

DERECHO LABORAL. RELACION LABORAL ENTRE UN ARBITRO Y LA ASOCIACION DEL FUTBOL ARGENTINO. ARTICULO 6 CCT 126/75 Y 6/88. VIOLACION DEL ORDEN PUBLICO LABORAL. APLICACION DE ARTS 21, 22, 23 Y 25 DE LA LEY 20.744. EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI: "García, Carlos Ariel c/ Asociación del Fútbol Argentino s/ despido".

Buenos Aires, noviembre 30 de 2011

El doctor Néstor Miguel Rodríguez Brunengo dijo:

I. La sentencia, que hace lugar parcialmente a las pretensiones articuladas, es apelada por la parte actora y demandada a tenor de las argumentaciones que vierten a fs. 666/669 y 672/678, respectivamente, el perito contador cuestiona la regulación de sus honorarios a fs. 671.

II. Por una razón de mejor orden metodológico, trataré en primer término las pretensiones planteadas por la parte demandada.

Aduce la quejosa que la accionante no agotó la instancia administrativa previa, para cuestionar convenios colectivos homologados.

Cita jurisprudencia, que según su ver resultaría aplicable al caso, sin embargo el precedente "Gherzi, Luis Angel y otro c/ Ministerio de Defensa – Estado General de la Armada s/ Despido" resulta diametralmente disímil al presente.

En efecto, más allá de tratarse de diferentes situaciones de hecho, no se cuestiona aquí la validez de normas convencionales, sino su subsidiariedad respecto del orden público laboral dentro del marco del contrato individual, análisis de adecuación que ha sido reiteradamente admitido por la jurisprudencia (esta Sala VII S.D. nro. 39.370, del 29 de junio de 2006, "Mercado, Alberto c/ Obra Social para el Personal del Ministerio de Economía OSME S/ Despido).

III. Cuestiona la quejosa la conclusión a la que arriba el sentenciante al declarar la existencia de una relación de dependencia entre las partes.

Arguye que por aplicación del C.C.T. 6/88, "...no puede existir fraude en el caso de autos pues éste exige que se viole la norma que lo prohíbe y, en la especie, es justamente la norma la que lo autoriza...".

Cita al respecto una serie de secciones parcializadas de fallos jurisprudenciales que a su criterio impedirían considerar la norma convencional citada como contraria al orden público laboral.

Considero relevante destacar, que llega firme a esta instancia que el trabajador se vinculo con la Asociación del Fútbol Argentino -desde agosto de 1999 hasta enero de 2007-, por intermedio de sucesivos contratos de locación de servicios arbitrales.

Siendo ello así, corresponde resolver si resulta de aplicación la ampliación del art. 6 C.C.T. 126/75, instrumentada en el C.C.T. 6/88, o si por el contrario debe desecharse por resultar violatoria del orden público laboral.

En relación a ello, advierto, según lo dispuesto en los arts. 7 y 8 de la ley 14.250, el mencionado convenio, viola palmariamente el orden público laboral, toda vez que el agregado introducido a su art. 6to refiere "...la posibilidad que la A.F.A. pueda celebrar contratos de servicios arbitrales, sin relación de dependencia; con los árbitros que integren y/o ingresen a sus planteles oficiales". Resulta contraria a la norma antes citada, en cuanto requiere para la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales que estos contengan normas más favorables al trabajador que las expresamente previstas en la Ley de Contrato de Trabajo.

A lo antes indicado, debe sumarse que la propia demandada asume que el actor, realizaba idénticas tareas llevadas a cabo por otros árbitros a los que sí se les reconoció la condición de trabajadores dependientes, por lo tanto, se verifican cumplidos los presupuestos de aplicación del esquema presuncional delineado en los arts. 21, 22, 23 y 25 cte la Ley de Contrato de Trabajo (en similar sentido esta Sala VII S.d. 39.692 del 31 de octubre de 2006 "Palma, Juan C Carlos c/ Asociación de Fútbol Argentino s/ despido).

La posición del actor resulta sustentada, también, por las testimoniales obrantes en la causa. Veamos:

Castagnino (fs. 509/511), señala que a partir de 1997 o 1998, muchos árbitros que estaban en relación de dependencia con AFA, tuvieron que firmar contratos para continuar con su carrera, ya que aquellos que no lo hacían, quedaban relegados y no podían aspirar a dirigir partidos importantes. Que los partidos los designaba la AFA.

Por su parte Mastronardi (fs. 512/513) orienta su declaración en el mismo sentido que Castagnino, y asegura que la modalidad contractual propuesta a los árbitros era tómalo o déjalo, y que si no aceptaban no dirigían.

Los testimonios enunciados anteriormente, resultan veraces y concordantes en cuanto a las modalidades de las tareas y circunstancias que rodearon la contratación del actor, los que, analizados a la luz de la sana crítica merecen fe, constituyendo prueba idónea (art. 90 L.O. y 386 C.P.C.C.N.).

