

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 confirma el fallo que hizo lugar a las demandas deducidas 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, pues 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 Sársfield.

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de febrero de 2019, 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.- El pronunciamiento de fs. 244/248 admitió parcialmente la acción promovida por Roberto A. Carnovali e Ismael C. Robles contra el Estado Nacional -Ministerio de Economía- y Telefónica de Argentina S.A., condenándolos a abonar a dichos actores las sumas a determinar en la etapa de ejecución bajo pautas que fijó, como consecuencia de la falta de entrega de los bonos de participación en las ganancias. Finalmente, impuso los gastos causídicos por su orden. Para así decidir, el señor Juez estimó prescripta la acción por los créditos correspondientes a los montos que se hubiesen devengado a favor de los actores por los períodos anteriores septiembre de 2008, es decir, desde los cinco años anteriores a la promoción de la demanda, y el momento en que los beneficiarios cesaron en su relación laboral o, de mantenerse la relación, hasta que el pronunciamiento quede firme. Por ende, teniendo en cuenta la doctrina del fallo ?Domínguez?, condenó a ambas demandadas 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 fijados en dicho punto. Por otra parte, con relación a los actores Marco A. Rodiales, Nora S. Biderman Együd y Liliana L. Orellano, rechazó la demanda dado que ingresó a trabajar a la empresa con posterioridad al proceso de privatización.

II.- Tal pronunciamiento mereció la apelación de los actores, quienes expresaron agravios a fs. 264/267 vta., los que si bien recibieron respuesta por parte del Estado Nacional, dicha contestación resultó extemporánea (ver resolución de fs. 288/288 vta.). También recurrió la sentencia la empresa telefónica, fundando sus quejas a fs. 269/274, mereciendo la contestación del Estado Nacional a fs. 276/280. III.- Los agravios de los accionantes consisten en: a) el a quo hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por la empresa telefónica y el Estado Nacional, sin tener en cuenta que el derecho de los actores se encuentra amparado por la Constitución Nacional resultando imprescriptible; b) por el rechazo de la demanda de los actores Marco A. Rodiales, Nora S. Biderman Együd y Liliana L. Orellano; c) la oposición a la designación de un perito para efectuar liquidación; d) la determinación del coeficiente individual de participación de cada actor; e) que el sentenciante condena a la empresa telefónica para el caso de los empleados en actividad, hasta el momento del dictado de la sentencia, sin tener en cuenta que desde dicho pronunciamiento hasta la ejecución y cobro vencen nuevos pagos a cargo de la demandada. En tal sentido, requiere que se elimine el punto IV de la sentencia en tanto reconoce el derecho hasta que quede firme y se prolongue hasta la vigencia de la relación laboral; y f) cuestiona las costas. Telefónica de Argentina S.A. cuestiona: a) la declaración de inconstitucionalidad del decreto 395/92.

Sostiene que el único responsable es el Estado Nacional; b) el plazo de prescripción y el comienzo del cómputo; 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; d) La aplicación del porcentual sobre las utilidades brutas; y e) Las imposición de costas. IV.- Con relación al rechazo de la pretensión presentada por Marco A. Rodiales, Nora S. Biderman Együd y Liliana L. Orellano, 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 en Telefónica de Argentina S.A. Conforme surge del informe pericial a fs. 192, punto a), en el detalle de la fecha de ingreso en la empresa demandada consta que dichos actores ingresaron con posterioridad al 8/11/90, por lo cual están excluidos 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 disociarse 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 confirmar el rechazo de la demanda respecto de Marco A. Rodiales, Nora S.

Biderman Együd y Liliana L. Orellano. V.- Corresponde señalar, en primer término, que a partir de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Domínguez, Susana Isabel y otros c / Telefónica de Argentina S.A. y otros s / programa de propiedad participada? el día 19/12/2013, resulta conveniente que se siga tal doctrina, a poco que se repare en el respeto y la obligación moral de obrar en sentido consecuente con aquella en tanto es la intérprete final de los derechos y garantías consagrados en la Carta Magna (Fallos 1:340). Para decidir en sentido favorable a la pretensión de los actores, estimé, por mayoría, que el tribunal no había dado respuesta concreta a las alegaciones de los reclamantes relativas al hecho que creaba el título de la obligación dineraria a favor de los actores y el correlativo daño por su insatisfacción que se fue produciendo en forma 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. Consecuentemente, frente a similar reclamo planteado en este expediente, cabe determinar, en primer término, el plazo de prescripción del incumplimiento que se demanda. El señor juez de primera instancia arribó a la conclusión de que la demanda debe prosperar con relación a las ganancias repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los cinco años anteriores a la interposición de la demanda. Según la línea jurisprudencial del Alto Tribunal y dado que la acción deducida refiere a créditos que se devengan por años o por plazos periódicos, corresponde aplicar el art. 4027, inc. 3, del Código Civil, el cual establece un plazo de prescripción de cinco años. En estos autos, la demanda fue deducida el 25/9/13, por lo tanto debe declararse prescripta la acción por los créditos correspondientes a los montos que se hubieran devengado a favor de los actores por los períodos anteriores a septiembre de 2008, en concordancia con lo decidido sobre el punto en la sentencia apelada. Por ello, se desestiman los agravios de los actores y de la empresa telefónica al respecto, confirmando lo resuelto por el juez a quo.

