

## 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 acoge, respecto de algunos de los trabajadores, la demanda de 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. 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.- El pronunciamiento de fs. 660/665 vta. admitió parcialmente la presente acción promovida por los actores CARDOZO, REÑONES, PUERTOLAS, LOYA, GARCIA, LOJO y SALLUZZI contra Telefónica de Argentina S.A. Para así decidir, el señor Juez admitió la excepción de prescripción opuesta por el Estado Nacional por entender que desde la entrada en vigencia del Decreto N° 395/92, es decir el 10.03.92, hasta la interposición de la demanda (09.05.07) había transcurrido el plazo de diez años previsto en el art. 4023 del Código Civil. En relación a la concesionaria telefónica, estimó que el período comprendido desde la vigencia del decreto 395/92 (10.3.92) hasta el 10.3.2002 se encontraba prescripto, siendo procedente a partir de la fecha indicada hasta la desvinculación laboral que se haya producido en cada caso. Por ende, teniendo en cuenta la doctrina del fallo "Domínguez", condenó a la empresa concesionaria a pagar a los actores las sumas que resulten de la liquidación a practicarse conforme a las pautas indicadas en el considerando 5, con más los intereses allí fijados. Finalmente, impuso las costas en todas las relaciones procesales por su orden. Además, en cuanto a VERON, decidió rechazar el reclamo en virtud de que había finalizado su vínculo laboral por un acuerdo espontáneo. Tampoco admitió la pretensión de CANGARO y ESCARIZ en atención a que se desvincularon con anterioridad a la fecha declarada procedente en estos autos. Finalmente, impuso los gastos causídicos en el orden causado con relación a estos accionados 2.- La sentencia comentada motivó la apelación de la empresa telefónica, quien expresó agravios a fs. 679/683 vta., los que fueron contestados por la parte actora a fs. 437/449, quien también recurrió la sentencia, fundando sus críticas a fs. 685/696, las que tampoco fueron replicadas por las contrarias. 3.- Las quejas de la empresa telefónica versan sobre: a) La desestimación de la excepción de prescripción, criticando el momento establecido por el a quo como comienzo del cómputo de esta última; b) Rechazo de la falta de legitimación pasiva, pues la sentencia le impone la obligación de reparar el daño derivado de la falta de implementación de los bonos de participación en las ganancias, no obstante que haya obrado al amparo de una disposición legal y de no estar obligado a ello dado que no está contemplado en el estatuto social de Telefónica.; c) El Juez establece un porcentaje de participación en las ganancias por parte de los titulares de los bonos de participación que es excesivo e infundado, el que además debe aplicarse sobre las ganancias netas; d) Por el rechazo de la falta de legitimación activa del actor LOJO pues ingresó a la empresa con posterioridad a la privatización; y e) imposición de costas y honorarios Los actores, en concreto, cuestionan: a) Que el a quo hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por el Estado Nacional. Señalan que el pedido de inconstitucionalidad del decreto 395/92 es imprescriptible e invoca el Fallo dictado por el Alto Tribunal "Domínguez"; b) El plazo decenal del art. 4023 del Código Civil no empieza a correr desde el decreto 395/92 sino desde que la deuda es exigible, es decir, los actores tienen derecho a pedir los bonos de los últimos diez años desde la promoción de la demanda; c) Consideran que los actores han reclamado el pago de bonos y también la entrega de los títulos; d) Consideran que tienen derecho a que la condena se extienda hasta el dictado de la sentencia definitiva o hasta la extinción del contrato de trabajo de cada actor; y e) Entienden que las costas deben ser impuestas a las demandadas. 4.- Respecto al rechazo de la legitimación activa del actor LOJO, corresponde señalar que en el caso concreto del programa de propiedad 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 a la empresa privatizada. Conforme surge del informe pericial a fs. 441, punto 13, en el detalle de la fecha de ingreso en la empresa demandada consta que tal actor ingresó el 4/5/92, por lo cual está excluido del universo de trabajadores con derecho a acceder a los beneficios del programa de propiedad participada. Ello así pues lo decidido por la Corte Suprema en el precedente "Gentini" (Fallos 331:1815) no puede dissociarse de la naturaleza publicista que ese fallo atribuyó al sistema de los Programas de Propiedad Participada y al derecho que, como consecuencia, se reconocía a los trabajadores en relación de dependencia convocados a acceder al PPP. No debe soslayarse que el art. 29 de la ley 23.696 -que, a su vez, remite al art. 230 de la ley de sociedades comerciales-, está inserto en el capítulo destinado a la implementación del PPP y que toda referencia al "personal" debe ser comprendida como efectuada al personal convocado a participar en ese beneficio novedoso, o bien que hubiera participado con posterioridad según las bases del sistema. Por lo expuesto,

corresponde hacer lugar al agravio expuesto por la empresa telefónica y rechazar la demanda respecto del actor LOJO. 5.