PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 27 de Julio del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **“HERRERA ANGEL FEDERICO C/ COOP. TRABAJO ADOS LTDA. S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION” (JNQLA4 EXP 416885/2010)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- El actor apela la sentencia de grado que rechaza la demanda.

En primer término, plantea que se ha considerado de manera errónea que la relación tenía carácter asociativo, cuando en realidad reunía todas las características del vínculo laboral.

Dice que el juez no tuvo en cuenta que la fecha de ingreso del actor es previo al inicio de la relación cooperativa. Señala que de la pericia contable surge que en ese período el actor facturaba a la Cooperativa de manera mensual.

Señala que conforme surge del testimonio de Tofalleti el actor fue obligado a asociarse.

Plantea que la demandada no acreditó que el accionante tuviera real participación como asociado y que la demandada no logró acreditar la distribución de los excedentes o retornos, tanto anuales como mensuales.

Considera que debería haberse evaluado la efectiva colaboración en base al principio de solidaridad, según el cual el peso de la prueba se adjudica a quien está en mejores condiciones de aportarla. Cita aquí un antecedente del Juzgado Laboral Nº 3.

Acota que el reglamento interno refleja a todas luces una relación laboral encubierta y que se trata de una prueba dejada de lado por el sentenciante.

Corrido el traslado de ley, es contestado en la presentación de hojas 442/447 vta. por la contraria. Solicita el rechazo del recurso, con costas.

2.- Como puede observarse de los agravios planteados, el recurrente cuestiona la conclusión del sentenciante en orden a que el actor era un asociado de la cooperativa y que las partes no se encontraron vinculadas por una relación de trabajo regulada por la LCT.

Inicialmente, debo destacar que esta Sala tiene dicho:

"En una cooperativa de trabajo genuina, la calidad de socio excluye la de trabajador dependiente. No corresponde asimilar por lo tanto, la subordinación que caracteriza el contrato de trabajo con la obligación del socio cooperativo de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno requeridas para el cabal cumplimiento común. Si no se demuestra la irrealidad (fraude) de la cooperativa interpuesta, la invocación de un vínculo regido por el derecho del trabajo no puede ser admitida" (CNTrab., Sala VIII, "GODOY, HECTOR c/ COOPERATIVA DE TRABAJO 4 DE SEPTIEMBRE LTDA. s/DESPIDO", 24/05/96, citado en "ZANOLA C/COOP. TRABAJO EL PETROLEO", EXP Nº 418842/10, "DIAZ C/COOP. TRABAJO ADOS LTDA", EXP Nº 372591/8 y "MERINO C/COOP. ANGEL G. BORLENGHI LTDA", EXP Nº 383386/2008).

Y en este caso, coincido con el sentenciante en punto a que no se ha demostrado la existencia de fraude laboral.

A mi criterio, no existe fraude laboral en el uso de la Cooperativa de Trabajo cuando, como sucede en este caso y llega firme a esta instancia, se ha acreditado la constitución y real funcionamiento de la demandada bajo dicha forma social, el accionante solicitó su ingreso como socio y participó de las asambleas, sumado a que se le pagaban anticipos de retornos, como se verá seguidamente.

Alega el actor que fue obligado a asociarse, y que ello se extrae de los dichos del testigo Tofaletti. Sin embargo, entiendo que de este testimonio solo se desprende que la única manera de permanecer prestando servicios dentro de la organización era bajo el sistema cooperativo, lo cual es acorde al régimen legal bajo el cual actuaba la accionada.

Por lo demás, no hay ningún elemento en la causa que permita considerar que -cuando el actor presentó la solicitud de incorporación como asociado- su voluntad estuviera viciada por error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude. Por el contrario, Tofaletti indicó que en un primer momento eran monotributistas y luego se tornó necesario asociarse a la cooperativa “y como estábamos bien lo hicimos” (176 y vta.).

El resto de la base argumental del memorial gira en torno al hecho de que su parte comenzó a prestar servicios con anterioridad a su ingreso formal como socio de la cooperativa y que no se ha acreditado la distribución de retornos o excedentes.

Con respecto a la primer cuestión, juzgo que -al igual que resolviera esta Sala en autos “BONINO C/ COOPERATIVA A.D.O.S. LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (EXP Nº 415606/10)-, en dicho período, no se observan presentes las notas tipificantes de una relación laboral.

Se observa que, contrariamente a lo que afirma el apelante, la facturación era por distintos conceptos y no se trataba de recibos correlativos (ver punto 6 de la pericia contable agregada en las hojas 203/207).

Nada dice el recurrente, por otra parte, de la prueba que indica que su parte facturaba, paralelamente, a las obras sociales (ver hojas 182 vta., 241 y vta.).

De los testimonios no surge ningún elemento que permita determinar -en esta primer etapa de la vinculación entre las partes- la existencia de una relación subordinada y encuadrada en la LCT. Nótese que la demandada no ejercía poder disciplinario alguno, no había control de horarios (hojas 176vta., 182, 183, 241vta.), si el actor faltaba o llegaba tarde no le traía consecuencias, y éste facturaba sus honorarios médicos (176vta., 182, 241, 242). De las probanzas se desprende que existía una dirección médica con la que se consensuaba la metodología de trabajo (hoja 176).