IV. A lo antes indicado, debe sumarse que el hecho que el actor suscribiese contratos de locación de servicios arbitrales (autónomo) y que como tal emitiese facturas bajo el concepto de honorarios, no alcanza para modificar la solución propuesta en el presente, ante la contundencia del resto de los elementos analizados favorablemente a la existencia de una relación de índole laboral.

En efecto, es sabido que en muchas ocasiones la inscripción como autónomo es un requisito exigido por los empleadores como condición para la dación de tarea, con el objeto de simular o disfrazar la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

Lo manifestado hasta aquí, me conduce a proponer la confirmación en este segmento del fallo en cuestión.

V. Otro elemento crítico en el cual se basa la recurrente es que el actor se desempeñó como martillero y corredor público al mismo tiempo que realizaba tareas de arbitro, y que aquello no permitiría, según su ver, que se concluya que la relación habida entre las partes fuera de carácter laboral.

Es de advertir que la exclusividad, tal como ha sido planteada en la presente contienda –salvo pacto expreso- no es un requisito determinante en el contrato de trabajo.

VI. Aduce la quejosa que el cálculo de la indemnización establecida en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 debió limitarse, cuanto menos, a los 2 años, con base en lo dispuesto por el art. 256 de la L.C.T..

Adelanto que no comparto dicha interpretación, ya que en la enunciación de los artículos se hace clara referencia a que su importe tiene carácter indemnizatorio y, siendo así, no corresponde aplicar el plazo prescriptivo requerido por la apelante.

VII. En cuanto a las restantes consideraciones, destaco que -tal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado criterio- el juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que -a su juicio- no sean decisivos (conf. CSJN, 29.4.70, La ley 139-617; 27.8.71, La Ley 144-611 y citas jurisprudenciales en "Código Procesal..." Morello, Tº II-C, Pág. 68 punto 2, Editorial Abeledo - Perrot; art. 386, última parte, del Código Procesal; y de esta Sala, ver autos: "Bazaras, Noemí c/ Kolynos" S.D. 32.313 del 29.6.99).

VIII. Apelación parte actora.

Sostiene la agraviada que el sentenciante ha incurrido en contradicción al no tener por acreditada la antigüedad denunciada por el actor, es decir el periodo de 4/4/95 al 4/4/99.

En este punto, advierto que le asiste razón al agraviado ya que, es la propia demandada quien asume que el actor ha prestado servicio para ella, en el periodo cuestionado; (ver fs. 179) "...En tal situación y al solicitarse con carácter de excepción cubrir alguna necesidad, las ligas mencionadas enviaron aquellos que se encontraban en su 'ranquing' o lista de mérito como los mejores en su propia competencia interna. Entre ellos el Señor Carlos Ariel Garcia...".

De este modo, la participación como árbitro a requerimiento de la A.F.A., en ese período, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo (art. 23 L.C.T.), ya que el punto de la supuesta excepcionalidad no es obstáculo para la aplicación de dicha presunción.

Lo cual, pone en cabeza del empleador la carga probatoria de acreditar que la vinculación existente entre las partes responde a una característica diferente a la laboral. Cuestión que no se aprecia cumplida en autos.

En efecto, se configura la presunción legal "*iuris tantum*" (prevista en el art. 23 de la L.C.T.), de la existencia de un contrato de trabajo, cuando se acredita que ha existido una prestación de servicio. Por lo tanto ello produce la inversión de la carga de la prueba. Será el empleador, entonces, quien deba probar que la prestación no tuvo como causa un contrato de trabajo, sino alguna otra (art. 499 CC).

Lo anteriormente analizado me lleva a concluir a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 C.P.C.C.N), que la relación habida entre las partes ha sido de índole laboral, desde la fecha denunciada por el actor (4/4/95) y hasta el momento de la desvinculación.

En definitiva, no habiendo probado la accionada, que toda esa actividad desplegada por el actor hubiese sido para su propio beneficio, debe concluirse que las partes se han vinculado mediante un contrato de trabajo desde el 4/4/95 (art. 21 y 22 de la L.C.T.), y de este modo dejo propuesto mi voto.

IX- Se agravia, también por la base salarial que ha tenido en cuenta el sentenciante para realizar los cálculos de la liquidación.

Arguye que por aplicación del plenario "Brandi Roberto Antonio c/ Lotería Nacional S.E. s/ Despido", no deben promediarse los salarios percibidos para calcular la indemnización por despido.

Advierto que le asiste razón al apelante en este punto, ya que efectivamente el perito contador a fs. 489 informa que la mejor remuneración percibida por el trabajador en el último año asciende a la suma de \$ 3.712 (mayo de 2006), por lo tanto conforme doctrina del plenario "Brandi", corresponde según mi ver, considerar como base de salario para el calculo de la indemnización prevista en el art. 245 de la L.C.T. la suma de \$3.712, mientras que para el resto de los rubros de condena la de \$2.000 conforme art. 55 y 56 de la L.C.T..

