

## Fraude Laboral Cooperativas De Trabajo Extension De La Responsabilidad

### JURISPRUDENCIA

### Fraude laboral. Cooperativas de trabajo. Extensión de la

responsabilidad Se confirma el pronunciamiento recurrido que recepitó parcialmente la demanda condenando solidariamente a la Cooperativa de Trabajo demandada y a su presidente a abonarle los rubros laborales admitidos, aplicando a los demandados la sanción prevista en el art. 275 de la LCT por conducta temeraria - con intereses y costas. En la ciudad de Rosario, a los 31 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo las Juezas de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Dras. Roxana Mambelli, Lucía María Aseff y Adriana María Mana, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados "Riveros, Obdulia c/ Coop. De Transportes Unión del Litoral y otros s/ cobro de pesos" -Expte. N° 514/2017-. Mediante la sentencia N° 960 cuyo testimonio fue glosado a fs. 391/411, dictada el 09 de octubre de 2014 y su aclaratoria, N° 1311 del 30 de diciembre de 2014 que obra a fs. 411, el titular del Juzgado de Distrito de 1ª. Instancia en lo Laboral de la 9ª. Nominación de esta ciudad recepitó parcialmente la demanda promovida por Obdulia Riveros, condenando solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Unión del Litoral Ltda. y a Oscar Ambrosio Cejas a abonarle los rubros admitidos - indemnización por antigüedad, preaviso y su SAC, sueldo proporcional del mes de noviembre del año 2008, SAC proporcional 2º semestre del año 2008, multas de los artículos 8 y 15 de la ley 24.013, sanción del art. 2 de la ley 25.323 y vacaciones no gozadas del año 2008, aplicando a los demandados la sanción prevista en el art. 275 de la LCT por conducta temeraria - con intereses y costas. Asimismo condenó al codemandado Oscar Ambrosio Cejas a hacerle entrega de la certificación de servicios y remuneraciones establecida en el art. 12 inc. g) de la ley 24.241 y al cumplimiento de la obligación del art. 80 de la LCT bajo apercibimiento de astreintes. A fs. 437, el apoderado de la actora hace saber al tribunal el fallecimiento de su representada, acaecido el 16 de julio de 2011, de lo cual afirma que recién toma conocimiento a través del hijo de la causante a fines de diciembre de 2015, y explica que no habiendo llevado a cabo desde allí ningún acto de impulso procesal, sostiene que los actos efectuados por esta parte son válidos, pero que a partir del conocimiento del deceso de la actora cesa su mandato. A fs. 439 comparece el hijo de la causante - según lo acredita con copia auténtica de su certificado de nacimiento - patrocinado por el mismo letrado que su madre, el Dr. Rupil, solicitando a fs. 441 se le otorgue participación en su calidad de heredero y se fije fecha de audiencia a los fines del art. 56 del CPL, denunciando a fs. 444 nuevo domicilio de los herederos de la actora e ingresando oficios a la firma dirigidos al Registro de Procesos Universales para que informe si se ha iniciado la declaratoria de herederos de la causante, reiterando parte de sus peticiones a fs. 451 acompañando, diligenciado, el oficio antes mencionado a fs. 512. Todo lo cual deberá ser tenido en cuenta al momento de autorizar cualquier pago derivado de este fallo. A fs. 455/456 comparece nuevamente el Dr. Terani, quien ya lo había hecho como apoderado del codemandado Cejas, haciéndolo esta vez también en representación de la Cooperativa demandada, e interpone recursos de apelación parcial y conjunta nulidad, haciendo lo propio a fs. 457 en su carácter de apoderado del Sr. Cejas en forma individual, los que seguidamente fueron concedidos. Elevados los autos y radicados en esta Sala la Cooperativa demandada expresó agravios a fs. 473/481, haciéndolo el codemandado Cejas a fs. 482/489, siendo contestados a fs. 492/505. Sustanciado el trámite, han quedado los presentes en estado de resolver. Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA? 2. ¿ES JUSTA? 3. ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? A la primera cuestión: La Dra. Aseff dijo: El recurso autónomo de nulidad previsto en el procedimiento laboral ha sido mantenido en esta instancia por ambos codemandados, pidiendo la nulidad de las actuaciones desde la fecha de fallecimiento de la actora, acaecido el 16 de julio de 2011, hasta el presente. Sin embargo, el art. 47 del CPCC- de aplicación supletoria al procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto por el art. 128 del CPL - ha previsto para estos casos otra solución, puesto que su 2º párrafo establece: La muerte o inhabilidad del mandante no exime al mandatario de continuar las gestiones del juicio hasta tanto se provea su reemplazo. No obstante la cesación se producirá una vez vencido el término de citación de los herederos o representantes del fallecido o inhabilitado. Norma que se funda en evitar la inmotivada paralización del proceso y guarda estrecha relación con lo establecido en el art. 1969 del anterior Código Civil - aplicable al presente - que posibilita la continuación del mandato luego de la muerte del poderdante, cuando fuera otorgado para negocio determinado y éste se encuentre pendiente, según lo explican, entre otros, Fenochietto y Arazzi en su obra "Código procesal Civil y Comercial de la Nación", T. I, pág. 217, y jurisprudencia acorde de la Sala 2ª. de la CCCR del 08.06.73 en "Angelozzi c. Stampetta" (Juris 43, pág. 162, N° 7940). Es así que si el mandatario desconocía el deceso de su poderdante - y no obra en autos prueba en contrario al respecto - los actos realizados en ese período son eficaces y válidos, pero una vez comparecidos los herederos el mandato cesa, por lo que el recurso fundado en esta causal no ha de prosperar. Por lo demás, no surgiendo del trámite de la causa la existencia de vicio sustancial alguno en las formas - ni en el procedimiento ni

en el pronunciamiento - que amerite su declaración de oficio, cabe desestimarlos. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Atento lo expuesto precedentemente, voto en idéntico sentido.- A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Que habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160.- A la segunda cuestión: La Dra. Aseff dijo: Se queja la Cooperativa codemandada porque el a quo: 1.- Se pronunció en contra de la Cooperativa de Trabajo con argumentos que el recurrente no comparte. 2.- Y lo hizo mediante una inconexa e incompleta argumentación. 3.- Expresando, además, un claro prejuicio contra el cooperativismo del trabajo. 4.- Y le aplicó el art. 275 de la LCT. Mientras que el codemandado Cejas se agravia por los mismos motivos, a los que suma la condena solidaria de la que ha sido objeto. Trataré los agravios en el orden que considere metodológicamente más adecuado haciéndolo en forma conjunta con los tres primeros formulados por cada apelante, no sin antes señalar, como habitualmente lo hago, que la selección y valoración de la prueba constituyen facultades privativas del juez - de tal modo que ni siquiera está obligado a valerse de la totalidad de la que haya sido rendida en autos, bastándole con mencionar sólo aquella que considere conducente para la resolución del litigio - que no puede ser reemplazada por el mero criterio divergente de las partes, como aquí se pretende, salvo error o arbitrariedad manifiestos, claro está, que no advierto configurados en el caso venido en revisión. Y adelantando que cotejada la sentencia de grado con la normativa de aplicación al caso en examen, las pruebas rendidas y las quejas vertidas he arribado a la conclusión de que estas últimas carecen de idoneidad para modificar el fallo recurrido. I.- Agravios comunes En el primer agravio el apelante se limita a reiterar argumentos expuestos en la demanda - o sea ya sometidos a la consideración del jugador - referidos al art. 4 de la ley 25.250 y sus previsiones, sin reparar en que ésta fue derogada por la 25.877 en el mes de marzo del año 2004, por lo que si bien la nueva ley reitera en forma casi idéntica este artículo de la ley anterior en su art. 40, es ésta última la que rige el caso, repitiendo el quejoso la misma incorrecta cita normativa que se hace en la demanda y en su contestación, sin darse por enterado de que había sido derogada tantos años atrás.... Pero al margen de la opinión que sin cita alguna que permita su control hace de un trabajo de Ricardo J. Cornaglia, quien se habría pronunciado en sentido contrario a los conceptos que, del mismo autor, trae en sustento de su decisión el a quo, la cuestión es que el recurrente no aborda ni mucho menos ataca los nutridos argumentos que desgrana en el fallo para rechazar - en decisión que comparto - el pedido de inconstitucionalidad del decreto 2015/95 y de la resolución del INAC 1510/94, que prohíben a las cooperativas de trabajo brindar el servicio de limpieza a