El único testimonio que habló de una relación de tipo laboral fue Alvaro, pero manifestó que lo sabe por los dichos del actor y su esposa (hoja 240vta.), por lo que no resulta atendible.

En orden a la segunda cuestión planteada por el quejoso, entiendo que la percepción de adelantos de excedentes de manera mensual fue confirmada por el perito contador (hojas 203/207, punto 5) y por los testigos Tofaletti, Treppo, Lagos, Faundez, Gómez, sin perjuicio de la documentación que remitió el INAES correspondiente al legajo de la entidad (hojas 278/388). Algunos testigos también aludieron a las ganancias anuales variables (Treppo, Lagos, Faundez, Gómez), y señalaron que el monto de los retornos se decide en una asamblea en la

que participan todos los asociados (Treppo, Lagos, Faundez, Gómez).

Por último, la mera existencia de un reglamento interno no emerge como un elemento suficiente para el fin pretendido en el memorial, desde que toda organización que se precie de tal –también en una cooperativa- debe imperar un cierto orden y cumplimiento de instrucciones (CNAT, SALA V, “Penida, c. Cooperativa de Trabajo La Cacerola Limitada y otros s/despido”, 17/08/2012, AR/JUR/47456/2012).

En conclusión, frente a los presupuestos de hecho invocados y probados por las partes, los fundamentos firmes que sustentan el decisorio apelado, y las consideraciones expuestas en este voto, opino que no hay elementos como para revocar lo decidido en la anterior instancia, máxime cuando dicha solución se encuentra en línea con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Lago Castro, Andrés Manuel c/ Cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros" (sentencia del 24-11-2009) sobre el valor que cabe otorgar a este tipo de entidades.

Entre otras consideraciones, allí el Alto Tribunal dejó sentado que *“...en cuanto a la determinación imperativa de la calidad de empleado del socio de una cooperativa de trabajo y a la inexistencia de norma que torne inaplicable el citado art. 27, predicadas por el juzgado, surge con nitidez que tales asertos no pudieron ser sostenidos válidamente con prescidencia de todo examen concerniente al sentido y esencia del tipo societario al que se adecuan las cooperativas de trabajo y al régimen legal establecido por la ley 20.337. En efecto, ninguna consideración han merecido los caracteres y concepto de esas entidades, "fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios" (ley cit., art. 2º); sus particulares formas de constitución; las*

condiciones de ingreso y los derechos de los "asociados", así como las modalidades de retiro y sobre todo, de exclusión de éstos (ídem, arts. 23 y 62); la formación del capital; las cuotas sociales; los caracteres de los bienes aportables; el régimen de gobierno, de administración y de representación del ente, y la fiscalización pública a la que éste se encuentra sometido. Otro tanto cabe decir acerca de lo atinente a los "actos cooperativos" (ídem, art. 4º), a los principios democráticos y de igualdad entre los asociados (p.ej., ídem, art. 2.3) y, muy especialmente, a que el grueso de los llamados "excedentes repartibles", en una cooperativa de trabajo, está destinado a ser distribuido en "concepto de retorno" entre los asociados en proporción al trabajo efectivamente prestado por cada uno de éstos (ídem, art. 42.5.b)."

"De igual modo, el sentenciante no debió pasar por alto las normas que, en ejercicio de sus facultades reglamentarias expidió el INAC, como lo son, v.gr., el art. 1º de la resolución 183/92 (7-4-1992), que tuvo como objeto "reafirmar que el vínculo jurídico entre el asociado y la cooperativa de trabajo es de naturaleza asociativa y está exento, por lo tanto, de toda connotación de dependencia, encuadrado en el derecho laboral", y la resolución 360/75 (20-5-1975), que determinó las excepciones al principio de "mutualidad rigurosa" en las cooperativas de trabajo, autorizando a que éstas pudieran utilizar servicios de personal en relación de dependencia sólo en los supuestos que enuncia. Ambas resoluciones, por lo demás, fueron expresamente declaradas vigentes por el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) -continuador a la postre del INAC (decreto 721/2000)- mediante la resolución 1810/2007 (14-8-2007). Súmase a ello, tal como fue señalado por el Tribunal en "Cooperativa de Trabajo de Transporte La Unión Limitada

c/Dirección General Impositiva" (Fallos: 326:4397), la resolución 784/92 (27-7-1992) de la Administración Nacional de la Seguridad Social, que declaró "como norma de alcance general [...] que los asociados a la cooperativas de trabajo no revisten la calidad de dependientes de las mismas, debiendo considerárselos como trabajadores autónomos" (art. 1º)..."

"...Es misión del intérprete, en suma, no atenerse sin más a la literalidad de los vocablos legales, sino rescatar el sentido jurídico profundo de éstos, pues por encima de lo que parecen decir debe indagar lo que dicen jurídicamente. Para ello, es regla de hermenéutica dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante...".

Consecuentemente, juzgo que el recurso debe ser desestimado, con costas a cargo del apelante vencido (art. 17, ley 921). **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recuso de apelación deducido por el actor y confirmar la sentencia de grado, en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17, ley 921).

3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA