

///Carlos de Bariloche, 29 de abril de 2020.-

--- Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "FIGUEROA, DIEGO FERNANDO C/ COOPERATIVA LIWEN LTDA. S/ ORDINARIO (I)", Exp. N° B752C2/18, iniciado el 23/08/2018, y cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

--- Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Jorge Serra dijo:

--- I.- ANTECEDENTES:

--- I-1-) A fs. 20/32 se presenta la Dra. Miriam Lago, en carácter de apoderada del Sr. Diego Fernando Figueroa, interponiendo demanda contra la "Cooperativa Liwen" y la Municipalidad de San Carlos de Bariloche", reclamando la suma de \$ 243.302.- (ver fs. 22/22vta.), o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos, con más los intereses y costas.-

--- Sostiene que la relación laboral de su mandante se inició el 6/8/15, realizando tareas de cobro y fiscalización del estacionamiento medido dentro del éjido urbano de esta Ciudad y para el Municipio.- Cumplía tareas con horario rotativo de lunes a sábado y con una carga laboral de lunes a viernes de 14,00 a 20,00hs. y los sábados de 10 a 14hs., superándose los dos tercios de la jornada laboral, devengándose en consecuencia haberes por jornada completa.-

--- El actor trabajó durante 17 meses en forma responsable, leal y eficiente, percibiendo inicialmente la suma de \$ 2,964,50.- hasta alcanzar a la fecha de su despido la suma de \$ 7.000.- que percibía de la cooperativa y la suma de \$ 3.000.- que era abonada por el Municipio (remesas de dinero remitidas por la Nación).-

--- El día 6/2/17, la tesorera de la cooperativa Sra. Alexandra Millalef, le negó a tareas al actor de manera sorpresiva e injustificada.- El día 2/5/17, el trabajador remitió telegramas a la Cooperativa, Municipalidad y AFIP intimando la registración laboral en los términos que surgen de fs. 21.-

--- Siendo que la Municipalidad guardó silencio y la Cooperativa negó la relación laboral, el trabajador se consideró en situación de despido indirecto, lo que notificó por misiva que transcribe a fs. 22.- Funda detalladamente su postura, en cuanto a la

existencia de una relación de dependencia y de un fraude laboral (fs. 21/28).-

--- Practica liquidación parcial y provisoria de los rubros reclamados (fs. 28vta./29) y ofrece prueba (fs. 29vta./32).-

---I-2) Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 72/76 se presenta la Dra. Natacha Vazquez, en representación de la Municipalidad de Bariloche.-

--- Niega los hechos invocados por el actor (fs.72/74 vta.), en especial que existiera ningún vínculo laboral con el mismo.- Describe el sistema de estacionamiento medido implementado por Ordenanza 2248-CM-13 y su finalidad de promover la inserción social y progreso económico de una parte de la población local, que presenta una innegable dificultad para acceder al empleo (fs. 74vta./75vta.).- Impugna liquidación y ofrece prueba (fs. 75vta./76) y solicita el rechazo de la demanda, con costas.-

--- I-3) A fs. 170/190 se presenta la Sra. Noelia Elizabeth Cabrera, en su carácter de Presidenta de la Cooperativa de Trabajo Liwen Ltda., con el patrocinio letrado de los Dres. Sebastián Marzoratti y Alejandra Quiroga Betancor.-

--- Niega los hechos invocados por el actor, en especial que hubiera existido con el actor un vínculo de naturaleza laboral e invoca la falta de contemporaneidad entre la alegada injuria y la intimación cursada (fs. 172vta./173).-

--- Detalla pormenorizadamente los antecedentes referidos a la implementación del estacionamiento medido por parte del Municipio, con caracter solidario, constitución de la Cooperativa de Trabajo como genuina empresa de gestión conjunta y democrática y al ingreso como socio del actor (que además participó de asambleas).- Realiza una descripción de la naturaleza jurídica de las cooperativas de trabajo y la función económica y social del cooperativismo, en los términos fijados por la ley 20.337, Constitución Provincial y Carta Orgánica Municipal (ver fs. 175vta. y ss. y 184/188).-