terceros. Como lo hemos sostenido en fallos anteriores y es del caso reiterar en función cuasi docente, la expresión de agravios no importa una simple fórmula que se agota en el mero disenso del recurrente con la solución que lo perjudica, sino que constituye una verdadera carga procesal que debe atenerse a puntuales requisitos cuyo incumplimiento, como lo dispone el art. 118 del CPL, le acarrearán resultados adversos. Esta carga de fundar ¿concretamente la disconformidad con los puntos de la sentencia que fueron objeto de recurso?, hace que la expresión de agravios deba contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia que se apela y una exposición de los argumentos que demuestre los errores cometidos por el juez inferior, a fin de que el tribunal de alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera afectado en sus derechos y si le asiste razón. Se trata de un análisis crítico de cada uno de los motivos que fundan los puntos de la sentencia que lo agravian, tendiente a demostrar en base a argumentos y probanzas su inconsistencia, sus errores de hecho y de derecho, qué pruebas el a quo ha dejado de meritar o lo ha hecho deficientemente, y en qué medida algunas de estas cuestiones ha decidido la suerte del litigio, así como la injusticia que se deriva de tales defectos. Es por ello que se ha concluido que la acumulación de opiniones propias que no transitan desde una premisa hasta su conclusión y que no demuestre el error al que se arribó, no constituyen agravios en el concepto que las normas, la doctrina y la jurisprudencia le atribuyen a este término en el ámbito del procedimiento judicial. Mucho menos aún, si se limitan a reiterar conceptos ya expuestos en la instancia anterior. Para que se tenga por sostenido el recurso de apelación, entonces, la expresión de agravios debe referir no sólo a los motivos del disenso sino que debe fundarlos debidamente, a fin de demostrar al tribunal ad quem que la sentencia es errónea y porqué así debe ser considerada. Y si en el caso venido en revisión, además de reiterar el planteo que se hace al contestar la demanda, el apelante omite los frondosos y consistentes fundamentos que, en el fallo en crisis, se extienden desde el comienzo de fs. 394 vta. hasta el tercer párrafo de fs. 395 vta. - a los que remito en mérito a la brevedad - no cabe sino rechazar estos agravios que, en rigor, no son tales. Porque las formalidades que aparentemente cumplía esta codemandada no son suficientes para legitimar una actividad que le estaba expresamente prohibida y es por eso que la demanda prospera, dado que este accionar fraudulento es fulminado por el juzgador por su notoria nulidad, al amparo de lo establecido en el art. 14 de la LCT, lo que lo exime de internarse en la cuestión de la inoponibilidad de la persona jurídica que se plantea en la demanda. Tampoco se puede pasar por alto que la actora cumplió siempre sus tareas, exclusivamente, en dos dependencias del gobierno provincial que habían contratado los servicios de la Cooperativa - la Defensoría del Pueblo (ver testimoniales de Galiano, Preconi y Carmona a fs. 108, 109, 117 y 118), y la Administración Provincial de Impuestos (ver fs. 150/190 y 203/235) - para que se ocupara de la limpieza de sus

instalaciones, siendo el codemandado Cejas quien celebraba dichos contratos, pasaba a cobrar el precio convenido y proveía el personal para esas tareas, en cuyo carácter le daba órdenes a la actora y a otras empleadas que hacían el mismo trabajo. Antonio Vázquez Vialard sostenía que en estos casos era posible caracterizar la naturaleza del vínculo en función de dos supuestos básicos: 1) la cantidad de miembros de cada cooperativa de trabajo y, 2) la ubicación de la sede geográfica donde funcionan sus autoridades, a fin de precisar, a la luz del art. 27 de la LCT, el carácter laboral de la relación socio-empleador. En el primer caso, en función de la importancia que, dentro del conjunto, tiene el aporte personal de cada socio, la que sin duda alguna se diluye en el marco de cooperativas con gran cantidad de socios; y en el segundo, atendiendo a la real posibilidad que tiene el socio para conformar efectivamente la voluntad societaria y ejercer un cierto control sobre la gestión, posición en la que los autores enrolan también a Deveali, quien sostiene que el vínculo de subordinación resultaría evidente en la cooperativa de capitales cuantiosos y con numerosos