

## 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 parcialmente el fallo en cuanto había 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, pues la acción deducida se refiere a créditos que se devengan por años o por plazos periódicos y, en consecuencia, corresponde aplicar el art. 4027, inc. 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 2 de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. De acuerdo con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el pronunciamiento de fs. 750/751, el doctor Eduardo Daniel Gottardi dijo: Habiendo tomado conocimiento de estas actuaciones y de los votos que fueron emitidos con anterioridad según lo indicado precedentemente, habré de adherir en lo sustancial y conforme lo indicaré a lo expresado por mi colega de esta Sala Dr. Alfredo Silverio Gusman: 1.- En primer término debe señalarse que vienen las presentes actuaciones con motivo del recurso de hecho deducido por la parte actora contra la sentencia dictada por la Sala 1 de esta Cámara a fs. 571/572 vta., mediante la cual confirmó la decisión de primera instancia con costas en el orden causado (confr. art. 68, párrafo segundo, del C.P.C.C.N.). La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja interpuesta, declaró admisible el recurso extraordinario y, en consecuencia, revocó la sentencia apelada, con el alcance precisado en el fallo dictado in re ?Domínguez, Susana Isabel y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ programa de propiedad participada? (D.281.XLV), del 10 de diciembre de 2013. Por tal motivo, devolvió la causa para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo allí expuesto (confr. fs. 676/676vta. y asignación de fs. 679). En el pronunciamiento de fs. 515/518 vta., la señora jueza de primera instancia rechazó la demanda promovida por los Sres. Claudio Andrés PÉREZ, José LARES ABDON, Marcelo Daniel GROSSI, Juan Santos VALMAGGIA, Raúl Alfredo ITURRIOZ, Néstor Julio WEBER, Mario Guillermo FELSINGER, Carlos Alberto MÁRQUEZ, Alicia Noemí HAEDO y José Luis JARA, contra el Estado Nacional y Telefónica de Argentina S.A., con el objeto de que la empresa licenciataria sea condenada a pagar los bonos de participación en las ganancias por el período no prescripto, y hasta el dictado de la sentencia definitiva. Asimismo, reclamaron que se emitan o entreguen los bonos de participación mientras dure la vigencia de los respectivos contratos de trabajo de cada actor. Además solicitaron que el Estado Nacional sea condenado por los daños y perjuicios ocasionados por el dictado del Decreto N° 395/92, más los intereses y costas. La señora jueza decidió en la mencionada sentencia: a) declarar la falta de legitimación activa de los coactores PÉREZ, GROSSI, VALMAGGIA, FELSINGER e ITURRIOZ, en razón de haber ingresado a la empresa concesionaria con posterioridad a la transformación en sociedad anónima; b) rechazar la falta de legitimación pasiva de ambas codemandadas; c) no hacer lugar a la excepción de cosa juzgada respecto del coaccionante LARES; y d) hacer lugar a la defensa de prescripción planteada por la empresa concesionaria y el Estado Nacional. En lo relativo a este último punto, sostuvo que es aplicable el plazo decenal y que éste debía computarse a partir de la publicación en el Boletín Oficial del Decreto N° 395/92, es decir el 10/03/92, siendo que desde esa fecha hasta la interposición de la demanda (confr. cargo de fs. 22, 09/03/07) transcurrió el plazo indicado. 2.- Dicha decisión motivó la apelación articulada por la parte actora a fs. 522, quien expresó agravios a fs. 543/553 vta., que fueron replicados por el Estado Nacional a fs. 556/563 vta. La repartición pública y la Telefónica recurrieron el decisorio a fs. 524 vta. y fs. 530, presentaron sus memoriales a fs. 540/542 vta. y fs. 539 vta., donde se quejaron de la imposición de los gastos causídicos y tales extremos fueron contestados por la contraria a fs. 555. Los accionantes recurren: a) la decisión del a quo que declaró que la demanda se encontraba prescripta, es errónea. Señalan que aquélla contiene varias acciones: el pedido de inconstitucionalidad del Decreto N° 395/92 que es imprescriptible; el pedido de pago y entrega de los bonos a la empresa telefónica y el pago de los daños y perjuicios al Estado Nacional que es prescriptible; b) sostienen que el plazo decenal del art. 4023 del Código Civil no empieza a correr desde la publicación del Decreto N° 395/92 sino desde que la deuda es exigible; c) argumentan que todos los trabajadores tienen el derecho de participar sobre el 10% de las ganancias brutas de la empresa licenciataria, sin distinción por la fecha de ingreso; d) cuestionan la imposición de costas; y por último e) apelan los honorarios regulados en el decisorio en crisis. Median, asimismo, recursos que se dirigen contra las regulaciones de honorarios, que llegado el caso serán examinadas por la sala al terminar el presente acuerdo. 3.- En la resolución de fs. 571/572 vta., la Sala 1 del tribunal confirmó el decisorio en lo principal que decidió y fijó la imposición de los gastos causídicos en el orden causado en ambas instancias conforme

