

Contrato De Trabajo Relacion De Dependencia Prestacion De Servicios Representacion Rechazo De Demanda

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Relación de dependencia. Prestación de servicios. Representación. Rechazo de demanda

Se rechaza la demanda por despido iniciada por el actor, habida cuenta de que el tribunal interpretó que entre las partes no hubo un contrato de trabajo, sino un contrato civil de representación. Para decidir así, el tribunal evaluó la prueba testimonial producida que dio cuenta que las partes discutían de dinero como pares y no en el marco de una relación subordinada. Además, la cláusula del contrato de representación evidenció que el demandante no era ajeno al riesgo empresario sino que el cobro de sus honorarios se supeditaba a los ingresos de la firma representada.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 23 días del mes de Noviembre de 2.018, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Doctora María Cecilia Hockl dijo: I. La sentencia de fs.552/553 ha sido apelada por la parte actora a fs.554/564 y por la demandada a fs.565/566. II. El actor apela el rechazo de su pretensión salarial e indemnizatoria e insiste en su postura inicial, según la cual existió entre las partes un contrato de trabajo. Resalta la sentencia dictada en sede criminal a fin de que se considere que media cosa juzgada con respecto a la naturaleza de la relación que medió con los demandados, y que fueron éstos quienes confesaron que el actor debía rendir cuentas de los fondos que a ellas pertenecían-y no al Sr. Spesot-. En el ?tercer agravio? efectúa un pormenorizado relato sobre la operatoria y funcionamiento de las máquinas electrónicas de juego de azar en los casinos y las relaciones que se establecen con quienes las proveen y garantizan su funcionamiento. Destaca la declaración de Schioppa y el contrato adjuntado como anexo I de la demanda, así como los distintos períodos que habría abarcado la relación que mantuvo con el demandado, y que derivaron en el despido indirecto que decidió ante el desconocimiento del contrato de trabajo que sostiene haber mantenido durante el extenso lapso temporal que invocó. Mantiene las apelaciones contra las resoluciones del 21/9/2016 y el 11/11/2016 relativas al sobreseimiento dictado en la causa penal iniciada por el demandado y la denuncia e instrumental con la que este último dio inicio a dicha causa; se agravia por la resolución que rechazó el planteo de nulidad inherente a la producción de prueba testimonial en extraña jurisdicción por parte de la demandada; y por las resoluciones del 13/11/2013 y del 14/3/2017 en cuanto rechazaron la producción de prueba informativa, testimonial y contable. Apela los honorarios regulados al perito por elevados. Su representación letrada hace lo propio con los suyos, por estimarlos reducidos. Los demandados apelan la distribución de las costas y los honorarios regulados a su representación letrada, por considerarlos elevados. El Dr. Fernández Nese, por su parte, apela a fs.566 sus emolumentos. III. Memoro que el accionante, quien se definió como ?viajante de profesión? (fs.9), relató en el inicio que prestó servicios dependientes para el demandado Bolduc desde noviembre de 2001. Explicó que el demandado es un ciudadano extranjero que se dedica a la distribución y explotación de máquinas electrónicas de juegos de azar en diversos casinos de América Latina, cuya operatoria -descrita a fs.10 y vta.- consiste en el equipamiento ?físico? y el software para que funcione, el que requiere en forma periódica el ingreso de un código alfanumérico para su continuidad (fs.11). Indicó que la actividad del demandado comenzó a través de la suscripción de un contrato de cesión de derechos (ver fs.28/32), de distribución exclusiva de un ?sistema electromecánico de control y promoción de mesas de juego? (fs.28, cláusula preliminar). Según el accionante fue en este marco que el demandado lo ?contactó? (fs.11vta.) para ofrecerle un puesto de trabajo, para visitar los casinos de todo el país, promocionar sus máquinas y concertar las operaciones, así como coordinar la instalación y mantenimiento de los equipos, capacitar al personal de los casinos, suministrar los códigos alfanuméricos para el funcionamiento de los equipos, para lo cual debía ?cubrir el mercado argentino y el mercado chileno...? (fs.11vta anteúltimo párrafo). Refirió que hasta agosto de 2003 la relación fue absolutamente clandestina; que a partir de septiembre de este año comenzó a facturar a Prodec SA para poder cobrar su sueldo, firma cuyos accionistas habrían sido ?testaferros? del demandado; desde septiembre de 2005 facturó a Dek SA, creada ?a los mismos fines y efectos que la anterior? (fs.13) -respecto de ambas sociedades acompañó un informe extraído del sistema ?Nosis?