--- Sostiene que el desempeño del actor no fue fiel y responsable, agregando que inclusive se recibió una denuncia de autoridad municipal, referida al cobro de estacionamiento por parte del actor y su falta de registración en el sistema informático (ver fs. 178/178vta.).- Reitera su postura respecto a la falta de temporaneidad de la intimación cursada por el demandante (fs. 178vta. y ss.).-

--- Impugna la liquidación practicada en la demanda (fs. 188/188vta.), ofrece prueba (fs. 189/190) y solicita el rechazo de la demanda, con costas.-

--- A fs. 192/198, la parte actora se pronunció respecto de la documental adjuntada por la codemandada.-

--- A los fines de no extender la presente en forma innecesaria, me remito a la lectura de

los fundamentos expuestos por las partes.-

--- I-4) A fs. 209 se celebró audiencia a tenor de lo dispuesto por el Art. 36 de la Ley 1.504, sin que existiera posibilidad alguna de conciliación entre las partes, por lo que a fs. 210/211, se ordenó la producción de la prueba que se estimara conducente.-

--- Producida aquella que obra agregada a la causa y celebrada la audiencia de vista de causa (ver fs. 314), a fs. 332/334 formuló su alegato la MSCB y a fs. 335/337, hizo lo propio la codemandada Cooperativa de Trabajo Liwen LTDA.

--- Finalmente, a fs. 136 se dictó la providencia de autos para sentencia, por lo que se hallan las actuaciones en condiciones de dictar un pronunciamiento definitivo en este acto.-

--- II.- HECHOS:

--- En función de lo dispuesto por el inc. 1ro. del art. 53 de la ley 1.504 y respecto a las cuestiones de hecho que resulta relevantes para la resolución de la litis, cabe señalar que:

--- II-1) Conforme surge de los informes del INAES (ver fs. 257/68) y de la Dirección de Cooperativas y Mutuales de esta Provincia (fs. 313), la cooperativa demandada se halla debidamente constituida e inscripta, tanto en el orden nacional como provincial.-

--- Surge de dichos informes, el acta constitutiva de la cooperativa y la celebración de Asambleas en legal forma (ver fs. 284 y ss.).-

--- Y si bien a fs. 313 se informa respecto a la falta de autorización de una asamblea, en virtud de irregularidades constatadas por la autoridad de aplicación, ello tuvo lugar dos años después de la desvinculación del accionante.-

--- II-2) Más allá del fraude invocado por el Sr. Figueroa, no existe controversia respecto al carácter de asociado del mismo a la cooperativa codemandada (ver fs. 21 y 177vta.), ni respecto al período durante el cual prestó servicios en el estacionamiento medido del centro de esta ciudad.-

--- II-3) En cuanto a la prueba testimonial, surge de los dichos del Sr. Segundo Barría, que realizaban sus tareas con un uniforme de "Liwen" y que era un "referente", quien les asignaba la zona y horarios en que se desempeñaban (habiendo ejercido el testigo dichas funciones en algún período), que el estacionamiento medido estaba a cargo de tres o cuatro cooperativas que funcionaban en la misma oficina en el Centro Cívico y el personal era capacitado por agentes de la MSCB en cuanto al manejo del reloj.-

--- Dicho testigo refirió además que participó en Asambleas de Socios, a las cuales también concurrió Figueroa, y que la concurrencia era obligatoria (caso contrario les

descontaban el día), salvo en aquella en que se iba a aprobar el balance, oportunidad en la que les entregaron papeles con un montón de números.-

---Manifestó que el Sr. Juan Pablo Ferrari (funcionario municipal), vió que estaban trabajando sin sistema y que el actor seguía cobrando, por lo cual pidió que lo echaran.