- En cuanto al resto de los actores, atañe resolver a continuación la cuestión relacionada con la prescripción declarada respecto al Estado Nacional, pues en lo que se refiere a la queja de la empresa telefónica sobre este punto, corresponde confirmar lo decidido en la anterior instancia por no causarle agravio, lo que me lleva a apartarme en este caso en particular, del criterio adoptado en cuestiones similares. Aclarado ello, corresponde señalar que el criterio expuesto por la sentencia de primera instancia con relación al Estado Nacional, concuerda con el razonamiento seguido por las tres Salas de esta Cámara 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 dicho 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, resultarían 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. En virtud de lo expuesto, habida cuenta del deber que tienen los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a los pronunciamientos del Alto Tribunal en materia de temas federales, cabe atenerse al criterio sentado en el precedente ?Domínguez? (conf. Fallos: 307:1096; 312:2007; entre otros) respecto del Estado Nacional. 6.- En ese sentido, corresponde determinar el plazo de prescripción de la acción deducida. 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 09.03.07, se declara prescripta la acción por los créditos correspondientes a los montos que se hubieran devengado a favor de los actores por los períodos anteriores a marzo de 2002, siendo procedente el reclamo por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda. En consecuencia, procede el reclamo contra el Estado Nacional por los cinco años anteriores a la promoción de la demanda, debiéndose practicar, en la etapa de ejecución de sentencia, una nueva liquidación, según las pautas que más adelante se establecerán y de acuerdo al grado de responsabilidad de cada una de las demandas. 7.- Examinado 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). 8.- 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 esta Sala, 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). 9.- 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 los demandantes habrían 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 para el Estado Nacional. 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 bajo las pautas establecidas en la sentencia apelada y que correrá desde marzo de 2002 y hasta el momento en que quede firme esta decisión. 10.- 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 habrían obtenido los demandantes si hubiesen contado con los bonos de participación en tiempo propio. 11.- Respecto al agravio de la concesionaria en cuanto al porcentaje de participación y sobre que ganancias debe aplicarse, no tiene razón. Ello pues, según lo establecido por la Cámara en pleno, corresponde tomar 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. Por lo expuesto, se rechaza el presente agravio. 12.- Con relación al actor VERON, si bien trabajó en ?Telefónica de Argentina S.A.? desde el 9/3/83 (ver fs. 426, de la pericia contable), en el año 2007 se desvinculó de la empresa, suscribiendo un acuerdo ante el S.E.C.L.O. En tal sentido, debo señalar que según surge de la causa, el actor había firmado con su antigua empleadora un acuerdo por el cual renunciaba a todo reclamo contra la empresa, incluido ?lo que deriva del Programa de Propiedad Participada, de los bonos de Participación en las Ganancias? (ver acuerdo de fs. 426/427). Es dable precisar, que de las constancias expuestas precedentemente se infiere que el accionante observó, con relación a la empresa empleadora, una conducta que provocó la ruptura voluntaria del nexo causal que obsta a la responsabilidad. En tal sentido, cabe precisar que la instrumentación de un sistema de retiro voluntario configura una propuesta de negocio lícito. Dicho plan constituye, normalmente y, salvo que se establezca en forma expresa lo contrario, una