Tribunal que son los jueces de la causa quienes deben discernir el carácter y la medida de la responsabilidad de cada uno de los sujetos demandados, y estableció las pautas a tener en cuenta para la ponderación de tales circunstancias (conf. considerando XI). Esta Sala al dictar sentencia en la causa 14.186/02 ?Corvino?, del 30.10.08, adoptó el criterio establecido en el precedente ?Gentini? responsabilizando a ambas codemandadas pero en forma concurrente. Creo oportuno aclarar que, con

relación a la concurrencia de ambas codemandadas que hago referencia en el párrafo anterior, un nuevo análisis del asunto, motivado por la incorporación de la Dra. Graciela MEDINA a esta Sala, en su oportunidad, y los meditados fundamentos por ella desarrollados en el precedente ?Mendoza Aníbal Omar y otros c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía- s/ proceso de conocimiento?, causa n° 9773/00, del 20.7.06, me convencieron sobre la necesidad de replantear mi postura, ocasionando mi adhesión a la solución allí propuesta por la colega que subroga en el Tribunal mencionado (ver causa 6537/01 ?Amor Norma Delia y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros s/ proceso de conocimiento? del 23.12.2013).

8.- En consecuencia, en lo que atañe al Estado Nacional, las consideraciones expuestas en la causa ?Mendoza? antes citada, autorizan a responsabilizarlo por la frustración de los beneficios que el demandante habría obtenido en su oportunidad, de no existir el decreto 395/92 y de contar con su reglamentación pertinente a su derecho. Se trata de compensar sólo una demora -sufrida por los actores al verse privados de percibir el monto de los bonos-, la que sólo puede correr desde el comienzo del período declarado procedente en este expediente. En consecuencia, esta demora debe ser resarcida por una suma de dinero que represente los intereses del capital de condena que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia y que correrá desde agosto de 2002 hasta que esta sentencia quede firme. La tasa será la que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días.

9.- En cambio la responsabilidad de la empresa telefónica sólo deriva de la ley pues, una vez anulado el decreto citado, queda intacta la prestación a su cargo prevista en el art. 29 de la ley 23.696. En consecuencia, se condena a la prestataria al pago de una suma representativa del lucro que habría obtenido el demandante si hubiese contado con los bonos de participación 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 de oficio, deberá establecerse el monto que le corresponde a cada actor, que surgirá: a) de establecer el coeficiente de participación accionaria; b) se tomará el 2 % de las utilidades obtenidas por la empresa telefónica en cada ejercicio involucrado en la liquidación, antes de abonar impuestos (ver causa n° 4398/01 ?Parota César y otros c/ Estado Nacional? del 27.2.14, donde el Tribunal en pleno estableció que la indemnización debe ser calculada sobre dicho porcentaje y utilidades) y se lo distribuirá con arreglo al porcentaje de participación accionaria que los actores tuvieron en el P.P.P.; c) efectuar el cálculo pertinente desde agosto de 2002 -es decir desde los cinco años anteriores a la promoción de la demanda- y hasta el momento en que quede firme esta decisión, en tanto los actores hubiesen conservado la relación de dependencia que habilita la liquidación del bono; y d) devengar intereses a la tasa que cobra el BNA en 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 (conf. esta Sala, causa n° 6537/01 ?Amor?, del 23/12/13).

10.- Respecto a las costas, en atención al cambio reciente de la línea jurisprudencial debido a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en la causa ?Domínguez Susana Isabel y otros?, fallada el 10.12.2013, encuentro justificada la distribución de los gastos causídicos de ambas instancias por su orden y en todas las relaciones procesales.

11.- Por lo expuesto, propongo: a) Confirmar el rechazo de la demanda respecto a SPAGNUOLO; b) Revocar la sentencia apelada, haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenar a la empresa telefónica y al Estado Nacional, a abonar a TOLEDO, ALASSIA, DILLON, FAROLA, TRUCCO, GARCIA, TROIA, FERRARIS y GONZALEZ la suma que resulta de los considerandos precedentes, que serán calculados con precisión en la etapa de ejecución de sentencia, con los intereses indicados; y c) Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado y en todas las relaciones procesales (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). El doctor Alfredo Silverio Gusman dijo:

I.- No coincido con el tratamiento que el distinguido 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 el Doctor GUARINONI 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, ?Mijaloski, 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 arrebató 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 la

sentencia 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 con relación al del restante codemandado. A esa conclusión arriba 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. Corrobora ese aserto que 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 con la actual integración del Tribunal 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 25-97; 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 Cimero 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.- En cuanto a la pretensión del co-actor SPAGNUOLO, conforme surge de la pericial contable que luce a fs. 171/179 y vta. (v. especialmente, fs.179), este trabajador se desvinculó de Telefónica de Argentina S.A. el 29.05.97. De modo tal que no conservó la relación de dependencia que habilitaría -en su caso- la liquidación del bono. En consecuencia, corresponde desestimar su pretensión. V.- De acuerdo con lo señalado en el Considerando III, 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, así como el grado de responsabilidad y la distribución de la condena. 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 establecerse 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 Programa de Propiedad Participada; c) El cálculo se extenderá a los ejercicios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda (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. VI.- Por ello, voto por: 6.1) Hacer lugar a la excepción de prescripción articulada por el Estado Nacional. 6.2) Rechazar la excepción de prescripción planteada por Telefónica de Argentina S.A. 6.3) Rechazar la demanda respecto al trabajador SPAGNUOLO. 6.4) Hacer lugar en forma parcial a la demanda promovida condenando a Telefónica de Argentina S.A. a pagar a los señores TOLEDO, ALASSIA, DILLON, FAROLA, TRUCCO, GARCIA, TROIA, FERRARIS y GONZALEZ 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. 6.5) 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 Eduardo Daniel Gottardi, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhiere a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: 1) Hacer lugar a la excepción de prescripción articulada por el Estado Nacional.; 2) Rechazar la excepción de prescripción planteada por Telefónica de Argentina S.A.; 3) Rechazar la demanda respecto al trabajador SPAGNUOLO.; 4) Hacer lugar en forma parcial a la demanda promovida condenando a Telefónica de Argentina S.A. a pagar a los señores TOLEDO, ALASSIA, DILLON, FAROLA, TRUCCO, GARCIA, TROIA, FERRARIS y GONZALEZ la suma que corresponda a cada uno de ellos según las bases indicadas en el Considerando V del segundo 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) 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.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI ALFREDO SILVERIO GUSMAN EDUARDO DANIEL GOTTARDI Corr elaciones Bahía Raúl y otros c/Estado Nacional ? Ministerio de Economía y Producción y otro s/proceso de conocimiento Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala III - 17/11/2009 026938E