---Por su parte, la testigo Vanesa Soledad Díaz, quien declaró trabajar para la Cooperativa desde el año 2013, hizo referencia al incidente que tuviera el actor respecto del cobro de estacionamiento a una señora, sin que se le entregara comprobante, lo que luego fue corroborado por el coordinador Ferrari.- Ello, motivó que le dijeran a Figueroa que no trabaje y se fuera a su casa.-

--- Agregó que en la siguiente Asamblea se le cursó una carta documento para citarlo a tratar el tema, sin que el actor concurriera, siendo finalmente expulsado.-

--- Cobrar y no rendir, constituía una falta que, según la testigo, podría llevar a que todos se quedarán sin trabajo.-

--- Finalmente y en cuanto a las sumas que percibían, refirió que eran aportadas e un 70% por la Cooperativa y el 30% restante por la MSCB, pero en un principio y como no había suficiente recaudación el municipio les garantizaba el salario mínimo, vital y móvil.- Más allá de eso, al aprobarse el balance se repartían el excedente.-

--- La testigo Alexandra Millalef , quien refiriera ser asociada a la Cooperativa Liwen y haberse desempeñado como operadora de calle, administrativa y tesorera (2015/2018), refirió que las tareas son asignadas por el Consejo de Administración y que los asociados tienen monotributo social, que es abonado por la Cooperativa y se les entrega el comprobante.-

--- En cuanto a eventuales problemas de salud de los asociados, señaló que siempre se tratan de cubrir sus necesidades (citando el caso de la Sra. Micaela Bravo que estuvo ausente varios meses) y respecto de los balances, agregó que una vez aprobados les iban a dar un porcentaje.-

--- Manifestó haber concurrido a las Asambleas y a la presentación del propio accionante en una de ellas como "Referente", pero que no fue votado por los asociados.-

--- Además hizo referencia al incidente relatado por otros testigos y a la ausencia del actor a la Asamblea en que se trató su situación.-

--- Finalmente y en cuanto a la Sra. Romina Maliqueo, en lo sustancial, la misma declaró haber percibido excedentes.-

--- Habiéndome referido a los sustancial de las declaraciones y a los fines de evitar transcripciones innecesarias, me remito a un análisis del registro audiovisual de la

audiencia de vista de causa.-

--- III.- DECISORIO:

--- III-1) En primer lugar, cabe señalar que tal como lo establece el art. 2do. de la ley 20.337, las cooperativas son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios, para cuyo funcionamiento deben cumplir ciertos requisitos. Para estar regularmente constituidas, las cooperativas de trabajo deben contar con la pertinente autorización para funcionar y estar inscriptas ante la autoridad de aplicación (ver apartado II).-

--- En una cooperativa de trabajo genuina, el trabajo personal es el aporte de los mismos asociados.-

--- Como señala la Dra. Kemelmajer de Carlucci "Se ha definido a las cooperativas de trabajo, también llamadas de producción, industriales, cooperativas obreras de producción, de autogestión, etc., como las "agrupaciones de trabajadores que, organizadas bajo la forma de cooperativa, prestan sus servicios personales al grupo para que éste, a su vez, negocie con terceros el producto objetivo o los servicios mismos y distribuya luego entre los cooperativistas toda o la mayor parte de la utilidad obtenida en proporción al trabajo realizado" (Perugini, "Las cooperativas de trabajo y el derecho del trabajo" (LT XIX-A-319) (...).-

--- (...) En estas cooperativas, la situación de socio depende de la prestación de tareas personales; o sea, hay que trabajar en la cooperativa como recaudo ineludible para ser socio de ella; dicho en otros términos, los asociados son tales, para trabajar en la cooperativa y la dación del trabajo es el servicio que la cooperativa presta a sus asociados (...).-

--- (...) Se ha dicho que mientras las cooperativas de consumo se proponen evitar la explotación del consumidor, las de trabajo o producción tienen por fin evitar la especulación, el lucro sobre el trabajo (sea éste manual o intelectual), de tal modo de "suprimir el asalariado, sustituyéndolo por el trabajo asociado" (Ver Del Río, Jorge, "Las cooperativas de trabajo", LL 89-939) (...).-