socios, mientras que se vería muy atenuado - hasta resultar intrascendente - cuando el capital y el número de socios son muy reducidos. Pero no resulta posible que una cooperativa de trabajo actúe prestando servicios a terceros mediante el trabajo personal de sus asociados, puesto que en estos casos se estaría desnaturalizando la finalidad del cooperativismo y, por lo tanto, la relación entre la cooperativa y el socio estaría regida por la LCT. Esta es la postura que, parcialmente y con las diferencias del caso, ha sostenido esta Sala - con anteriores integraciones - en los Acuerdos No. 13/06 y 255/02. Y la misma con la que acompañé el primer voto de la Dra. Marta Rucci en los autos tramitados por ante la Sala I de esta Cámara de Apelaciones caratulados "Gerez Alberto c/ Sigro S.A.?" Jurisprudencia cuyos fundamentos comparto y que mutatis mutandi resulta de aplicación al caso en examen ha aseverado, en casos como el presente, que "Según sostiene Justo López el fraude es una posición negocial, a primera vista lícita, económica y socialmente determinada por una causa ilícita. En el caso concreto de la constitución de una cooperativa para proveer trabajo a terceros (es decir sin fines cooperativos) se pretende soslayar la solidaridad establecida por el art. 29 LCT, toda vez que la obtención de personal por dicha vía resulta a todas luces más "económica" que la contratación de trabajadores respecto de los cuales haya que computar todas las cargas sociales" (CNAT, Sala X, Sent. 2767 del 26.11.97, "B.J.", 1998, 214.- Sardegna, Miguel Angel. "Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas". 7ma. Edición actualizada. Bs As 1999, pág. 178). Por eso el art. 40 de la ley 25.877 prohíbe a las cooperativas actuar "como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación?". Continúan su exposición los autores que estoy citando afirmando que "los principios generales que rigen la prueba descartan que el fraude pueda ser presumido, por lo que cabe entender que la forma asociativa debe considerarse real mientras no se pruebe lo contrario", y que si el ente no se encontrara inscripto o no se hubiesen observado los requisitos a los que la ley subordina su constitución sería más fácil detectarlo. Pero, dicen, no es menos cierto que si la tarea de investigación al respecto se agotara en las cuestiones formales, el fraude quedaría, en la mayor parte de los casos, consumado, motivo por el cual sostienen que la mera constitución formal de la cooperativa de trabajo o el reiterado recurso de obligar a los trabajadores a inscribirse como autónomos en los organismos previsionales no constituyen una barrera infranqueable para la determinación de su carácter fraudulento. Es por ello que la determinación de la verdadera naturaleza de la relación entre el socio y el ente dependerá de las circunstancias del caso, "no pudiendo resolverse en el campo del puro derecho". O sea, las que se deriven de la prueba rendida en autos y la normativa aplicable al caso. Señalan así, a mero título enunciativo, entre las circunstancias que generan una fuerte presunción contraria a su carácter de genuinas cooperativas - sobre todo si se presentan reunidas más de una de ellas - entre otras, como sucede en el presente, la falta de constancia de la suscripción o integración de las cuotas sociales y de si las mismas se hicieron en los plazos y condiciones que establecen los artículos 24, 25 y 26 de la ley 20.337, la no distribución de saldos, y citan un precedente de la Sala III de la CNAT que sostiene que si el trabajador no ha tenido "la posibilidad cierta de participar en las decisiones de la entidad cooperativa, lo que denota que estaba virtualmente excluido (seguramente como el resto de los trabajadores de su misma categoría o nivel jerárquico) de aquel proceso de formación de las decisiones del ente, a pesar de que estaban obligados a acatarlas", tal situación da cuenta "de un estado de sujeción que - por sus características - resulta extraño al régimen de la ley 20.337 al tiempo que condice con la existencia de un vínculo laboral" (in re "Colman E.V. c/ Cooperativa de Trabajo FAST Ltda.", 17.07.02). Por su parte, Raúl Horacio Ojeda, en el Capítulo III de la obra "Reforma Laboral", ley 25.877, dedicado a las Cooperativas de Trabajo - Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 301/321 - sin dejar de hacer mención a la delgada línea que separa el trabajo personal