oferta de negociación dirigida a los trabajadores para que estos, si lo aceptan, negocien y/o acuerden con el empleador acerca de la posibilidad de su alejamiento del trabajo, pero la extinción contractual sólo operará si el empleador acepta voluntariamente que su dependiente renuncie. Sobre la base de los principios expuestos, cabe concluir en que el actor interrumpió la condición de ?trabajador/ dependiente? por decisión voluntaria, lo cual comporta, a los fines del resarcimiento, la ruptura del lazo de causalidad entre las conductas atribuidas a la demandada y el daño invocado (confr. esta Sala, causa 5038/2003, del 31.03.2010). Ello así, la falta de acreditación de la existencia de algún vicio invalidante de la voluntad en la firma de un acuerdo (en el caso, de manera voluntaria suscripto por el empleador y el trabajador) impone el deber de respetar sus términos. Por lo expuesto, corresponde rechazar la demanda interpuesta por VERON con relación a Telefónica de Argentina S.A. Ahora bien, al actor VERON le asiste el derecho a reclamarle al Estado en base a la responsabilidad que ha sido analizada a lo largo del voto y de acuerdo a la condena establecida en el considerando 9 del presente. 13.- 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. 14.- Por lo expuesto, propongo: a) Confirmar el rechazo de la demanda respecto a CANGARO y ESCARIZ; b) confirmar el rechazo de la demanda de VERON con relación a la empresa telefónica; c) Revocar la sentencia apelada con relación al Estado Nacional, haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenarlo a abonar a CARDOZO, REÑONES, PUERTOLAS, LOYA, VERON, GARCIA y SALLUZZI, la suma que resulta de los considerandos 9 de este voto, que serán calculados con precisión en la etapa de ejecución de sentencia; d) Confirmar la decisión apelada con relación a la empresa telefónica y respecto de CARDOZO, REÑONES, PUERTOLAS, LOYA, GARCIA y SALLUZZI, e) Revocar la resolución recurrida con relación a LOJO, rechazando la demanda interpuesta; y f) 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 Eduardo Daniel Gottardi dice: I. En términos generales adhiero al relato de los antecedentes efectuados precedentemente y su tratamiento; discrepo empero con la solución propiciada en lo atinente al tratamiento de la defensa de prescripción opuesta por el Estado Nacional. II. En lo que a éste último punto se refiere, cabe señalar que así como lo desarrollé en la causa ?Molina? n° 1281/03 del 06/03/18, con remisión a lo expuesto por mi distinguido colega el Dr. Gusman en autos ?Batista? (causa n° 2023/07 del 08/04/16) -cuyos argumentos comparto y hago propio en este acto-, el reclamo de los actores tiene sustento en las disposiciones de la Ley N° 23.696 y los decretos invocados en la demanda, peticionándose que se condene a cancelar los ?Bonos de Participación en las Ganancias?, previstos por la normativa citada, todo lo cual excede el mero marco de las relaciones laborales y/o societarias. De tal manera, no resulta alcanzado por la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo, ni del Derecho Comercial. Por ese motivo, hay que 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 el Estado Nacional -que en autos ha quedado firme-. No obstante ello, como lo ha sostenido esta Sala en numerosos casos análogos (cfr. causas ?Escobar? y ?Tranzillo? del 04.03.11 y del 04.05.11, criterio reiterado en ?Machado? del 11.05.12, entre otras), resulta aplicable el término decenal contemplado en el artículo 4023 del Código Civil que dispone: ?toda acción personal por deuda exigible prescribe a los diez años, salvo disposición especial?. Entonces, 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, debe aplicarse el término decenal contemplado en el artículo referido supra. Ante la ausencia de una disposición especial que regule el caso, corresponde remitirse a lo previsto en la norma citada, que reviste carácter residual (cfr. esta Sala, causas 7206 del 24.4.90; 7253 del 8.5.90; 17246 del 16.12.95; 5735/99 del 16.5.02; 2056/07 del 3.11.15 y 3116/07 del 2.12.15 y Sala III,

causas 7343 del 2.5.97 y 8819/00 del 11.6.02, entre otras). Por otra parte, tal como lo destacó en supuestos similares el Dr. Gusman, no puede aplicarse el plazo de prescripción que señala el art. 4027, inc. 3 del Código Civil; pues la norma establece el plazo quinquenal para toda deuda que deba pagarse por años, o plazos periódicos más cortos, lo que 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 (cfr. esta Sala, causas 11348/08 del 12.09.14 y 2039/ 07 del 28.09.16 y sus citas, entre otras).

