

Programa De Propiedad Participada Prescripcion De La Accion Decreto 395 92

JURISPRUDENCIA

Programa de propiedad participada. Prescripción de la acción.

Decreto 395/92 Se confirma la sentencia que declaró prescripta la acción interpuesta contra Telecom Argentina SA a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios experimentados por los actores, en razón de la omisión de la demandada al no emitir los bonos de participación en las ganancias con la anuencia del Estado Nacional. En Buenos Aires, a los 10 días del mes de octubre de 2017, 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: I.- Quipildor, Pippo, Jopia, Martínez, López y Arévalo iniciaron este juicio contra el Estado Nacional -Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos y Ministerio de Economía- (en virtud de la resolución de fs. 144/145 se admitió la excepción de prescripción opuesta por dicha parte) y contra Telecom Argentina S.A. a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios experimentados por aquéllos en razón de la omisión de la demandada al no emitir los bonos de participación en las ganancias con la anuencia del Estado Nacional. También, solicitaron intereses y las costas del juicio. II.- A fs. 123/124, el magistrado a cargo del juzgado n° 9, resolvió declarar prescripta la acción, dado que había transcurrido el plazo de diez años del art. 4023 del C.C., computado desde la publicación del decreto 395/92. La actora cuestionó tal decisión por entender que no se tuvo en cuenta que el referido reglamento es inconstitucional y que la acción para solicitar esta declaración resulta imprescriptible. El mencionado recurso fue tratado por la Sala I de este fuero, la que confirmó el fallo apelado en cuanto admitió la excepción de prescripción planteada por el Estado Nacional y la revocó respecto de Telecom de Argentina SA, en cuanto declaró prescripta la acción de Pippo, Jopia, Martínez y López, pues no se había cumplido el plazo decenal desde la fecha de desvinculación de las mencionadas actoras (ver fs. 144/145). Esta decisión fue cuestionada por los actores Quipildor y Arévalo, respecto de quienes la Sala I había confirmado en su totalidad la declaración de prescripción (ver fs. 153/160). La referida sentencia fue revocada por la Corte Suprema, que dispuso el dictado de un nuevo pronunciamiento por quien corresponda, por remisión a lo resuelto en el fallo ?Domínguez? (conf. fs. 371 y vta.). Esta Sala, señalando que había quedado firme lo resuelto por la Sala I en relación a los actores Pippo, Jopia, Martínez y López y que la jurisdicción se limitaba a fallar lo atinente a la prescripción de la acción planteada por los co actores Quipildor y Arévalo, resolvió -aún teniendo en cuenta la doctrina del fallo antes mencionado-, confirmar la decisión apelada en cuanto declaró prescripta la acción de ambos actores recién mencionados (conf. fs. 394/396 vta.). Este pronunciamiento mereció recurso extraordinario respecto de Quipildor y Arévalo, el que fue desestimado por esta Sala a fs. 420 y vta. III.- En virtud de la resolución de la Sala I del fuero (ver fs. 144/145), que resolvió que el juez del Juzgado n° 9 había emitido opinión sobre el tema planteado, ordenó que las actuaciones sean asignadas a otro magistrado. En virtud de ello, la doctora Alicia Bibiana Pérez, en el pronunciamiento de fs. 435/440, admitió la demanda entablada contra la empresa telefónica en cuanto a las actoras Pippo, Jopia, Martínez y López. Para ello, resolvió rechazar la defensa de falta de legitimación pasiva-falta de acción opuesta por Telecom. Por otra parte, estimó que 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, condenó a la prestataria al pago de una suma representativa del lucro que habrían obtenido las demandantes si hubiesen contado con los bonos de participación en tiempo propio. Por lo tanto, estableció la extensión pecuniaria de la reparación debida a cada una de las acreedoras bajo ciertas pautas: a) establecer el coeficiente de participación accionaria de cada accionante; 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 entre los actores con arreglo al porcentaje de participación accionaria que cada uno de ellos tuvo en el P.P.P.; c) efectuar el cálculo pertinente desde junio del 2004 -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 hubieran 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). IV.- Tal resolución mereció la apelación de las actoras Pippo, Jopia, Martínez y López, quienes expresaron agravios a fs. 457 y vta. También apeló la empresa telefónica, exponiendo sus quejas a fs. 459/469 vta., sin merecer ambos escritos contestación alguna. V.- Las actoras se quejan porque el a quo condenó a la empresa telefónica para el caso de los empleados en actividad, ?hasta que la sentencia quede firme?, sin tener en cuenta que desde que queda firme la sentencia hasta la ejecución y cobro de las accionantes, vencerán nuevos pagos a cargo de la demandada. Desde ya adelante que dicho agravio

no es procedente. En ese sentido, la magistrada de la anterior instancia, siguiendo el mismo criterio que aplica esta Sala en estos casos, condenó al pago de una suma de dinero representativa del lucro que hubiesen obtenido las actoras si habrían contado con los bonos de participación en las ganancias hasta el momento en que quede firme esta decisión, computando sólo los ejercicios durante los cuales se hubiese conservado la relación de dependencia de las accionantes con la empresa Telecom Argentina S.A. (el subrayado no forma parte del original). Y, teniendo en cuenta que las actoras se desvincularon de la empresa telefónica entre los años 2001 y el 2008 (ver fs. 292 y 304), no logro dilucidar a que se refiere la demandada con los "nuevos pagos" que se vencerán desde que la sentencia quede firme hasta la ejecución y cobro. Por otra parte, tengo en cuenta que la a quo, pertinentemente, fijó los intereses desde la fecha en que la asamblea aprobó los balances respectivos y hasta el efectivo pago. Es decir, para el caso que la demandada no cumpla con su condena de pagar a las actoras la reparación debida según las pautas fijadas, dichos accesorios seguirán computándose a favor de las accionantes.

VI.- Los agravios de la empresa telefónica consisten en: a) La desestimación de la excepción de prescripción. En ese sentido, entiende que el plazo de prescripción que debe aplicarse es el de dos años, del art. 2562, del Código Civil; b) se hizo lugar a la demanda respecto de la actora Martínez, sin tener en cuenta que en el fallo apelado se condena a Telecom Argentina por los créditos de los bonos de participación en las ganancias a partir de junio de 2004 -cinco años antes de la promoción de la demanda-, es decir cuando dicha actora ya había roto su vínculo laboral con la empresa telefónica que tuvo lugar 22/5/01; c) La sentencia declaró la inconstitucionalidad del decreto 395/92, imponiéndole 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 Telecom; d) La desestimación de la defensa de falta de legitimación pasiva; e) Limitación de responsabilidad Estatal; f) La forma de calcular el porcentaje de participación, en la medida que la sentencia manda a que se utilice la fórmula matemática definida en el art. 29 de la ley 23.696, teniendo en cuenta a su vez la totalidad del personal que en promedio se desempeñara en cada uno de los períodos. Sostiene que debe aplicarse el coeficiente de participación según lo aprobado por el decreto 682/95, Anexo II; g) Solicita que se aplique la tasa pasiva; y h) Debe rechazarse el reclamo con relación a la emisión futura de los bonos.

VII.- Con relación al agravio de la empresa telefónica respecto a la desestimación de la prescripción, no puede tener andamio. Ello, pues, dicho punto no fue materia de decisión en la sentencia apelada, dado que había quedado firme en virtud de la resolución de fs. 144/145, de la Sala I de este fuero, que resolvió -en lo que aquí interesa- confirmar el pronunciamiento de fs. 123/124 en cuanto estableció el plazo de prescripción de diez años del art. 4023 del C.C. Circunstancia que impide revisar de ahí en más este asunto. Sin embargo, teniendo en cuenta lo expuesto por la demandada con relación a Martínez, si bien el plazo de prescripción adquirió carácter de cosa juzgada, lo cierto es que en las pautas establecidas en el considerando VI de la sentencia apelada, con el fin de determinar la extensión pecuniaria de la reparación debida, la Juez "a quo" señaló que el cálculo deberá efectuarse desde junio de 2004 -es decir desde los cinco años anteriores a la promoción de la demanda-, lo que no fue motivo de apelación por parte de Martínez. Y, dado que se desvinculó con anterioridad al período que en las aludidas pautas se tuvo en cuenta para efectuar el cálculo indemnizatorio (conf. pericia contable a fs. 304 -mayo de 2001), corresponde rechazar la demanda con relación a dicha accionante.

VIII.- Con relación a los agravios que propone Telecom en cuanto a la inconstitucionalidad del decreto 395/92, sosteniendo su falta de legitimación pasiva, dado que obró al amparo de una disposición legal, como así también, la limitación de responsabilidad estatal, 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 la Sala II 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). En consecuencia, 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. Por otra parte, en virtud de la resolución de la Sala I de este fuero de fs. 144/145 que decidió confirmar la resolución de fs. 123/124 en cuanto admitió la excepción de prescripción opuesta por el Estado Nacional, quedando firme la exclusión de dicha parte en este proceso, nada cabe decidir en cuanto a su responsabilidad. IX.- Otro aspecto de la liquidación que ha dado lugar a la queja de la empresa demandada, es el referido al método de cálculo para decidir el porcentaje de participación de la actora. Afirma que la sentencia ordena utilizar la fórmula matemática definida en el art. 29 de la ley 23.696, teniendo en cuenta, a su vez, la cantidad total del personal que en promedio se desempeñara en cada uno de los períodos. 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 que se desempeñaba al día 8/11/90 según surge de los registros de ENTEL pues, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en la causa ?Antonucci?, la ley permitía integrar el Programa a quienes hubiesen sido empleados del ente a privatizar, por lo cual el coeficiente que se utilizó en cada empresa para la distribución originaria de acciones es el mismo que debe aplicarse para establecer la distribución de los bonos de participación en las ganancias (resolución MT y SS n° 219/94). Por tanto, las utilidades de cada ejercicio deben distribuirse entre los actores con arreglo al porcentaje de participación accionaria que cada uno de ellos tuvo en el PPP. X.- En cuanto a la tasa aplicable, cuestionada por la empresa telefónica, será -de acuerdo a lo establecido en la sentencia apelada- la que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento a treinta días, respecto de ?Telecom? durante todo el período aludido en el párrafo anterior. En ese sentido, a partir del fallo dictado por la Sala II in re ?Grossi Juan José c/ CNAS s/ cobro de seguro?, del 8.8.95, quedó uniformada la jurisprudencia de las tres Salas en el sentido de que, como principio, el deudor moroso debe intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento a treinta días, plazo vencido (confr. precedentes citados en el fallo recién individualizado). XI.- Con relación al reclamo del derecho a la indemnización de la emisión de los bonos de participación de las ganancias hacia el futuro, que la empresa telefónica entiende que debe ser rechazada, quiero aclarar que no es cierto que la ?a quo? se expidió sobre dichos bonos. En ese sentido, de la sentencia apelada surge que el cálculo de condena será ?hasta el momento en que quede firme esta decisión, computando sólo los ejercicios durante los cuales se hubiese conservado la relación de dependencia de las accionantes con la empresa telefónica?. Lo expuesto, es suficiente para rechazar el agravio de la demandada. XII.- Respecto a las costas, en atención al cambio 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. XIII.- Por lo expuesto, propongo: a) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravio, salvo con relación a la actora Martínez, en el sentido de rechazar la demanda por ella entablada, según lo dispuesto en el considerando VII del presente voto; y b) Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). Los doctores Eduardo Daniel Gottardi y Alfredo Silverio Gusman, por razones análogas a las expuestas por el doctor Ricardo Víctor Guarinoni, adhieren a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta sala RESUELVE: a) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravio, salvo con relación a la actora Martínez, en el sentido de rechazar la demanda por ella entablada, según lo dispuesto en el considerando VII del presente voto; y b) Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). Difiérese la regulación de los honorarios para el momento en que se cuente con liquidación definitiva. Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI ALFREDO SILVERIO GUSMAN
EDUARDO DANIEL GOTTARDI 023500E