VI.- Con relación a vigencia del decreto 395/92 planteada por la empresa telefónica, la Corte Suprema fijó la doctrina a seguir en punto a la validez constitucional del mencionado decreto en la causa G.1326.XXXIX.?Gentini, Jorge Mario c/ Estado Nacional -Ministerio de Trabajo y Seguridad?, fallada el 12 de agosto de 2008. Allí juzgó que esa norma era inconciliable con nuestra ley fundamental y que afectaba los derechos adquiridos de los beneficiarios de los bonos de participación en las ganancias. Tal decisión vino a confirmar el criterio adoptado por la Sala III al pronunciarse con fecha 20 de julio de 2006 in re ?Mendoza Aníbal Omar y otros c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía s/ proceso de conocimiento? (causa n° 9773/00), en donde se resolvió la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el art. 4 del decreto en cuestión y se responsabilizó al Estado Nacional y a la empresa telefónica con el alcance allí delineado, criterio que adopté a partir de la propuesta de la doctora Medina en la causa ?Amor? del 23.12.13, de esta Sala.

VII.- 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 en ese momento subrogaba en este Tribunal (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, 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 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 septiembre de 2008 hasta el momento en que quede firme esta decisión, de acuerdo a lo establecido en la sentencia de grado. En cambio la responsabilidad de la concesionaria 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.

VIII.- Otro aspecto que ha dado lugar a la queja de los accionantes, es el referido al método de cálculo para decidir el porcentaje de participación de cada uno de los actores. Sobre este punto, cabe señalar que el coeficiente de participación debe variar en relación a la cantidad de empleados que, año a año, se desempeñaron en la empresa. Es decir, el número de empleados existentes en cada uno de los ejercicios a liquidarse. Basta tener en cuenta que lo que se pretende resarcir es el aporte que hicieron los actores a lo largo del tiempo. La realidad indica que las utilidades de una empresa se presentan en forma discontinua y dependen de múltiples factores. Si se admite que los trabajadores contribuyen a ella, hay que computar a aquéllos que, en cada ejercicio, los hicieron posible. Por eso es que sólo debe tomarse el número de empleados que se hayan desempeñado efectivamente en cada uno de los períodos (Sala 3, causa

n° 12024/02 del 12-04-18). En consecuencia, 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, 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 septiembre de 2008). Por lo expuesto, se desestima el presente agravio. IX.- En consecuencia, 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 y 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, 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 septiembre de 2008); 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.; c) el cálculo se extenderá, respecto a la concesionaria telefónica a los ejercicios cerrados durante los cinco años anteriores a la interposición de la demanda -septiembre de 2008- (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 las mismas 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 ejercicio. 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. X.- Los actores se quejan porque el a quo condenó a la empresa telefónica para el caso de los empleados en actividad, ?hasta el momento en que los beneficiarios cesaron su relación laboral o, de mantenerse la relación, la presente sentencia?, sin tener en cuenta que desde 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, el magistrado 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 los actores 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 los accionantes con la empresa Telefónica de Argentina S.A. XI.- Con relación 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, y a la disparidad de criterio en cuanto a la prescripción que se suscita en esta Sala, encuentro justificada la distribución de los gastos causídicos de ambas instancias por su orden y en todas las relaciones procesales. XII.- Por lo expuesto, propongo: confirmar la sentencia de primera instancia, dejando a salvo -de ser necesario ante discordancias entre las partes- la intervención del perito contador designado en la causa, a fin de establecerse el monto que le corresponde a cada actor. En cuanto a las costas de la segunda instancia serán distribuidas por su orden atento a la forma en que se resuelve y el criterio seguido en asuntos similares (art. 68, segunda parte, del C.P.C.C.). El doctor Eduardo Daniel Gottardi dijo:

I. En términos generales adhiero al relato de los antecedentes efectuados precedentemente y su tratamiento; discrepo empero con la solución propiciada por mi distinguido colega preopinante en lo atinente al tratamiento de la defensa de prescripción opuesta por el Estado Nacional y por la empresa concesionaria. Sin embargo, respecto a la representación estatal no me queda otra alternativa que confirmar lo resuelto por el juez a quo toda vez que no ha mediado agravio de parte respecto al plazo prescriptivo y su cómputo.