lo establecido por el art. 68, segunda parte, del C.P.C.C.N. A los fines de resolver la cuestión planteada, es oportuno comenzar por señalar que el Tribunal sólo se ocupará de los aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias para resolverlas, pues los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes en sus agravios, sino sólo aquellas que sean conducentes para la solución del caso (Fallos: 262:222; 278:271; 291:309; 308:584 y 331:2077).

4.- Tal como se plantea la cuestión, teniendo en cuenta las pretensiones que involucran los recursos interpuestos, he de comenzar realizando una distinción entre los diferentes coactores. Por un lado se encuentran los señores Claudio Andrés PÉREZ, Marcelo Daniel GROSSI, Juan Santos VALMAGGIA, Raúl Alfredo ITURRIOZ y Mario Guillermo FELSINGER quienes según el informe pericial del contador, Dr. Emilio José Pena que luce a fs. 299/314, fs. 319/321 y contestaciones de impugnaciones de fs. 332/334 y fs. 343/344, ingresaron a trabajar con posterioridad al 12/01/1990; por ello, el ingreso de dichos accionantes a Telefónica no obedeció a un traspaso operado en el marco de la privatización del servicio cuya prestación asumió esta codemandada en carácter de licenciataria (confr. Ley N° 23.696 y Decretos 59/90, 60/90, 62/90 y 2332/90). Por otro lado, se encuentran los señores José LARES ABDON, Néstor Julio WEBER, Carlos Alberto MARQUEZ, Alicia Noemí HAEDO y José Luis JARA, quienes fueron empleados de ENTEL y luego pasaron a desempeñarse en la empresa Telefónica de Argentina S.A. (ver informe pericial recién mencionado).

5.- Los actores, incluidos PEREZ, GROSSI, VALMAGGIA, ITURRIOZ y FELSINGER fundaron su pretensión en la incompatibilidad del decreto 395/92 -que liberó a las licenciatarias del servicio telefónico de emitir los bonos de participación en las ganancias previstos en el art. 29 de la Ley N° 23.696- con la citada ley de emergencia, y en la afectación que ello significó a los derechos patrimoniales de los empleados de ENTEL transferidos a Telefónica (confr. escrito de demanda de fs. 12/22). La norma invocada por los reclamantes dispone que "En los Programas de Propiedad Participada, el ente a privatizar deberá emitir los bonos de participación en las ganancias para el personal, según lo previsto en el artículo 230 de la Ley 19.550 a tal efecto, el Poder Ejecutivo Nacional podrá hacer uso de las facultades que otorga esta ley. Cada empleado, por su mera relación de dependencia recibirá una cantidad de bonos de participación en las ganancias determinada en función de su remuneración, su antigüedad y sus cargas de familia?".

Ahora bien, no hay dudas en cuanto a que, una vez creado y puesto en marcha el PPP, quienes revistieran la condición de empleados eran sujetos activos de la obligación legal prevista en la norma (confr. Sala 3, causa "Mendoza" N° 9773/00 del 20/07/06, a cuyos fundamentos me remito, para evitar reiteraciones; en igual sentido, ver causas 2845/99 del 23/05/05, 1909/00 del 11/05/06, 2661/09 del 14/02/13, entre muchas otras; C.S.J.N., fallo "Gentini" del 12/08/08, considerandos 16° y 17°, y Guastavino, Elías P., "La Propiedad Participada y sus fideicomisos", Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág. 79, punto 36).

