NEUQUEN, 3 de mayo del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ZEBALLOS JUAN ANDRES C/ COOPERATIVA DE PROVISION DE SERVICIOS TELEFONICOS Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y COMUNITARIOS DE CENTENARIO LIMITADA S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (**JNQLA1 EXP** Nº **501720/2013**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 324/329, que hace lugar parcialmente a la demanda, imponiendo las costas en un 50% a cada parte.

a) La recurrente se agravia señalando que ha existido, de parte del juez de grado, una errónea y deficiente valoración de la prueba.

Dice que la sentencia recurrida omite analizar si ha existido una relación de empleo entre la demandada y el actor, fundando el rechazo de la demanda en cuestiones irrelevantes, como el hecho que el actor haya sido consejero de la CTC.

Sigue diciendo que el juez de primera instancia valora un hecho no controvertido en la causa, cual es que el actor era consejero, pero no analiza la situación de fraude laboral expuesta en la demanda.

Destaca que la propia demandada ha reconocido que el demandante ingresó a la cooperativa en

el año 1988, permaneciendo vinculado a la misma hasta el momento en que se produce la desvinculación laboral.

Señala que la totalidad de los testimonios son contestes en que los consejeros de la cooperativa no perciben sueldo, no tienen asignadas tareas específicas, no cumplen horario, no responden ni deben obediencia al Consejo de Administración; siendo también contestes los testigos en que el actor cobraba sueldo, cumplía horario, y respondía al Consejo de Administración.

Transcribe parcialmente testimonios rendidos en la causa.

También formula queja porque el juez de grado, si bien consideró que el despido fue incausado, nada dice respecto del mal encuadramiento de la relación laboral, ya que se lo registró como un simple secretario administrativo, cuando se demostró que sus reales funciones eran las de jefe de área.

Sostiene que del informe pericial contable surge que el actor debió cobrar un 80% más que el sueldo declarado.

Se agravia por la distribución de las costas del proceso, entendiendo que si ser hizo lugar a la demanda, las costas deben ser soportadas por la demandada.

Cuestiona el rechazo de la pretensión de reparación del daño mortal, afirmando que los fundamentos dados son dogmáticos.

Concluye en que los hechos invocados en la demanda se han acreditado, principalmente que el actor trabajó durante 23 años para la demandada, con fidelidad,

dedicación y ejemplar desempeño, obteniendo a cambio un trato inmerecido, ya que no se lo registró debidamente.

Describe el daño que se le ha ocasionado por la falta de aportes y agregó que el a quo tampoco consideró que el art. 275 de la LCT impone una sanción y castigo al empleador que defraudó la buena fe del trabajador.

Sostiene que la demandada maliciosamente trató de confundir al juez de primera instancia con el hecho que el demandante tuviera una inmobiliaria, y es cierto porque la tuvo siempre, aún antes de ingresar a la cooperativa, pero ello no afectó la relación laboral, y que introdujo en la contestación de la demanda valoraciones infundadas.

Como último agravio plantea que el a quo no tomó en cuenta la liquidación practicada en la demanda respecto del monto indemnizatorio, cuando la demandada no la impugnó en debida forma. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 345/349 vta.

Dice que la sentencia apelada señala correctamente que no se encuentra controvertido en autos que el actor tuvo la calidad de consejero, integrante del Consejo de Administración de la entidad accionada, desde el año 1988 hasta el año 2010, siendo evidente que la vinculación dada en ese lapso se centró únicamente en el cargo estatutario de conducción. Agrega que esta circunstancia se encuentra acreditada con la documentación acompañada por su parte, la que no fue impugnada por la parte actora, de la cual también surge

que el demandante alternó intermitentemente los cargos de Vocal Titular Presidente, Secretario, Presidente y Vocal.

Sigue diciendo que el cargo de consejero es ad honorem, ya que es incompatible con la percepción de sueldos.

Señala que recién en el año 2010, el 1 de octubre de 2010, el actor renuncia a la Comisión Directiva e inicia la relación de dependencia con un horario determinado, una función específica y un sueldo conforme la escala salarial del CCT aplicable.

Transcribe parte de los testimonios de autos.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, y analizadas las constancias de la causa, adelanto opinión respecto a que la sentencia de grado ha de ser confirmada.