-; durante el año 2009 mencionó una serie de cesiones de derechos (fs.13 vta. y fs.14) en la que habrían intervenido otros ciudadanos extranjeros a quienes menciona, y que habrían derivado en su ?obligación? de registrarse ante AFIP como representante de ?Futek MSM Patents Ltd? y darse de ?baja? como monotributista, con motivo de lo cual reseñó la operatoria de cobro de las ganancias, por su intermediación y a favor del Bolduc (fs.14 in fine y vta.), que implicaba que debía transferir dinero al extranjero a las cuentas que menciona a fs.14 vta., respecto de las que refirió que ?Si bien mi manndate nunca pudo confirmarlo, es muy probable que la cuenta a la cual se transferían los dólares pertenezca al demandado Michel Bolduc...?. A fines del año 2013 se suscitó el intercambio telegráfico que derivó en la desvinculación del actor. Por un lado, luego de que este último intimara a fin de obtener el

reconocimiento de la relación invocada el demandado, en calidad de apoderado de Futek MSM Patents Ltd., le comunicó la rescisión del contrato de representación que habían suscripto, ante el incumplimiento a las obligaciones de rendir cuenta y liquidar los fondos percibidos... conforme a la cláusula tercera... debiendo... cumplimentar en forma inmediata con la entrega de todos y cada uno de los fondos percibidos en su carácter de representante, como así también la documentación legal, contable y fiscal y los materiales... pertenecientes a la empresa..? (fs.17 vta.). El actor dio cuenta de la continuación de un intercambio hasta enero de 2014, y luego expresó que en mayo de ese año, Bolduc se contactó con los casinos y los intimó a suspender la relación con mi representado, bajo el práctico e infalible apercibimiento de interrumpir el suministro del código alfanumérico? (fs.18vta.). Luego de un nuevo segmento temporal de intercambio de misivas, el actor se consideró despedido el 23 de mayo, ante el desconocimiento de la relación laboral que invocó. En primer lugar, considero que la intimación enviada por el demandado a fin de requerir que el actor rindiera cuentas ya deja al descubierto su posición frente al deber del demandante, por lo que resulta innecesaria la evaluación que pretende sobre la denuncia efectuada en sede criminal y la consideración de que medió una confesión de aquél. Ya en este pleito se ha ventilado un reconocimiento del deber de rendir cuentas, el que no se verifica únicamente en un contrato dependiente sino en un abanico de relaciones que implican la actuación de una persona por cuenta de otra. La sentencia dictada en la causa ?Spesot, César Augusto s/administración fraudulenta? (Nº 70.444/15) por el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 5 (ver fs.444/44), que concluyó con el sobreseimiento del aquí actor, da cuenta en sus considerandos de que el aquí demandado Bolduc denunció a aquél, pues Spesot fue imputado de desviar dinero en su provecho a través de las cuentas registradas a su nombre y destinadas a operar con fondos que percibiera a favor de Futek MSM Patents Ltd. Esta firma habría adquirido en el año 2009 dos empresas para la operatoria ya descripta relativa a la explotación de las máquinas de juegos; que ante la sencillez de la operatoria no se instalaron en nuestro país sino que decidieron contar con un representante que facturaba a nombre de Futek a los casinos, y eran éstos quienes le pagaban el alquiler de las máquinas en una cuenta bancaria desde donde, tras realizarse las retenciones impositivas y demás, giraba el dinero a Canadá? (fs.445 vta.). Todo ello, con base en el contrato de representación y poder amplio de administración que suscribieron las partes. Luego de evaluar las constancias de la causa criminal, el magistrado interviniente en sede penal se limitó a reseñar las alegaciones de este expediente laboral y a expresar a fs.446 vta., al referirse a la particular modalidad operativa de la empresa a nivel societario -al no constituirse en nuestro país en el marco de los arts.118 a 123 de la Ley General de Sociedades, cuestión esta última que la suscripta se permite agregar-, concluyó acerca de la inexistencia de conductas que permitan inferir que ?el inculcado, pese a ser empleado...? hubiera procurado un lucro indebido para terceros. Este señalamiento, huelga señalarlo, no constituye ?cosa juzgada? como pretende el recurrente, acerca de la naturaleza de la relación que lo unió con la aquí demandada. Tal cuestión únicamente puede determinarse ante esta jurisdicción laboral especial. Por otra parte, surge claramente de ese