Es claro que, con arreglo al esquema normativo diseñado, el derecho a la participación en las utilidades consagrado en el art. 29 de la Ley N° 23.696 fue previsto para los empleados que trabajaran en las empresas a privatizar, en el caso, ENTEL (ver arts. 22 y 31 de la referida ley, no para quienes ingresaran a trabajar en la empresa con posterioridad a la privatización; arts. 5 y 20 del decreto 584/93; Sala 3, arg. causa 4874/99 del 12/04/07, considerando 4°, punto a; ver también Guastavino, Elías P., op. cit., pág. 73), lo que se explica si se pondera que en el marco de la Reforma del Estado encarada hacia fines del siglo pasado, el legislador concibió la privatización de ciertas empresas hasta entonces pertenecientes total o parcialmente al Estado (incluida ENTEL; confr. Anexo I de la Ley N° 23.696), pero sin omitir la protección del trabajador de la empresa "sujeta a privatización", en otras palabras, del trabajador estatal que, a raíz del cambio estructural ideado, perdería su condición de tal.

En efecto, tanto el texto de la Ley N° 23.696 como el mensaje de elevación, revelan que existía la clara intención de que las medidas a adoptarse para sanear el sector público no generasen perjuicio a los trabajadores cuya salvaguarda fue reflejada de diversos modos (vgr. arts. 41 a 45 de la Ley, confr. C.S.J.N., Fallo "Antonucci" del 20/11/01).

En ese contexto, la figura del programa de propiedad participada - inescindiblemente vinculada con los bonos de participación en las ganancias, confr. C.S.J.N., causa "Gentini", punto VI, considerando 17° y normas allí citadas-, además de constituirse en instrumento para el traspaso de una porción del capital accionario de las empresas sujetas a privatización, fue diseñada para estimular el interés de los empleados en el futuro de ellas y para pulir o suavizar las fricciones propias del mecanismo llevado adelante (ver Guastavino, Elías P., op. cit., pág. 71, punto 30; Sala 3, causas 611/00 del 05/11/08; 13.548/04 del 05/04/11 y 4003/03 del 14/06/11, entre muchas otras).

En función de las consideraciones expuestas, toda vez que según se desprende del sub lite, los accionantes Claudio Andrés PEREZ, Marcelo Daniel GROSSI, Juan Santos VALMAGGIA, Raúl Alfredo ITURRIOZ y Mario Guillermo FELSINGER nunca prestaron servicios en la empresa estatal ENTEL, ni fueron transferidos en el proceso de privatización del servicio de telecomunicaciones a la licenciataria Telefónica de Argentina S.A., corresponde desestimar su pretensión basada en el incumplimiento, a su respecto, de la emisión de los bonos de participación en las ganancias regulados en el art. 29 de la denominada Ley de Reforma del Estado (N° 23.696).

La solución que propongo implica rechazar la demanda en lo que a los coactores PEREZ, GROSSI, VALMAGGIA, ITURRIOZ y FELSINGER concierne.

6.- En lo que al accionante José LARES ABDON se refiere, la empresa telefónica informó que el nombrado se desvinculó de la empresa el 29/01/03 mediante la firma de un acuerdo de desvinculación en los términos del art. 241 de la LCT, homologado por el Ministerio de Trabajo; que de

dicho acuerdo surge que la empresa nada le debe y que nada tiene que reclamarle por ningún rubro o concepto de naturaleza salarial y/o indemnizatoria y/o previsional, originado en la relación de trabajo y/o de su extinción. El mencionado acuerdo quedó plasmado en el peritaje contable de fs. 316/321 vta., como así también obra en la documental acompañada por la Telefónica a fs. 71/72 y en la contestación de oficio del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a fs. 445/454, no obstante de su lectura surge el siguiente alcance: "...nada más tendrá que reclamar por concepto alguno emergente del contrato de trabajo, ya que con la suma percibida queda saldada toda posible deuda entre las partes, siendo ella compensable en forma genérica con cualquier crédito a que pudiere considerarse eventualmente acreedor/a?". Por ello, y como se expuso en el precedente "Mendoza", sus estipulaciones no pueden ser sacadas del contexto en el que fueron pactadas, es decir, que los conceptos involucrados en las sumas pagadas remiten, exclusivamente, al contrato de trabajo mas no a los créditos concernientes al PPP. Interesa destacar una contradicción subyacente en la posición adoptada por ambos demandados, en particular por la Concesionaria: si los bonos de participación no debían ser emitidos por ésta, no se comprende cómo pudieron ser objeto de una transacción o de una renuncia. Acudo aquí a la pauta hermenéutica según la cual los hechos subsiguientes al contrato que tengan relación con lo que se discute son la "mejor explicación de la intención" que tuvieron las partes al celebrarlo (art. 218, inc. 4 del Código de Comercio). La convicción con que Telefónica negó su condición de sujeto pasivo de la obligación, hace impensable que haya incluido, implícitamente, a los bonos recalados dentro de un típico acuerdo de naturaleza eminentemente laboral. Para cerrar la cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Corrado Jorge Guillermo y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otro s/ proceso de conocimiento" de fecha 27/11/14, resolvió por mayoría que "...el beneficio de participación en las ganancias que se encuentra en juego reconoce su fuente primaria en el art. 14 bis de la Constitución Nacional (Fallos: 331:1815, considerandos 6° a 10°), y tanto el principio protectorio que este artículo enuncia como el carácter inviolable de los derechos que reconoce conducen necesariamente a la indisponibilidad y la prohibición de renunciar a la aplicación de las normas legales dictadas para asegurar el goce de tales derechos por parte de los trabajadores (confr. Fallos: 325:2219, considerando 3°)". Lo dicho basta para refutar la defensa de la accionada en cuanto a que el señor LARES se desvinculó por retiro voluntario y que por tal motivo carece de derecho a reclamar la indemnización aquí pretendida.

