



PROFESIONES LIBERALES - LOCACIÓN DE SERVICIOS - DEPORTES - DESPIDO INDIRECTO - RELACIÓN DE DEPENDENCIA

Partes: Hournou María Cristina y otro c/ Berclub S.A. y otros s/ despido

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Sala/Juzgado: V

Fecha: 16-mar-2017

Se configura una relación laboral dependiente entre el profesional del deporte y la institución accionada, al estar acreditado que aquel no asumía los riesgos de su actividad profesional

Sumario:

1.-Cabe tener por acreditada la relación laboral, pues si bien en el caso de trabajadores con conocimientos en un tema específico, como sucede con los profesionales del deporte, suele faltar fuerza a la denominada dependencia técnica, ello no implica en que deba descartarse la existencia de una relación laboral, porque justamente esa capacidad de desenvolverse con autonomía dentro del marco del contexto delineado por los conocimientos especiales es uno de los factores considerados por el empleador al incorporar un profesional a su equipo personal.

2.-A los fines de repeler el reclamo por despido, era la demandada quien debió demostrar que la prestación de los servicios brindados por la actora, por sus propias características o por la forma en que se realizaba, era ajena a la propia de un contrato dependiente y que la accionante

Material descargado de www.ejuridicosalta.com.ar

revestía la calidad de una profesional liberal autónoma que como tal asumía los riesgos de su actividad, extremos que no lucen acreditados en la causa y tornan procedente el reclamo.

Fallo:

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 16 días del mes de marzo de 2017 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo:

I - Contra la sentencia dictada a fs. 230/234, que admitió el reclamo en su totalidad, recurre la demandada Berclub S.A. y la codemandada María Fernanda

Bernachea, a mérito de los memoriales de fs. 237/243 y 244/248, respectivamente, que merecieron réplica de la parte actora a fs. 251/253.

II - La demandada Berclub S.A. se agravia en primer término por cuanto el

Sr. juez de grado tuvo por acreditada la existencia del vínculo laboral denunciado en el inicio. Cuestiona a tal fin la valoración que de las pruebas rendidas en autos hizo el sentenciante, mas adelanto que la queja no habrá de prosperar.

Ahora bien, de acuerdo a los términos del memorial recursivo, el apelante basa su cuestionamiento en que pesaba sobre la actora la carga de acreditar la dependencia laboral invocada, soslayando lo dispuesto en el art. 23 de la Ley de

Contrato de Trabajo en cuanto dispone que "El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio".

Asimismo, no es un hecho controvertido que la actora prestó sus servicios para la accionada. Así fue admitido por la demandada al contestar la acción y al relatar los hechos, extremo que tornó operativa la aludida presunción y correspondiendo, por ende, a la accionada la carga de desvirtuar los alcances de aquélla, lo que -tal como destacó el Sr. juez de grado- no logró cumplimentar oportunamente, ni tampoco mediante sus argumentaciones recursivas en análisis, soslayando completamente el principio de primacía de la realidad que rige en la materia.

En efecto, reconocida por las accionadas la prestación de servicios por parte de la actora, profesora de yoga, cobra operatividad la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T. (t.o.) y, por ende, corresponde presumir que nos encontramos frente a un contrato de trabajo de acuerdo a lo establecido en el art. 21 del mismo cuerpo legal, salvo que la accionada acreditara que se encontraban unidos por una vinculación comercial, bajo la cual pretendía escudarse.

Así, en el caso de trabajadores con conocimientos en un tema específico, como sucede con los profesionales del deporte, suele faltarle fuerza a la denominada dependencia técnica, pero ello no implica en que deba descartarse la existencia de una relación laboral, porque justamente esa capacidad de desenvolverse con autonomía dentro del marco del contexto delineado por los conocimientos especiales, es uno de los factores considerados por el empleador al incorporar un profesional a su equipo personal.

En el sub lite, fue la misma accionada quien admitió la efectiva prestación de servicios de Hornou, aunque alegando que lo hizo mediante un contrato de locación de servicios, no obstante lo cual se advierte que en efecto, la actora se insertó en la empresa y que prestó su fuerza de trabajo para la prosecución de sus fines.

Desde esta perspectiva, era la demandada quien debió demostrar que la prestación de los servicios brindados por la actora, por sus propias características o por la forma en que se realizaba, era ajena a la propia de un contrato dependiente y que la accionante revestía la calidad de una profesional liberal autónoma, que como tal asumía los riesgos de su actividad, extremos que no lucen acreditados en la causa.