pronunciamiento que las cuentas pertenecían al accionante, punto que se consideró decisivo a la hora de evaluar su conducta (ver fs.446vta.). La sentencia fue confirmada por la Sala 6 de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (ver copias a fs.462/463). La parte demandada -constituida por Bolduc y Futek-MSN Patentes Ltd., luego de la pormenorizada negativa expuesta a fs.282 vta./286 vta. expresó en su responde que el accionante se dedica a prestar servicios a los casinos, y hace de su actividad habitual la venta de insumos a los mismos, motivo por el cual la firma extranjera celebró un contrato de representación comercial en octubre de 2009 a cambio de un honorario que se calcularía según los ingresos que obtuviera por los servicios prestados (fs.287 y vta.), los que consistían en la provisión y mantenimiento de sistemas electrónicos requeridos por las mesas de apuestas, por los cuales Spesot facturaba a los casinos, y así le pagaban mediante cuenta corriente de su exclusiva titularidad en el banco Macro, servicios que realizaba ?a partir de la experiencia adquirida como empresario de dicho mercado? (fs.287vta. segundo párrafo). Relató que el actor no presentó rendición de cuentas alguna y que se limitaba a transferir dinero sin aclaraciones, hasta que en septiembre de 2011 dejó de hacer esas transferencias, por lo que se le requirió la rendición referida -obligación propia de su calidad de representante-. Destacó que el reclamo ante el SECCLO se cerró antes de que se considerara despedido (fs.290) respecto del demandado Bolduc. Declararon a propuesta del actor en calidad de testigos, Giachello (fs.407) y Schioppa (fs.411/412). El primero de los nombrados dijo ser empresario y conocer al actor de verlo ?de oficina en oficina?, por haber conversado con él y salido a ?...comer alguna vez y lo conoció por medio de otro testigo que va a venir luego. Lo conoció el año pasado pero no recuerda bien la fecha, fueron a comer ahí a puerto Madero...?; dijo saber que el actor ?...estaba con el tema de los casinos pero mucho mucho no sabe ya que de lo que hablaba es de fútbol...?, no sabe dónde está el lugar de trabajo del actor, conoce a Bolduc de vista ?pero no tuvo mucho diálogo, sólo de verlo en la oficina... Tucumán ? piso ??, y no conoce a la demandada. Schioppa, la persona a la que se refirió Giachello, dijo ser comerciante y conocer al actor de trabajar en la oficina que tienen en la calle Tucumán ? de esta Ciudad, lo conoció en el 2001 en una presentación que hizo el demandado, manifestó que el actor desarrollaba el área comercial que distribuía los paneles a los casinos para los juegos, atendía la relación entre proveedor y cliente, la marca de los paneles era Futek; expresó que solía ver al actor cada 15 días más o menos, ?les pidieron un espacio para poder tener domicilio en CABA. Esto fue por parte del actor y del

demandado...?. Schioppa no supo decir quién pagaba al actor ni cómo se materializaba el supuesto pago, el horario de Spesot o sus días de trabajo, ni cuándo empezó a trabajar o dejó de hacerlo. Relató que varias veces discutieron el demandado y el actor, lo que sabe porque estaban en la misma oficina o en alguna cena, y se encontró alguna vez al actor en alguna visita en el interior. Refirió que en la oficina el actor hacía facturas y llamaba a clientes para cobrarles, explicó la operatoria de los paneles, en el sentido de que Bolduc era el representante de la empresa Futek en Chile y Argentina, que ?delante del dicente quien daba instrucciones al actor era Michel?, que el testigo se encontró con otras personas a quienes mencionó el actor en un evento en Las Vegas porque eran ?de un mismo grupo económico?, Futek cobra una participación porque los paneles se colocan de esa manera en el mercado, el actor tomaba el estado y pasaba la rendición de cuentas pero no sabe cómo era el tema (fs.411 in fine), y funda sus dichos en haberlos visto discutir de este tema ?y prácticamente cuando había que discutir las cuentas se agarraban a sillazos...?, y por último expresó no saber qué casinos atendían fuera del de Rosario el cual, según expresó, ?