De acuerdo con las constancias de autos entiendo que existieron tres períodos diferenciados en el desempeño del actor con relación a la cooperativa demandada. En un primer período, el más prolongado, que se extiende desde 1988 o 1990 hasta aproximadamente 2003, el demandante cumplió funciones como consejero de la cooperativa, integrando el Consejo de Administración y asumiendo, dentro de él, diferentes roles (incluido en algunas etapas el de secretario del Consejo de Administración).

Entre 2003 y el 1 de octubre de 2010 se da la situación menos clara del vínculo del actor con la cooperativa, aunque no tengo dudas que no fue trabajo en relación de dependencia. A partir del fallecimiento de quién se desempeñaba como secretario administrativo de la

cooperativa, el actor asume funciones inherentes a este último cargo, sin dejar de ser consejero, a la vez que también se desempeña como director de la sociedad anónima Neunet, de la cual la cooperativa era a ese momento socio mayoritario.

Y digo que aparece como la etapa menos clara en tanto pareciera que el desempeño como director de la sociedad anónima lo fue para habilitar el cobro de una remuneración o contraprestación que estatutaria y legalmente tenía prohibido percibir de la cooperativa demandada, por la asunción de las labores propias del secretario administrativo.

Luego, a partir del 1 de octubre de 2010 y hasta el momento del despido se desarrolla la etapa de relación de dependencia con la cooperativa, reconocida como tal por la demandada y registrada en legal forma.

Estos extremos surgen de las declaraciones testimoniales de autos, las que han sido correctamente valoradas por el a quo, ya que más allá de la terminología que pueden utilizar los testigos –que no son técnicos en derecho-, los conceptos dados en sus testimonios coinciden en esta división de la relación entre las partes.

La cuestión controvertida es si durante la etapa anterior a la registración de la relación laboral, ésta igualmente existió.

Para dar respuesta al interrogante entiendo que resulta relevante, a contrario de lo sostenido por la recurrente, el hecho que durante el período en cuestión el actor siempre fue consejero de la cooperativa demandada.

Y este hecho tiene relevancia porque existen normas específicas en el régimen cooperativo que impiden que quién asume cargos de conducción y administración del ente cooperativo tenga, a su vez, relación de empleo con la misma sociedad.

De acuerdo con el art. 64 de la ley 20.337, no pueden ser consejeros de las sociedades cooperativas las personas que perciban sueldo, honorarios o comisiones de la cooperativa, excepto las de producción o trabajo –que no es el caso de autos-, aunque por resolución de la Asamblea puede ser retribuido el trabajo personal realizado por los consejeros en el cumplimiento de la actividad institucional (art. 67).

Como vemos existe una incompatibilidad entre la condición de empleado de la cooperativa y la de consejero.

El Estatuto de la cooperativa demandada reproduce las normas legales señaladas en el párrafo anterior en sus artículos 52 y 55 (fs. 31 vta./32).

Consecuentemente, mientras se desempeñó como consejero el actor no podía percibir sueldo o cualquier otro tipo de remuneración de la cooperativa, excepto que existiera una resolución expresa de la Asamblea que habilitara el pago de una remuneración, la que no ha sido acompañada a autos, ni menos aún invocada.

La jurisprudencia al rechazar la demanda promovida por un abogado –consejero suplente de una cooperativa-, sostuvo que el estatuto no establecía remuneraciones para los consejeros y no existió autorización de la asamblea para el pago de retribución alguna, a la vez que destaca que cuando el estatuto y la

ley prescriben que los trabajos de los consejeros sólo pueden ser remunerados por decisión de la asamblea, parten del principio de que nadie puede contratarse a si mismo, por lo que la contratación remunerada de cualquier miembro del consejo debe ser decidida por un órgano distinto (Cám. Apel. Civ. y Com. Mercedes, Sala I, “P., A.A. c/ Coop. Eléctrica y de Serv. Públicos Lujanense Ltda.”, 28/6/2004, LL AR/JUR/1888/2004).

De igual modo, la Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 7, resolvió que quedan fuera del ámbito del derecho laboral las prestaciones que revisten la calidad de acto cooperativo (“Ludueña c/ Coop. De Trabajo 17 de Febrero Ltda.”, 6/10/2009, LL AR/JUR/38937/2009).