Por el contrario, las constancias de autos corroboran la presunción legal que contempla el art.23 LCT, consideración que el recurrente excluye de su cuestionamiento; así, las declaraciones brindadas por Carbone (fs. 137); por Chidich (fs. 140), Iglesias (fs. 153), Cantarini (fs. 156), y Álvarez (fs. 174), esta última a instancia de la demandada, cuya apreciación comparto, sustentaron las conclusiones a las que arribó el Dr. Ojeda.

En efecto, la prueba testimonial acredita que la actora prestó sus servicios a favor de Berclub SA en forma habitual y sin solución de continuidad, integrándose en forma permanente a los medios personales y materiales, a través de las clases de yoga brindadas a los socios del club demandado.

La circunstancia de que la actora pudiese o no ser reemplazada por otros profesionales no posee la relevancia que el recurrente le adjudica, pues si bien en el tradicional contrato de trabajo uno de los elementos tipificantes es que la prestación sea intuitu personae y no fungible, la Ley de Contrato de Trabajo contempla además que, por ejemplo, el trabajo por equipos, obviamente en relación de dependencia, lo que habilita en cierto modo la fungibilidad de sus miembros.

No dejo de soslayar que si bien la actora podía ser suplida, ello siempre sucedía a través de la convocatoria de alguno de los profesores comprendidos en un listado específico y no por un tercero ajeno impuesto unilateralmente por la trabajadora (ver en este sentido el testimonio de Medard a fs.180/181) y en ese marco, es notorio que el reemplazo se hacía con el consentimiento de la demandada, quien se encargaba de pagarle al suplente por sus servicios.

Lo esencial para determinar la existencia de un vínculo laboral amparado por la

Ley de Contrato de Trabajo es que la trabajadora prestó tareas destinadas al logro de los fines del club demandada sujeta a sus órdenes e instrucciones, bajo su dependencia, extremos que el caso quedaron acreditados.

De acuerdo a lo expuesto, no resulta atendible el argumento sustentado en la simpleza de las funciones cumplidas por la accionante, pues simples o complejos, los servicios desplegados por la actora sucedieron en una misma unidad empresarial, en cuanto la existencia de una relación laboral se determina por el análisis de las características que la conforman y definen en la realidad de los hechos y no por las inscripciones formales, como se ha señalado en el considerando anterior.

Y si bien la firma demandada resulta ser la continuadora de "La Sede" - a partir del 01/07/2011 - la jurisprudencia ha dicho que "La solidaridad está limitada a las deudas contraídas hasta la cesión, por lo que las posteriores, recaen exclusivamente sobre el nuevo empleador beneficiado con la transferencia". (CNAT, Sala III, sent. 78.356, 3/3/99, "Alanis c. Frenos Varga S.A."; Sala X, 30/9/98, "Veres c. Aguas Argentinas S.A.", DJ, 1999-2-498).

En este marco, teniendo en cuenta las particulares circunstancias apuntadas, me parece indudable que la accionante era una trabajadora en los términos del art. 25 L.C.T., la demandada una empleadora que utilizaba sus servicios (art. 26 igual cuerpo legal) y la vinculación habida entre ellos una relación de trabajo subordinado conforme las disposiciones de los arts. 21, 22 y 23 de ese cuerpo normativo.

En consecuencia, propongo confirmar en este aspecto el fallo apelado

III - En otro sentido, corresponde modificar el decisorio de grado en cuanto rechazó las vacaciones adeudadas, pues la actora afirmó haberlas gozado (ver punto IV 4) - fs.5 vta.-), no obstante lo cual ninguna constancia obra en autos que acredite la efectiva cancelación de dicho concepto (art. 138, LCT), falencias probatorias en virtud de las cuales cabe concluir que, en efecto, tal obligación resulta impaga (arts. 128, 137 y conc. LCT).

Por tanto, propicio adicionar al monto de condena la suma resultante del rubro favorablemente admitido en este considerando, a calcularse en la etapa procesal del art. 132 LO.