[e]l actor aportó...que fue el último que abrió de Cristóbal López?. A fs.333 se tuvo a la actora por desistida de las testificales de Lomello, Rodríguez y Racich porque no ofreció librar exhorto. Estos testigos fueron ofrecidos a fs.305 y la presentación que contiene este ofrecimiento (ver fs.302/308) carece de las manifestaciones que luego introdujo a fs.337/339, en orden a su intención de que comparecieran ante los estrados del juzgado interviniente en esta ciudad aún cuando se domicilian en extraña jurisdicción. Este extremo, que reitera en sus agravios, debió haber sido oportunamente señalado al ofrecer prueba y no luego de que la Jueza tomara la decisión de tener a esa parte por desistida de la producción de ese medio probatorio, ante la insuficiencia de la propuesta de estas testificales, por lo que no encuentro mérito para apartarme del criterio expuesto a fs.333. En cuanto se refiere al planteo de nulidad de la prueba testimonial producida en extraña jurisdicción por la demandada, comparto el examen de los actos procesales llevado a cabo en el meduloso dictamen del Dr. Domínguez obrante a fs.592/593, quien concluyó que no se dio adecuado cumplimiento a las prescripciones que contiene el art.454 del CPCCN, fundamentos a los que he de remitirme en razón de brevedad. Es por ello que propongo admitir el planteo del actor, lo que conlleva a desechar la testifical oportunamente ofrecida por la parte demandada. Con respecto al ?octavo agravio?, en el cual se reproduce el rechazo de la prueba confesional, informativa -dirigida a la AFIP, a la Dirección Nacional de Migraciones, a la Inspección General de Justicia de Santa Fe y al Dr. Fedele-, y la pericia contable, el apelante se limita a reiterar que le asiste el derecho de defensa en juicio y la necesidad de ?desenmascarar las diversas maniobras diseñadas por el demandado Bolduc para mantener en la clandestinidad dicha relación? (fs.564). De similar defecto adolece la presentación de fs.535/536, es decir, el recurrente no puntualiza qué habría aportado a este litigio cada uno de los medios que enumera. En este contexto, no cabe sino desestimar la petición de que se produzcan esas pruebas. El perito informático analizó a fs.395/397 la resolución 145/2012, relativa a las exigencias para el software instalado en máquinas electrónicas de juegos de azar, la metodología remota para controlar las licencias vía internet y la forma de comercialización de esos productos así como la necesidad periódica de una contraseña para asegurar la continuidad de funcionamiento del software. El actor acompañó a fs.493/508 y fs.510/529, al impugnar las declaraciones a cuya nulidad me referí anteriormente, una serie de facturas en las que aparece su nombre con la leyenda ?Representaciones de empresas?, emitidas por pagos supuestamente realizados por Prodec SA y por Dek SA, sociedades incluidas en el relato inicial, a las cuales les facturó en concepto de ?gastos de representación?, en forma mensual y por importes variables. Estos elementos no fueron acompañados como prueba documental, sino como parte de una impugnación a una prueba testimonial finalmente declarada inválida, y se refiere a empresas no demandadas sino incluidas en el relato de la demanda. Con relación al hecho nuevo que denunció a fs.417 y que consistió en la solicitud de libramiento de oficios en función de los juicios que le inició Futek por rendición de cuentas y embargo preventivo en sede provincial, así como un proceso ordinario ante un juzgado comercial en jurisdicción nacional, coincido con la sentenciante de grado en que el accionante no expresa mínimamente cuál es el fundamento de su pretensión (ver resolución a fs.420), es decir, qué desea aportar a esta causa por medio del ?hecho nuevo? que pretende introducir en el año 2016 (ver cargo a fs.419) de expedientes iniciados en los años 2013, 2014 y 2015, según se extrae de la numeración que individualizó a fs.418vta. La prueba informativa remitida por el Banco Macro y por Santander a fs.360/374 y fs.382 da cuenta de que el accionante recibía en una cuenta de su titularidad transferencias de distintos casinos, advirtiéndose que los débitos obedecen a retenciones de AFIP o de ARBA (ingresos brutos), ?compensaciones automáticas de fondos? y ?retiro de ctas. ctes.?. El Banco Santander informó sobre transferencias al exterior según el detalle de fs.382, que consiste en seis operaciones realizadas en el año 2011. Por último, el contrato de representación obrante a fs.86/89 cuya existencia fue admitida por ambas partes, establece en su cláusula segunda -expresamente- que la obligación de la empresa de abonar al representante un honorario fijo ?dependerá de los ingresos recibidos de los clientes ubicados en la República Argentina...?. Estos son los elementos probatorios, los admitidos y los desechados, con los que se cuenta para resolver si entre las partes medió una relación laboral de casi 13 años de extensión, como pretende el apelante. Me permito señalar que un contrato de tal naturaleza y de una extensión temporal tan dilatada debió haber dejado rastros más profundos que los que intentó arrimar a este pleito. En efecto, la testifical de Giacchelo nada aporta,