Así lo entendió la Corte Suprema -con su anterior composición- en la causa ?DOMINGUEZ Susana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ Programa de Propiedad Participada? del 10 de diciembre de 2013, en la que ponderó una interpretación más favorable para los trabajadores afectados en sus derechos, ensanchando el margen temporal para poder reclamar. En definitiva, reducir el plazo de prescripción de diez a cinco años va en sentido contrario al objetivo propuesto por el Máximo Tribunal (cfr. causas 11348/08 y 2039/07, antes citadas). Determinado el plazo de prescripción aplicable, corresponde fijar la fecha de inicio para su cómputo. Respecto a la representación estatal -que es en lo que aquí me lleva a estudio-, resulta palmario que los demandantes vieron frustrados sus derechos con el Decreto N° 395/92, de tal manera, es lógico que la fecha de inicio para su cómputo se tome desde el día de su publicación (B.O. 10.03.92). Atento a ello y al momento de interposición de la demanda, 09 de marzo de 2007 (ver cargo mecánico que obra a fs. 25), el plazo previsto en el art. 4023 citado ha transcurrido; por ende, corresponde confirmar el rechazo de la demanda interpuesta por el Estado Nacional (cfr. esta Sala voto minoritario, en la causa n° 2056/07 del 3.11.15 y causa n° 3116/07 del 2.12.15 y sus citas, entre otras). III. Otra cosa que provoca discrepancia con el voto del colega preopinante, es el agravio de la parte actora referido al planteo del pago de los bonos futuros. Cabe agregar, en este punto, y atento al agravio de la recurrente en cuanto a que se la condene a emitir o entregar los bonos futuros, es decir los posteriores al dictado del presente fallo, considero que resulta prematuro incluirlos en la condena. Ello así, pues se trata de un eventual daño futuro, sin que sea posible determinar su cuantía (conf. esta Sala voto del Dr. Gusman en la causa n° 2056/07 del 03/11/15, y causa n° 5164/08 del 06/02/18, entre otras). Así también, y en forma coincidente a como lo explicó el Dr. Antelo en la causa ?Herrera? del 17/07/15, no es posible determinar la conducta de la concesionaria quien puede obrar en consecuencia de la obligación que le impone la ley modificando sus estatutos y estableciendo el beneficio. IV. Por lo expuesto soy de opinión que corresponde: a) Rechazar la demanda interpuesta por los trabajadores Cangaro y Escariz; b) confirmar lo resuelto en la anterior instancia respecto del Sr. Verón con relación a la empresa telefónica; c) confirmar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por el Estado Nacional; d) Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a Telefónica de Argentina S.A. a abonar a los Sres. Cardozo, Reñones, Puertolas, Loya, García y Saluzzi, la suma que propone el Dr. Guarinoni en el considerando 9 de su voto, con los intereses que también dispuso mi distinguido colega; e) Revocar la resolución recurrida con relación al Sr. Lojo, rechazando la demanda interpuesta; y f) fijar las costas de ambas instancias en el orden causado y en todas las relaciones procesales (conf. art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.). El doctor Alfredo Silverio Gusman por razones análogas a las expuestas por el doctor Eduardo Daniel Gottardi adhiere al voto que antecede. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala, por mayoría, RESUELVE: a) Rechazar la demanda interpuesta por los trabajadores Cangaro y Escariz; b) confirmar lo resuelto en la anterior instancia respecto del Sr. Verón con relación a la empresa telefónica; c) confirmar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por el Estado Nacional; d) Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a Telefónica de Argentina S.A. a abonar a los Sres. Cardozo, Reñones, Puertolas, Loya, García y Saluzzi, la suma que propone el Dr. Guarinoni en el considerandos 9 de su voto, con los intereses que también dispuso mi colega; e) Revocar la resolución recurrida con relación al Sr. Lojo, rechazando la demanda interpuesta; y f) fijar las costas de ambas instancias en el orden causado y en todas las relaciones procesales (conf. art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI ALFREDO SILVERIO GUSMAN EDUARDO DANIEL GOTTARDI

031020E