IV - Se agravia la codemandada María Fernanda Bernachea, quien considera que no correspondía responsabilizarla solidariamente con Berclub SA en los términos de lo dispuesto por los arts. 54, 59 y 274 de la L.S.C. por entender que no existió fraude a la ley laboral ni tuvo mal desempeño en sus funciones directivas. Señala que la sociedad no tiene como finalidad la abstraer a los directivos o socios de la responsabilidad emanada de sus actos. A todo evento, refiere que en el caso se trataría de una infracción laboral cometida por la sociedad, que no amerita la responsabilidad personal de la presidente del directorio

El juez de grado admitió la extensión de la responsabilidad solidaria a su persona en los términos de los arts. 59 y 274 de la L.S.C. por su condición de Presidente del Directorio de la firma demandada, por sus conductas u omisiones en violación de la legislación vigente, como era la falta de registro del contrato de trabajo.

En este contexto, el art. 59 de la ley 19.550 determina la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores y representantes de la sociedad que no cumplieran con la diligencia de un buen hombre de negocios y que faltaren a sus obligaciones, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

Por otro lado, el art.274 del mismo cuerpo legal, en su primer párrafo establece que "los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por mal desempeño de su cargo según el criterio del artículo 59, así como la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave".

Se ha sostenido con criterio que comparto que " no puede decretarse la solidaridad ante la sola existencia de "pagos en negro" (doctrina de la CSJN en los precedentes "Palomeque c/ Benemeth SA" del 3/4/03 y "Carballo, Atiliano c/ Kanmar" del 31/10/02) y dada la excepcionalidad de la responsabilidad de que se trata, la prueba de la participación personal del requerido en los hechos imputados resulta fundamental" (Expte N° 9386/01 sent. 6 7002 16/4/04 "Chiappa, Carlos c/ Nabil Travel Service SRL y otro s/ despido" del repertorio de esta Sala)

Desde este ángulo, corresponde eximir de responsabilidad a la persona física codemandada por cuanto la actora no acreditó que Bernachea hubiera tenido una participación directa y personal en la instrumentación de las circunstancias irregulares detectadas en este pronunciamiento. Repárese que los testigos que declararon en autos nada refirieron en su relación (ver declaraciones de Carbone a fs. 137/139, Chirich a fs. 140/142, Echazarreta a fs. 156/158 y Medard a fs. 180/181).

Desde esta perspectiva, tampoco se encuentra acreditado en autos que el objetivo de la constitución de la sociedad y su posterior actividad, hubiera sido un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar los derechos de terceros.

No obstante, las circunstancias en que se desarrolló la relación laboral me lleva a interpretar que la actora pudo creerse con mejor derecho para accionar contra

María Fernanda Bernachea, por lo que las costas con relación a esta codemandada serán impuestas en el orden causado (art.68 segundo párrafo CPCCN).

V - El nuevo resultado del pleito que por el presente propongo, conduce a dejar sin efecto lo decidido sobre costas y honorarios y proceder a su determinación en forma originaria (art. 279 Cód. Procesal), lo que torna abstracto el examen de las apelaciones deducidas al respecto.

En atención al mérito e importancia de los trabajos realizados, propongo regular los honorarios de primera instancia de la representación y patrocinio de la actora en el 16%; de la representación y patrocinio de Berclub S.A. en el 14% y de la representación y patrocinio de María Fernanda Bernachea en el 16% (cfr. ley 21.839, ley 24.432, y art. 38 L.O.).

Así también, regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora, de la demandada Berclub S.A y de la codemandada María Fernanda Bernachea, por su actuación en la alzada, el 25% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 14 ley 21.839).

En virtud del resultado obtenido, la totalidad de las costas de la acción dirigida contra Berclub S.A. deberán ser soportadas por esta demandada en ambas instancias, toda vez que ha

resultado vencida en lo principal (art. 68 CPCC); mientras que las costas derivadas de la acción incoada contra María Fernanda Bernachea corresponde declararlas por su orden, en ambas instancias (art. 71 CPCCN).

EL DR. ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Señora Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y elevar el monto de condena SA conforme lo resuelto en el considerando III. 2) Revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda impetrada por María Cristina Hornou contra María Fernanda Bernachea. 3) Dejar sin efecto lo decidido sobre costas y honorarios. 4) Imponer las costas de la acción dirigida contra Berclub S.A. a esta demandada, en ambas instancias. 5) Imponer la totalidad de las costas de la acción dirigida contra María Fernanda Bernachea por su orden. 6) Regular los honorarios en los porcentajes indicados en el considerando V. 7)

Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante

(art. 109 RJN).

Graciela Elena Marino

Juez de Cámara

Enrique Néstor Arias Gibert

Juez de Cámara