7.- Corresponde examinar ahora la situación de los señores José LARES ABDON, Néstor Julio WEBER, Carlos Alberto MÁRQUEZ, Alicia Noemí HAEDO y José Luis JARA. Por una cuestión de orden lógico comenzaré por analizar en primer término los agravios referidos a la defensa de prescripción (v. fs. 544/547 vta.). Debe ahora, tenerse 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", del 10/12/13. Llegados a este punto, como dijera precedentemente, habré de seguir en adelante el voto de quien preopinara con anterioridad a mi integración a este Tribunal. Antes del fallo señalado en el punto precedente, en soledad, mi colega el Dr. Gusman 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 26/06/13). 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 de ese modo, 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", señala mi colega que la mayoría de la Corte Suprema coincidió con el salvamento que formuló en sus votos disidentes. Ahora bien, aunque que el fallo del Címero 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 conclusión 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. Corrobora ese aserto que en el precedente "Mendoza" (fallo de la Sala 3 de este Tribunal, del 20/07/06) 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 30/10/08) 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, lo resuelto sobre el punto en la anterior instancia respecto de la representación estatal, es lo correcto.

8.- Acerca del término de prescripción aplicable, con una composición diferente este Tribunal sostuvo que era el decenal estatuido en el art. 4023 del Código Civil (ver, además de los que indicaré luego, ?Corvino?, ya citado). 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 causa ?Mijalowski, Jorge c/ Telecom Argentina S.A. y otro s/ ppp?, causa n° 1809/2007 del 26/06/13, 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 7206 del 24/04/90; 7253 del 08/05/90; 17.246 del 16/12/95; 5735/99 del 16/05/02; Sala 3, causas 7343 del 02/05/97; 8819/00 del 11/06/02; entre otras). Al modo de ver de mi colega, 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?.

9.- Acerca de la validez constitucional del Decreto N° 395/92 y la responsabilidad de ambas codemandadas, la Corte Suprema fijó la doctrina a seguir 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 se juzgó que esa norma era inconciliable con nuestra ley fundamental y que afectaba derechos adquiridos de los beneficiarios de los bonos de participación en las ganancias. Tal decisión vino a confirmar el criterio adoptado por la Sala 3 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 Telecom con el siguiente alcance: al Estado Nacional se le atribuyó responsabilidad 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 la reglamentación pertinente de su derecho (arts. 508, 511, corr. y conc. del Código Civil). Aquí se trató de compensar sólo una demora, toda vez que la indemnización sustitutiva no era imposible para el deudor originario. En consecuencia, se decidió que la demora debía ser resarcida por una suma de dinero que representase los intereses del capital de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, y hasta que la sentencia quede firme, ya que ésta sustituye -por su carácter de norma jurídica individual- la regulación omitida por el Estado Nacional, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días -es decir que la condena a cargo del Estado se establece con el alcance definido en ?Mendoza?, bien que acotada a los términos de este pronunciamiento- (conf. Sala 3, causa N° 9773/00, ?Mendoza Aníbal Omar y otros c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía- s/ Proceso de Conocimiento?). En lo que concierne a Telefónica, habiéndose removido el obstáculo legal que lo eximía ilegítimamente de la emisión de los bonos de participación, fue condenado a abonar una suma de dinero representativa, aproximadamente, del lucro que habrían obtenido los demandantes si hubiesen contado con dichos títulos en tiempo propio. En autos el cálculo precedente, cuyas bases serán explicadas más adelante, prosperará por los diez años anteriores a la promoción de la demanda (09/03/2007, conf. cargo que luce a fs. 22).