--- (...) No ignoro que en la realidad existen dos clases de cooperativas de trabajo: las genuinas, que responden a la ley 20337 y las fraudulentas, regidas por la LCT. art. 14. Este último supuesto se produce cuando una empresa adopta la forma de una cooperativa de trabajo para eludir dolosamente el cumplimiento de las obligaciones emergentes de las normas laborales. En otros términos, si se ha recurrido fraudulentamente a la figura de la cooperativa de trabajo, el trabajador al formar parte

de aquélla, como socio aparente, no pierde su carácter de dependiente o subordinado, siempre que, de acuerdo al art. 27 LCT, la actividad se practique personalmente, con dedicación habitual, en forma exclusiva o principal y de acuerdo a instrucciones o directivas impartidas (...).-

--- (...) La pregunta es: ¿Debe presumirse que la cooperativa es genuina, o por el contrario, que ella es fraudulenta?. Es cierto que muchas veces no es fácil distinguir una cooperativa de una "falsa cooperativa", y que, como decía Juan B. Justo, en las cooperativas de trabajo que prosperan económicamente hay una tendencia a perder el espíritu cooperativo (ver Plíner, Adolfo, "Cooperativas de trabajo", LL 104-135; Del Río, Jorge, "La sociedad cooperativa. El cooperativismo de producción o de trabajo", LL 124-1196 y ss.) pero ni de esta dificultad ni de esa tendencia puede derivarse, sin más, que hay fraude laboral en cualquier cooperativa de trabajo mientras no se pruebe lo contrario (...).-

--- (...) En mi opinión, no hay razones para presumir el fraude; por eso aún los autores que admiten la compatibilización entre la figura del socio y la del empleado en las cooperativas de trabajo afirman que en caso de conflicto judicial, el trabajador, al promover la demanda, deberá invocar la situación fraudulenta y probar la misma si fuera negada por la empresa cooperativa (Kurkis, ob. cit., DT 1985-B-1739). No se trata de hacer predominar el ropaje sobre la realidad sino partir de la base de que las formas asociativas son reales, mientras no se pruebe lo contrario o ello no surja de los propios hechos" (cf. autos "Ríos, Osvaldo M. c/ Cooperativa de Trabajadores del Transporte Automotor de Cuyo T.A.C. Ltda., fallo del 15/4/91, publicado en J.A. 1991-II-444, cita online 70029254).-

--- En el caso de la actividad que desempeñaba el actor, debe partirse de la premisa que en los últimos años y como resultado del proceso de exclusión social que padece nuestro país desde hace décadas, se manifestó una política estatal de fomentar cooperativas, no sólo para mantener fuentes de trabajo a través de una autogestión de empresas en quiebra o con gravísimos problemas económicos, sino también instando la creación de numerosas cooperativas que actúan como paliativo de la situación económico-social del país (referida anteriormente), con el objeto de lograr la ocupación de sectores relegados del mercado laboral, no sólo formal, sino inclusive al que se desarrolla de manera permanente pero informal.-

--- De tal forma, desde los Estados Nacional, Provincial y Municipales, se persigue el auxilio e inclusión social de esas personas, lo que además redundará en una reducción de

las partidas presupuestarias que demanda la atención de aquellos planes asistenciales, aun los que requieren una especie de contraprestación de parte del beneficiario (realizando tareas comunitarias, por ejemplo).-

--- En el caso que nos ocupa y en función de lo dispuesto por las Ordenanzas 2248-CM-13 y 2508-CM-14, considero indudable que dicha finalidad fue la creación de un sistema solidario, que se hacía cargo del estacionamiento medido en el centro de nuestra ciudad, otorgando ocupación y trabajo a numerosos jóvenes encargados del cobro y control de dicho estacionamiento (como asociados de entes cooperativos), tal como puede fácilmente observar cualquier persona que circula y estaciona en esa zona.-