Por lo anteriormente expuesto, propicio la modificación del fallo en este punto, lo cual conduce a elevar la condena a la suma de \$ 235.109,70 (indemnización por antigüedad \$44.544; vacaciones proporcionales \$186,40; S.A.C. S/ vacaciones \$15,53; art. 8 ley 24.013 \$71.000; art. 15 ley 24.013 \$50.414,96; art. 2 ley 25.323 \$25.207,48; art. 16 ley \$22.272; Integración mes de despido \$1.870,96; preaviso \$4.000; S.A.C. s/ preaviso \$333,33; art. 45 ley 25.345 \$11.136; dif. salariales por S.A.C. \$4.000; salario enero \$129,04) suma que devengara intereses según se han fijado en la etapa anterior.

X. Atento lo normado en el art. 279 propicio mantener los porcentuales escogidos por el Sr. Juez a los efectos de justipreciar los emolumentos correspondientes a la etapa anterior de los profesionales actuantes en autos, pero sugiero se modifique la base regulatoria, tomando como tal el nuevo monto de condena que dejo propuesto en el apartado anterior y confirmar el fallo en lo demás que decide.

XII En caso de ser compartido mi voto, propicio que las costas de alzada sean soportadas por la demandada vencida, y se regulen honorarios a la representación letrada de la actora y demandada en el 25%, para cada una de ellas, de los determinados para la instancia anterior (art. 14 de la ley 21.839).

La doctora Beatriz Inés Fontana dijo:

La sentencia de primera instancia, que hizo lugar parcialmente a la demanda, viene apelada por ambas partes a tenor de los memoriales de fs. 666/669 y fs. 672/678.

Adelanto que adhiero al voto que antecede en lo que hace a la solución propuesta para ambas presentaciones recursivas.

En lo que atañe a lo dispuesto en los arts. 6 del CCT N° 6/88 y art. 6 del CCT N° 126/75, lo cierto es que no es en modo alguno necesario que un convenio colectivo de trabajo autorice a un empleador a contratar personal sin relación de dependencia. Pero del mismo modo, en modo alguno puede una norma de un convenio colectivo autorizar a un empleador a disponer del "*nomen juris*" sin respetar el principio de primacía de la realidad.

En efecto, cualquier persona puede contratar a otra por medio de figuras no laborales, pero ello no implica que pueda "simular" una contratación para eludir o evadir las normas laborales.

En el caso en examen, ha quedado probado que el actor se desempeñó en relación de dependencia, en todo caso porque la prestación de servicios para la demandada fue reconocida, siendo de aplicación el art. 23 LCT, y en tanto la accionada no produjo prueba suficiente para controvertir los efectos de la presunción que dicha norma contiene.

Ante ello, lo dispuesto en las normas convencionales resulta totalmente irrelevante.

Por ende, el pretendido cuestionamiento de la demandada al no agotamiento de supuestas vías administrativas previas deviene abstracto.

En cuanto a la pretensión de que se morigeren los montos los montos derivados a condena con fundamento en los arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 por la aplicación del art. 16 de ese cuerpo normativo, no encuentro en el caso razón alguna que pueda tender a comprender o justificar la conducta de la demandada, y por el contrario, de autos se desprende que tuvo todos los elementos para conocer que el reclamo del actor se ajustaba a derecho. En consecuencia, propongo confirmar lo decidido en primera instancia.

La parte actora se agravia porque se rechazó su reclamo de reconocimiento de antigüedad desde el comienzo de su desempeño, y considero que le asiste razón.

En efecto, no solamente de la contestación de demanda surge el reconocimiento por parte de la aquí accionada del desempeño del actor prestando servicios en beneficio de la misma con anterioridad a abril de 1999, tal como lo destaca el voto que antecede, sino que por otra parte, se desprende de la documental agregada en autos que el CCT N° 6/88 que supuestamente se aplicaba al actor durante su desempeño para una liga del interior, fue suscripto por la demandada en autos.

Por todo ello, en tanto la accionada reconoció el desempeño del actor a su servicio durante el periodo de 1995 a 1999, y si bien alegó que el mismo fue excepcional no aportó pruebas respecto de dicha excepcionalidad, adhiero al voto del Dr. Rodríguez Brunengo en tanto propone acoger en este aspecto el recurso de la parte actora.

En todo lo demás que ha sido materia de recurso, como en lo que atañe a costas y honorarios, adhiero por sus fundamentos al voto del colega preopinante.

La doctora Estela Milagros Ferreiros: No vota (art. 125 ley 18.345).

Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Elevar la condena a la suma de \$ 235.109,70 (doscientos treinta y cinco mil cinco noventa y nueve pesos con setenta centavos), más los intereses según se han fijado en la etapa anterior. 2) Mantener los porcentuales regulados en la instancia anterior en concepto de regulación de honorarios, pero tomando como base el nuevo monto de condena. 3) Declarar las costas de alzada a cargo de la demandada vencida. 4) Regular honorarios a la representación letrada de la actora y demandada en el 25%, para cada una de ellas, de los determinados para la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Néstor Miguel Rodríguez Brunengo. — Beatriz Inés Fontana. — Estela Milagros Ferreiros