efectuado como acto cooperativo o como trabajo en relación de dependencia y luego de reseñar algunos criterios tenidos en cuenta para definir la cuestión, concluye en que estaríamos frente a una situación fraudulenta cuando: - No se cumplió con el acto formal de incorporación como asociado. - No se llevan en legal forma los requisitos formales exigidos para la cooperativa, en especial el libro de asociados que impone el art. 38 de la ley 20.337. - No es claro el destino de las utilidades o excedentes, abonándose una suma fija mensual. - El ejercicio de la dirección por el Consejo no deriva de la voluntad democrática del ente. - La cooperativa actúa como una empresa de provisión de servicios. Y citando a Vázquez Vialard afirma que cubiertos los elementos formales de la cooperativa deberá indagarse - tal como anteriormente

lo mencionara - sobre el número de miembros, lugar en que se desempeñan, el domicilio de asiento de las autoridades, participación de aquéllos en la toma de decisiones, monto del recuperado distribuido y si el mismo es fruto de una razonable participación entre los diversos sectores de la cooperativa, porque estos índices revelarían si se trata de una auténtica organización cooperativa que asegura una real participación de todos sus miembros en una democracia económica, dado - y esta es en verdad una observación muy aguda que permite desarticular la utilización abusiva de la ficción legal tornando operativo el principio de primacía de la realidad receptado en el art. 14 de la LCT - ¿que no es razonable imaginar que quien articule toda una estructura montando una cooperativa para evadir sus obligaciones de empleador, sea tan negligente como para no cumplir con los aspectos formales mínimos indispensables?, como sucedió en el presente, con lo que respondo el segundo agravio expresado por el apelante. Es que la utilización abusiva efectuada durante los últimos años de una legítima forma de trabajado asociado, mediante la cual se ha procurado ¿enmascarar? mediante su estructura formal verdaderas relaciones de empleo, ha desvirtuado una institución creada con miras más elevadas, utilizándola con el fin de eludir la aplicación de la normativa laboral y las obligaciones con los organismos de la seguridad social, o para obtener ventajas impositivas, donde el fraude laboral generalmente se configura cuando el trabajo del supuesto asociado no constituye, en realidad, un aporte al ente cooperativo sino que lo realiza para otra persona, física o jurídica, que tiene la facultad de dirigirlo o bien en relación de dependencia con la propia cooperativa. Y hasta podría ocurrir también que una cooperativa, siendo genuina, proporcione personal a una empresa usuaria, incurriendo de tal modo en un accionar fraudulento en tanto actúa como una mera intermediaria de quien utiliza su prestación. En este contexto seguramente se inscriben los gastos que demandan a la cooperativa demandada los juicios que mantienen con el Sindicato de Barrido y Limpieza, como surge de la copia de una acta que acompañan a fs. 49. Y en cuanto al tercer agravio, además de reiterar lo expresado en el responde acerca de las normas constitucionales que la decisión atacada habría violado, cita en aval de su postura un fallo de la CSJN que sin referencia cierta de su fecha y de su registro en ¿Fallos? también se torna incontrolable como la que hace de Cornaglia. Sin perjuicio de advertir que parte de la sentencia que invoca no favorece su posición. La aplicación del art. 275 de la LCT El que se expresa bajo este acápite no es, en rigor, un agravio, puesto que se agota en tres renglones expresando la mera disidencia con lo resuelto, aduciendo que tanto la Cooperativa como su presidente ¿probaron que obraron conforme a derecho?, cuando por lo que hasta aquí llevo dicho, no ha sido así. II.