--- III-2) A mayor abundamiento y como lo he señalado en oportunidad de pronunciarme en autos "ALTAMIRANO, ANDREA FERNANDA C/ COOP. DE TRABAJO PARA LA EDUCACIÓN TÉCNICA LOS ANDES LTDA. S/ ORDINARIO (I)", Exp. N° B718C2/18 (fallo del 9/8/19), debe tenerse en consideración que no puede presumirse conforme a derecho que las cooperativas de trabajo funcionen en fraude a la ley, el mismo debe ser probado por quien lo alega (ver STJ, autos Doro, Natalia Lorena c/ Cooperativa de Trabajo VIEDMA Ltda. y otros s/ ordinario" -Sent. Nro. 26 del 18/4/17-, voto del Dr. Apcarián), entiendo que la actora no ha acreditado el presupuesto de hecho que sustente su pretensión.-

--- En efecto, más allá de las consideraciones referidas a la constitución e inscripción de la cooperativa, la forma de retribución de las labores y la liquidación de excedente, entiendo que tampoco resultarían aplicables al caso los arts. 23 y 27 de la LCT, que ceden ante la prueba de la existencia de una cooperativa de trabajo legalmente constituida, ya que en tal caso la calidad de asociado excluye la de trabajador dependiente (ver fallo del STJ citado y además Sent. Nro. 15 del 22-3-18 -en idéntico sentido-).-

--- Y en sentido concordante con dicho criterio se ha resuelto que "Tratándose de una genuina sociedad cooperativa, en cuyo funcionamiento no ha mediado fraude o irregularidad que desnaturalice sus fines, no corresponde asimilar la subordinación que tipifica el contrato de trabajo, con la obligación del socio cooperativo de ajustarse a las instrucciones imprescindibles al ordenamiento interno que se exige para un adecuado trabajo de conjunto" (cf. CnTrab, Sala VIII, fallo del 26/5/03, publicado en Ley de Contrato de Trabajo, Mariano Mark, pag. 175, con otras citas de jurisprudencia).-

--- III-3) En síntesis, conforme lo expuesto en cuanto a la finalidad de este tipo de cooperativas y habiendo valorado la prueba en los términos del art. 53 de la ley 1504,

entiendo que la parte actora no ha logrado acreditar la existencia de una relación de naturaleza laboral que hubiera sido encubierta bajo una figura asociativa regularmente constituida, por lo que la demanda interpuesta no podrá prosperar.-

--- A mayor abundamiento, transcribo lo señalado por la Dra. Zaratiegui, en oportunidad de emitir su voto rector en los autos "CALVO", por entender que en caso contrario "... la totalidad de las cooperativas de trabajo caerían en la presunción de funcionar en forma fraudulenta salvo que demuestren lo contrario, lo que desarticularía todo el régimen legal nacional y provincial que -por el contrario- busca asegurar su funcionamiento y progreso. Más aún, la Organización Internacional del Trabajo exhortó a adoptar medidas para promover el desarrollo de las cooperativas en todos los países, mediante la Recomendación N° 193 del 2002. En definitiva, no habiendo sido acreditado entonces el fraude a la ley, quedó intacta la naturaleza asociativa del vínculo que unía a las partes conforme las probanzas de autos y desvirtuada la causa del despido indirecto invocado por el actor ante la negativa de la relación laboral, en tal sentido, la demanda no puede prosperar y la sentencia habrá de ser revocada en todos sus términos..." (cf. STJRNS3 Sent. 15, del 22-3-18).-

--- Finalmente, considero que admitir una pretensión como la deducida en autos, se pondría en serio riesgo la continuidad de un mecanismo fomentado por el Estado para, como lo he señalado, permitir dar una ocupación permanente para numerosas personas que tienen serias dificultades para acceder al mercado laboral, dejándolas en una situación de exclusión social y extrema precariedad.-

--- III-4) Lo expuesto en los apartados anteriores, me exime de analizar la eventual falta atribuida al actor, ni la ausencia de contemporaneidad en que el mismo habría sido excluido de sus labores (6/2/17) y la intimación que cursara en mayo de 2017.-

--- En función de lo expuesto, propongo al ACUERDO:

--- 1.- Desestimar la demanda interpuesta a fs. 20/32.-

--- 2.- Imponer las costas del proceso a la parte actora, por resultar vencida y no existir ningún fundamento que pudiera sustentar un eventual apartamiento del principio general de la derrota que rige en esta materia (arts. 68, 69 y ccs. CPCC y 59, ley 1504).-

--- 3.- Regular los honorarios correspondientes a la Dra. Miriam Lago, por su labor como letrada apoderada del actor, en la suma de \$ 27.249.-, los correspondientes a los Dres. Sebastián Marzoratti y Alejandro Quiroga Betancor, en su carácter de letrados de la Cooperativa de Trabajo Liwen Ltda., en forma conjunta e idénticas proporciones, en la suma de \$ 30.656.- y los correspondientes a las Dras. Natacha Vazquez, Marcela

González Abdala y Paula Fagioli, en su carácter de letradas de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, en la suma de \$ 30.656.- de la cual corresponde un 50%, 25% y 25%, respectivamente (en función de la labor que les ha correspondido en la etapas del pleito).-

--- Las mismas equivalen al 8%, 12.5% y 12.5% respectivamente, de la base regulatoria que equivale al capital reclamado (\$ 243.302.- , ver fs. 29), sin intereses, en función del rechazo de la demanda y criterio establecido por el STJ en esta materia (cf. STJRN3 Se. 112/17 "RABANAL").- En el caso de la Dra. Lago, se adicionó además el 40% devengado por la labor procuratoria.-

--- Asimismo, se deja constancia que han fijado los honorarios de las codemandadas en el 25% de dicha base en total, por ser el límite máximo previsto por los arts. 25 de la ley 1504 y 77 del Cod. Proc. Civ. y Com. (cf. STJ, autos Mazzuchelli), que se ha dividido en iguales proporciones.-

--- A la misma cuestión planteada, la Dra. Alejandra M. Paolino y el Dr. Carlos Rinaldis, dijeron:

--- Por compartir los considerandos precedentes, adherimos al voto de nuestra colega, Dr. Jorge Serra.-

--- Nuestro voto.-

--- Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIra Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I.- Desestimar la demanda interpuesta a fs. 20/32.- Con costas a cargo del actor (arts. 68, 69 y ccs. CPCC y 59, ley 1504).-

--- II.- Regular los honorarios correspondientes a la Dra. Miriam Lago, por su labor como letrada apoderada del actor, en la suma de \$ 27.249.-, los correspondientes a los Dres. Sebastián Marzoratti y Alejandro Quiroga Betancor, en su carácter de letrados patrocinantes de la Cooperativa de Trabajo Liwen Ltda., en forma conjunta e idénticas proporciones, en la suma de \$ 30.656.- y los correspondientes a las Dras. Natacha Vazquez, Marcela González Abdala y Paula Fagioli, en su carácter de letradas de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, en la suma de \$ 30.656.- de la cual corresponde un 50%, 25% y 25%, respectivamente (en función de la labor que les ha correspondido en la etapas del pleito; arts. 7,8,9,10,20,40 y ccs. L.A.).-

--- Las mismas equivalen al 8%, 12,5% y 12,5% respectivamente, de la base regulatoria que equivale al capital reclamado (\$ 243.302.- , ver fs. 29), sin intereses, en función del rechazo de la demanda y criterio establecido por el STJ en esta materia (cf. STJRN3

Se. 112/17 "RABANAL").-

--- Se han fijado los honorarios de las codemandadas en el 25% de dicha base en total, por ser el límite máximo previsto por los arts. 25 de la ley 1504 y 77 del Cod. Proc. Civ. y Com. (cf. STJ, autos Mazzuchelli), que se ha dividido en iguales proporciones.-

--- Los honorarios regulados deberán ser abonados dentro del plazo de diez, con más el IVA de conformidad con la categoría tributaria que corresponda a los letrados, a cargo del condenado en costas,

--- III.-Regístrese, protocolícese y notifíquese una vez finalizado el receso extraordinario.-