10.- En lo que respecta al porcentaje participable en las ganancias, si bien la actora ha solicitado el 10% de las utilidades brutas de la empresa

Telefónica Argentina S.A. durante los períodos correspondientes, la cuestión ha sido ha sido resuelta recientemente por el Tribunal en pleno en la causa 4398/01 ?Parota César y otros c/ Estado Nacional? del 27 de febrero de 2014, estableciendo que la indemnización debe ser calculada sobre el 2% de las ?ganancias imponibles? (resultado antes de impuestos) de la empresa. Por esta última, debe entenderse a aquellas ganancias representadas 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 (confr. art. 230, primer párrafo, de la ley 19.550), lo que implica que incidirá en el resultado del ejercicio como pérdida ordinaria proveniente de un pago que integra la retribución del empleado beneficiario. Por lo tanto, se ordenará determinar la indemnización durante la etapa de ejecución de sentencia, y con la intervención del perito contador designado en la causa, siguiendo las siguientes pautas, a cargo de Telefónica de Argentina S.A.: a) se establecerá el coeficiente de participación accionaria de cada uno de los demandantes; 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 27/02/14, 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 marzo de 1997 -es decir desde los diez 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; 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.

11.- La pretensión de los actores de que se condene a la empresa telefónica a emitir o entregar los bonos de participación durante toda la vigencia laboral, en mi opinión no puede prosperar, pues se trata de un eventual daño futuro, sin que sea posible determinar su cuantía. Además, esta Sala no tiene elementos de juicio para elaborar una suerte de reglamentación ?ad hoc? que sustituya al inconstitucional Decreto N° 395/92, ni tampoco creo que tiene atribuciones para ello. Por cierto, el hecho de que existan óbices para el reconocimiento del derecho en este proceso, no excluye la obligación de instrumentar los P.P.P. en las concesionarias del servicio público telefónico.

12.- Respecto a la imposición de costas, en atención al cambio de la línea jurisprudencial debido a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Domínguez Susana Isabel y otros?, fallada el 10/12/13, corresponde imponer la distribución de los gastos causídicos de ambas instancias por su orden y en todas las relaciones procesales (art. 68, segunda parte del C.P.C.C.N.).

13.- Por ello, voto por:

13.1) Confirmar lo resuelto en la anterior instancia sobre la prescripción de la acción intentada contra el Estado Nacional.

13.2) Revocar la decisión apelada en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por Telefónica de Argentina S.A.

13.3) Rechazar la demanda respecto a los trabajadores PEREZ, GROSSI, VALMAGGIA, ITURRIOZ y FELSINGER, por las razones expuestas en el considerando 5.

13.4) Revocar la sentencia y hacer lugar en forma parcial a la demanda promovida condenando a Telefónica de Argentina S.A. a pagar a los señores LARES ABDON, WEBER, MARQUEZ, HAEDO y JARA las sumas que correspondan del cálculo indicado en el considerando 10, con los intereses allí mencionados. Esta condena se aplicará sobre las utilidades repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda.

13.5) 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 Dr. Alfredo Silverio Gusman, adhiere al voto del Dr. Gottardi, manteniendo su voto inicial al que se refiere el propinante. El Dr. Ricardo Víctor Guarinoni, no suscribe la presente decisión en virtud de haber intervenido en la resolución de fs. 571/272vta.- En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala, RESUELVE: a) Confirmar lo resuelto en la anterior instancia sobre la prescripción de la acción intentada contra el Estado Nacional. b) Revocar la decisión apelada en cuanto hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por Telefónica de Argentina S.A. c) Rechazar la demanda respecto a los trabajadores PEREZ, GROSSI, VALMAGGIA, ITURRIOZ y FELSINGER, por las razones expuestas en el considerando 5. d) Revocar la sentencia y hacer lugar en forma parcial a la demanda promovida condenando a Telefónica de Argentina S.A. a pagar a los señores LARES ABDON, WEBER, MARQUEZ, HAEDO y JARA las sumas que correspondan del cálculo indicado en el considerando 10, con los intereses allí mencionados. Esta condena se aplicará sobre las utilidades repartidas en los ejercicios societarios cerrados durante los diez años anteriores a la interposición de la demanda. e) 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.).

Difiérase la regulación de honorarios para el momento en que haya liquidación aprobada en autos. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO DANIEL GOTTARDI ALFREDO SILVERIO GUSMAN

037268E