Resulta evidente que durante el período cuestionado el actor desarrolló tareas que derivaban de su situación institucional –consejero de la cooperativa-, siendo, por ende, en realidad, actos cooperativos y no de naturaleza laboral.

El recurrente critica que el juez a quo no ha analizado la existencia de fraude laboral, pero no explica el apelante en que consistiría ese fraude o cuáles son los elementos de los cuales podría derivarse la existencia de aquél.

El hecho de estar diariamente en la sede la cooperativa, y de quedarse en ella durante varias horas, supervisando, impartiendo instrucciones o realizando tareas administrativas no son indicios de la existencia de fraude laboral, en tanto un consejero puede llegar a cumplir estos extremos.

Por otra parte el actor nunca afirmó que la cooperativa lo haya contratado para cumplir determinadas

tareas, sino que las funciones que denuncia como realizadas en relación de dependencia derivan del desempeño del cargo de consejero –como ya o señalé-, por lo que en tal carácter no podía desconocer cuales eran las disposiciones estatutarias y legales sobre la materia.

De lo dicho se sigue que la parte actora no ha acreditado la existencia de un vínculo laboral entre las partes, fuera del período expresamente reconocido como tal por la parte demandada.

III.- En lo referente a la indemnización autónoma por daño moral en el marco del derecho del trabajo, vengo sosteniendo como integrante de la Sala II que, en principio, el sistema establecido por la Ley de Contrato de Trabajo resulta omnicomprensivo de todas las situaciones que pueden plantearse ante la ruptura arbitraria del contrato de trabajo, razón por la cual el daño moral se encuentra incluido dentro del concepto de injuria y da derecho, exclusivamente, a una indemnización tarifada.

Sin perjuicio de ello se ha considerado procedente la indemnización autónoma del daño moral cuando la conducta del empleador excede la facultad de despedir y se configura una injuria o agravio al honor del trabajador, debiendo apreciarse estas circunstancias con estrictez (autos “Fernandois c/ Mendoza”, expte. n° 427.413/2010, sentencia de fecha 6/11/2014, entre otras).

El caso de autos no encuadra en aquella situación excepcional que habilite la procedencia de la reparación del daño moral por fuera de la indemnización tarifada del art. 245 de la LCT, por lo que la sentencia de grado ha de ser confirmada también en este aspecto.

Los daños que denuncia el accionante se relacionan con la violación a la buena fe por el desconocimiento de la relación laboral durante el período en que él se desempeñó como consejero, y la consecuente falta de integración de las contribuciones y aportes al sistema de seguridad social, que le impidieron acceder al beneficio jubilatorio. Tales daños, además de ser inexistentes, toda vez que como se concluyó en el apartado anterior, no existió relación laboral, tampoco tienen la entidad suficiente como para ser reparados en forma autónoma.

IV.- La queja de la actora referida a la desestimación de la liquidación practicada en la demanda debe ser rechazada ya que, más allá de la entidad de la impugnación de la demandada, la liquidación de fs. 19 vta. parte de un salario ($ 19.000,00) que no se explica de donde se extrae, ni se encuentra avalado por ninguna documentación u otro medio probatorio incorporado a la causa.

Consecuentemente resulta ajustado a derecho el proceder del juez de grado, quién liquidó los rubros indemnizatorios derivados del despido incausado de acuerdo con las constancias de los recibos de haberes de autos (fs. 133).

V.- Finalmente, y en lo atinente a la distribución de las costas, el actor ha reclamado por diferencias salariales e indemnización por despido incausado, como así también por los agravamientos indemnizatorios del art. 2 de la ley 25.323, del art. 80 dela LCT y de la ley 24.013, y por daño moral. De estas pretensiones solamente progresó la referida al despido incausado.

Teniendo en cuenta el éxito obtenido entiendo que la decisión del juez a quo en esta materia se ajusta lo prescripto por el art. 17 de la ley 921.

VI.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del apelante perdidoso (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de las sumas que se liquiden para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor ante la Alzada (art. 15, ley 1.594).

El **Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 324/329, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de las sumas que se liquiden para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor ante la Alzada (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Micaela S. Rosales -