en tanto dijo haber visto en algunas aisladas ocasiones al accionante, ¿de oficina en oficina?, lo que implica la ausencia de un lugar fijo, y sin conocer a la demandada sino sólo a Bolduc, ¿de vista?, y todo ello por intermedio del testigo Schioppa, de cuyo testimonio sí extraigo algunos datos relevantes. Me explico. Schioppa conoce al actor de la oficina que ambos -actor y demandado- le pidieron para tener un domicilio en esta ciudad (¿les pidieron un espacio para poder tener domicilio en CABA. Esto fue por parte del actor y del demandado...?); describió la forma de distribución de los paneles marca ¿Futek? para máquinas de casinos que comercializaba el demandado por intermedio del accionante, y veía al accionante ocasionalmente, ya sea en la oficina, en alguna cena, o en visitas al interior del país. Pongo de relieve que este testigo manifestó que ¿... prácticamente cuando había que discutir las cuentas se agarraban a sillazos...?. Esta circunstancia es impropia, absolutamente, en el contexto de un vínculo subordinado, y abona la tesis contraria a la insinuada en el recurso: si actor y demandado ¿se agarraban a sillazos?, de manera figurativa o concreta, implica que discutían por dinero como pares, ya que el ejercicio de la facultad de dirección por parte del empleador no consiente, razonablemente, una discusión de tales características sino en órdenes e instrucciones a cumplir, y en todo caso, de suscitarse una discusión ¿a sillazos?, podría ejercerse el poder disciplinario del empleador y nada de esto ocurrió en autos. Desde otra perspectiva y si ello ocurriera, siempre en el marco de un contrato de trabajo, sería el trabajador quien podría invocar la existencia de una injuria para disolver el vínculo, ya que no es propio de un ¿buen empleador? ejercer violencia (¿a sillazos?) contra el dependiente cuando éste realiza un reclamo salarial. Y por último, destaco que la cláusula del contrato de representación que he transcripto, evidencia que el demandante no era ajeno al riesgo empresario sino que el cobro de sus honorarios se supeditó a los ingresos de la firma representada. Este pacto contractual se condice con los dichos del testigo Schioppa, cuando describió la modalidad de colocación de los productos, y señaló que los paneles se colocan ¿a participación?. Por todo lo expuesto, comparto la solución a la que arribara la Jueza de grado y propicio se confirme la sentencia. IV. En mérito al desarrollo realizado en el acápite anterior, considero que asiste razón a la demandada en cuanto a la distribución de las costas, las que propongo sean impuestas a cargo del actor (art.68, CPCCN) en atención al principio general del vencimiento, y por no verificarse en autos los parámetros que establece el segundo párrafo de la norma mencionada para eximirlo de esta imposición. V. Por su parte, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839; cfr. arg. CSJN, in re ¿Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, Fallos: 319:1915 y ¿Establecimiento Las Marías SACIFIA c/Provincia de Misiones?, sentencia del 4/9/2018, considerando 3º), considero que las sumas fijadas en grado son adecuadas y deben ser mantenidas. VI. En definitiva, propicio confirmar la sentencia con excepción de la distribución de las costas, que se imponen a cargo del actor vencido (art.68, CPCCN). Declarar las costas de Alzada también a su cargo y regular los honorarios por la actuación en esta instancia para la representación letrada del actor y de la parte demandada en el ...% respectivamente de lo que les corresponda por sus trabajos en la anterior etapa (art.14 de la ley 21.839). La Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. El TRIBUNAL RESUELVE: confirmar la sentencia con excepción de la distribución de las costas, que se imponen a cargo del actor vencido (art.68, CPCCN). Declarar las costas de Alzada también a su cargo y regular los honorarios por la actuación en esta instancia para la representación letrada del actor y de la parte demandada en el ...% respectivamente de lo que les corresponda por sus trabajos en la anterior etapa (art.14 de la ley 21.839). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.

María Cecilia Hockl Jueza de Cámara Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara Ante mi: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En de de , se dispone el libramiento de 3 notificaciones electrónicas (actor, demandada y perito informático) y se notifica electrónicamente al Ministerio Público Fiscal la resolución que antecede. Conste. Verónica Moreno Calabrese Secretaria Correlaciones: Ríos c/Jockey Club Asoc. Civil s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA I - 05/07/2017 - Cita digital IUSJU018147E 035993E