- Agravio del codemandado Cejas: su condena solidaria Siendo Cejas el factórum de la Cooperativa demandada, en cuyo domicilio también estaba el domicilio legal del ente y se encontraban parte de los recaudos legales exigibles, quien daba órdenes a la trabajadora para el cumplimiento de su tarea y le pagaba su remuneración (que le hacía firmar como ¿recibos de retornos?, de los que, por ejemplo, no consta ninguna distribución anual) obrando en forma contraria a la ley mediante un fraude que tiñe de nulidad el acuerdo celebrado con la actora, quien en estado de necesidad se sometió a suscribir cualquier documento y ¿participar? de un ente societario que en realidad la había contratado como dependiente, su condena solidaria se tornaba insoslayable por lo que también este agravio debe rechazarse. Porque como lo dijo el a quo, en apreciación que comparto, hizo un uso desviado de la normativa en la que pretendió ampararse siendo el verdadero empleador de la actora y viciando de nulidad sus actos en virtud del fraude que pretendió consumir, sin tener en cuenta que rige en esta materia el principio de primacía de la realidad, puesto que ¿El contrato de trabajo es un contrato realidad donde más interesan los hechos que ciertamente ocurren que el simple formalismo o la formalidad documental. Los hechos son preferentes a las formulaciones contractuales cuando éstas no reflejan precisamente la realidad?, entendiéndolo por fraude ¿... todo engaño, inexactitud consciente o abuso de confianza que produce o prepara un daño, generalmente material? (cf. M. A. Sardegna, ¿Ley de Contrato de Trabajo?, Editorial Universidad, Bs. As., 1999, P. 95), principio cuya aplicación sitúa en sus justos términos - altamente relativos - la importancia de la documental con la que se intentó acreditar el carácter de socia del ente de la accionante, que en este marco conceptual no resulta decisiva. Agudamente señala Sardegna en la obra antes citada, siempre comentando el art. 14 de la LCT: ¿En la vulneración del principio a veces cuenta también el error o la ignorancia de las partes, las que no han dado a los hechos el significado jurídico que les correspondía?, aseveración de enorme relevancia y estricta aplicación práctica en la valoración de la conducta asumida en este caso por la trabajadora, al suscribir documentos que le pusieron delante con el solo fin de poder trabajar. Carlos Alberto Etala - ¿Contrato de Trabajo?, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, Tomo I, P. 63 - señala que ¿Si bien la evasión normativa estará acompañada generalmente por un elemento subjetivo (la intención del agente de evadir normas en perjuicio de un tercero, sea el trabajador o el sistema de seguridad social) basta para la existencia de fraude a la ley la mera comprobación del desplazamiento objetivo de las normas laborales imperativas. Esto, aunque el agente hubiera actuado con ignorancia o error de derecho (arts. 20 y 923 del CC). Jurisprudencia que suelo citar ha expresado que ¿No es ocioso destacar que el principio de primacía de la realidad y la necesidad del juez de buscar la verdad real obsta a la conducta sencilla y formalista de dejar el análisis en la superficie de los hechos. Por el contrario, el deber de hacer justicia exige examinar los hechos en su materialidad para determinar lo que verosíblemente pudo haber ocurrido a fin de adoptar una decisión justa? (Del voto del Dr. Maza, que conformó mayoría, en ¿Dorado c/ Mantelectric I.C.I.S.A.?, CNAT. Sala II,

30.04.2013) Teniendo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la resolución del litigio (cfr. Fallos, 272:225; 274:113; 276:132, entre otros) las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar al rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia impugnada. Determinados los extremos que anteceden y en relación al interrogante sobre la justicia del fallo voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: 1. Comparto las argumentaciones, análisis y conclusiones efectuadas por mi colega de primer voto. Sólo a mayor abundar agregó las siguientes consideraciones. 2. Podría tratarse del supuesto de una Cooperativa formalmente constituida, pero ello no impide a que se indague y demuestre su carácter fraudulento como, anticipo, ha acontecido en la especie. Mi colega desgrana acertadamente la normativa aplicable, conforme la cual -entonces- no puede soslayarse que las cooperativas de trabajo no deben ser "una cooperativa de mano de obra", que pueda prestar servicios a establecimientos, terceros ajenos, en los que el "asociado" realice tareas insertándose en sus estructuras, del mismo modo que lo hace una agencia de colocación. Comparto desde ya -y a ello remito- las consideraciones fácticas elaboradas en el voto precedente acerca de cuáles son los aspectos que -en autos- descartan que la sociedad funcionara en los hechos como una cooperativa genuina. La OIT (recomendación Nro 193 sobre promoción de cooperativas, Ginebra, 2002) considera a las cooperativas de trabajo como "asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática". No obligatorio directamente por cierto, pero sí un faro interpretativo valioso. Destaco, especialmente, que no existen pruebas en autos que den cuenta -precisamente- de la participación de la actora en la vida de la cooperativa, tal como lo imponía el supuesto carácter asociativo del vínculo invocado por la demandada; no se encuentra acreditado que tuviera efectiva injerencia en la formación de la voluntad mediante su participación en las asambleas por ejemplo; y, por el contrario, sí surge que cumplía tareas de limpieza de modo permanente para otras dos empresas durante su vinculación con la accionada, por lo que la Cooperativa -a través de Cejas- actuó como intermediaria entre todos, configurando de esta manera la forma más sencilla de eludir la legislación laboral y sus institutos. No resulta ocioso recordar que Humberto A. Podetti ("Contralor laboral de las Cooperativas de Trabajo y límites a su actividad", en Revista de Derecho Comercial -2001- año 34, págs. 551 y ss.) recordaba que la caracterización del vínculo jurídico de los socios de una cooperativa de trabajo había generado un antiguo debate. Así, en doctrina, Justo López se inscribe en la corriente que sostiene tajantemente que no es incompatible la calidad de socio cooperativo con la de trabajador laboralmente subordinado; y que la retribución del socio cooperativo es una remuneración con el alcance laboral; en la vereda contraria, Altamira Gigena interpreta que en las cooperativas de trabajo faltan las notas de subordinación jurídica, económica y ajenidad de los riesgos, por lo que el vínculo no es laboral subordinado; es esta también la opinión de Ramírez Gronda, Sappia y Meilij. Podetti remarca que "pese a algunas anteriores vacilaciones, la jurisprudencia aparece actualmente orientada en el sentido de la inexistencia de una relación de trabajo entre el socio y la cooperativa de trabajo, de forma que parece ya asentada" (pág. 553). Solamente en una Cooperativa de trabajo genuina -que no es la demandada- la calidad de socio excluye la de trabajador dependiente. No es correcto identificar la subordinación que caracteriza el contrato de trabajo con las obligaciones propias de su carácter de asociado a la misma. Y si no se demuestra la irrealidad (fraude) del ente cooperativo, que se traduce en la interposición del mismo entre el verdadero empleador y el trabajador individual, no es admisible la invocación de un vínculo regido por el derecho del trabajo. Meilij ("Las cooperativas de trabajo y el derecho laboral", en Régimen Jurídico de las Cooperativas, pub. de Fed. Arg. Col. de Abogados -FACA- pág. 181 y ss.), menciona que el objeto de las cooperativas es la de proveer de trabajo a sus asociados, lo que se logra mediante una organización empresaria cuya titularidad pertenece a la cooperativa, quien "brinda a sus asociados el servicio social de ocupación"; es decir, la cooperativa puede aparecer frente a terceros como "prestadora de los servicios". Advierto, algo distinto a actuar como agencia de colocación, lo que está vedado por el art. 40, ley 25877. En el marco de la regulación de la ley 20337, Meilij expresa que "en los casos de las cooperativas de trabajo, el servicio prestado por éstas a sus asociados es el de administración y comercialización de las tareas que éstos realizan, ya que el trabajo objeto del asociamiento es prestado a terceros ajenos a la cooperativa". O sea, "El principal servicio a los asociados consiste en las cooperativas de trabajo, en el suministro de la organización empresaria". También expresa Meilij que "se ha expresado así con acierto que -salvo el supuesto de simulación- en las cooperativas de trabajo el cumplimiento de tareas constituye precisamente el uso que los socios hacen de la estructura jurídica común a la vez que un aporte necesario para el sostenimiento de ésta, y que la dación de trabajo es el servicio que la cooperativa presta a sus asociados" (pág. 185). De tal modo, entiendo que corresponde al pretendido empleado acreditar suficientemente que la actividad misma de la cooperativa, su estructura y funcionamiento, constituyeron los mecanismos utilizados para poder sustraerse a la aplicación de la normativa laboral y, por supuesto, no incumbe a la Cooperativa que está regularmente constituida acreditar que, además, lo es en la realidad. Es que comparto la opinión jurisprudencial conforme la cual "Quien haya laborado para una cooperativa de trabajo y pretenda la aplicación de las normas