II. En lo que a éste último punto se refiere -prescripción-, 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 también 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 defensa de prescripción deducidas por las accionadas. 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: ?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 anterior, configurándose así una relación atípica que excede el marco laboral y societario, debe aplicarse 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 (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). III. Determinado el plazo prescriptivo, corresponde que me pronuncie respecto de la fecha inicial para su cómputo. Interesa señalar que entiendo que no es correcto que el referido plazo inicie desde el mismo momento para todos los co-accionados. No obstante y conforme lo expresé en el primer considerando del presente voto, no tengo otra alternativa que confirmar la prescripción y el hito inicial fijado por el magistrado de la anterior instancia en lo que respecta al co-demandado Estado Nacional, en atención a los límites de los recursos involucrados en la Alzada. En relación a la empresa concesionaria, soy de opinión en forma coincidente con el análisis y los argumentos expuestos por mi distinguido colega el Dr. Gusman en la causa n° 2023/07 del 08.04.16 -ya citada-, que los Programas de Propiedad Participada han sido previstos en la Ley N° 23.696 de Reforma del Estado, por medio de la cual comenzó un proceso de privatizaciones de empresas públicas. Con el propósito de beneficiar a los empleados, se previó que en oportunidad de la privatización de la empresa, más puntualmente cuando ésta se transformara en una sociedad anónima, se le ofreciera a los empleados participación accionaria en el nuevo ente, que en forma voluntaria el trabajador podría adquirir adhiriendo al régimen. Así las cosas, y en atención a que el derecho a percibir los beneficios del Programa nace en cada ejercicio societario en el que se reparten ganancias, generándose así, de manera periódica, diferentes créditos singulares, la acción para percibir esos títulos no se encuentra prescripta respecto de las utilidades repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda (25 de septiembre de 2013 -ver cargo mecánico que obra a fs. 22-), ello conf. arg. artículos 3956 y 4023 del Código Civil. En suma, encuentro procedente el reclamo correspondiente a los montos devengados en los diez años anteriores a la promoción de la demanda, por lo que corresponde modificar en este punto el decisorio recurrido. IV. Por lo expuesto soy de opinión que corresponde: a) confirmar lo decidido en la instancia de grado, en lo que respecta a la prescripción de la pretensión incoada contra el Estado Nacional; b) hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a Telefónica de Argentina S.A. a abonar a los señores Roberto A. Carnovali e Ismael C. Robles, las sumas que correspondan del cálculo que propone el Dr. Guarinoni en el Considerando VIII, IX y X de su voto, con los intereses que también dispuso. Esta condena se aplicará únicamente sobre las utilidades repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda (conf. art. 231 de la ley n° 19.550) y hasta el momento en que quede firme esta decisión, en tanto los actores hubieron conservado la relación de dependencia que habilita la liquidación del bono; y d) 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 Gottardi, adhiere a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala por mayoría, RESUELVE: a) confirmar lo decidido en la instancia de grado, en lo que respecta a la prescripción de la pretensión incoada contra el Estado Nacional; b) hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a Telefónica de Argentina S.A. a abonar a los señores Roberto A. Carnovali e Ismael C. Robles, las sumas que correspondan del cálculo que propone el Dr. Guarinoni en el Considerando VIII, IX y X de su voto, con los intereses que también dispuso. Esta condena se aplicará únicamente sobre las utilidades repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda (conf. art. 231 de la ley n° 19.550) y hasta el momento en que quede firme esta decisión, en tanto los actores hubieron conservado la relación de dependencia que habilita la liquidación del bono; y d) 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.). Difiérase la regulación de honorarios para el momento en que haya liquidación aprobada en autos.
Regístrese, notifíquese y devuélvase RICARDO VÍCTOR GUARINONI ALFREDO SILVERIO GUSMAN
EDUARDO DANIEL GOTTARDI 037208E