laborales, corre con la carga probatoria de acreditar que la entidad incurrió en actos fraudulentos o que abusó de la personería otorgada para enmascarar relaciones laborales típicas, vale decir, prestaciones personales bajo relación de dependencia? (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 23/06/2006 ?Gutiérrez, Jorge Javier c. Cooperativa de trabajo cazadores Ltda.?Publicado en La Ley Online, entre muchos otros en igual sentido). Como señalé al comienzo, en autos efectivamente existen elementos de convicción que permiten aseverar que la Cooperativa demandada aunque formalmente constituida, era fraudulenta (puntualizados por la Dra. Aseff de manera impecable; remito, de todos modos, al muy útil detalle de indicios relevantes para la prueba del fraude, enumerados por Raúl Horacio Ojeda en trabajo distinto al citado por mi colega -Las Cooperativas de Trabajo al servicio del fraude laboral; RDL Rubinzal, 2015-1. P. 207-). 3. Por otra parte, me parece que no resulta ocioso destacar que, conforme lo expresara Podetti (ob. cit., pág. 552,) la única disposición que contiene la ley 20337 respecto a las ?retornos? está contenida en el art. 42, inc. 5, b), mandando que la distribución de los retornos lo debe ser ?en proporción al trabajo efectivamente prestado por cada socio?. En este sentido, recuerda que en doctrina se ha explicado que en dichas cooperativas ?se denominan ?anticipos de retorno? todas las sumas que durante el ejercicio van percibiendo los asociados? y que dichos retornos, en general, ?son equivalentes a las remuneraciones de los trabajadores dependientes de la actividad por los diferentes conceptos previstos en el respectivo convenio colectivo?. En similar línea de ponderación, Altamira Gigena (?Ley de Contrato de Trabajo comentada?, art. 25, pág. 257) cita lo resuelto jurisprudencialmente en torno a que ?las cooperativas de trabajo están constituidas por asociados que trabajan en ellas utilizando el servicio social de ocupación que brinda el ente societario, que, además, adelanta como contraprestación del trabajo cumplido, un precio provisorio (precio de mercado) tomado de la remuneración vigente para trabajadores de la misma actividad, establecida en convenios colectivos?. Indica Podetti (ob. cit., pág. 552) que el mecanismo de distribución se ajusta a lo siguiente: ?cuando se realiza el balance al cierre del ejercicio y surge un excedente (resultado superavitario) se procede a su distribución entre los asociados en proporción a los anticipos percibidos durante el año, según lo dispuesto por el art. 42, inc. 3, b), LC. Se agrega que de esa forma se integra el retorno final total?. Y Altamira Gigena (ob. cit., pág. 258) coincide en que ?al cerrar el ejercicio financiero y al aprobarse el balance se procederá a retornar a los asociados lo que se les pagó de menos, provisoriamente, durante el año?. Esta operatoria necesaria para que el retorno abonado provisoriamente (como no puede ser de otro modo), se complete y abone al final del ejercicio no luce cumplida, de lo que sin duda puede extraerse que los pagos efectuados sólo tienen la externalidad de un retorno -al así expresarse en su texto- pero no hay elementos como para concluir en que lo eran y no el pago de remuneraciones de modo encubierto y fraudulento. 5. Como anticipé, entonces, adhiero totalmente al voto que antecede. A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Que habiendo procedido al estudio de los autos y advirtiéndose que existen dos votos totalmente coincidentes, se abstiene de emitir opinión sobre la cuestión planteada en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10160.- A la tercera cuestión: La Dra. Aseff dijo que corresponde: I.- Desestimar el recurso de nulidad deducido por la parte demandada y rechazar su recurso de apelación, confirmando el pronunciamiento recurrido en lo que fue materia de revisión. II.- Imponerle las costas por el trámite cumplido en esta sede de conformidad con lo normado en el art. 101 del CPL. III.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en el 50 % de los que, en definitiva, les sean regulados en primera instancia. A la misma cuestión: La Dra. Mambelli dijo: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Aseff, así voto.- A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160, me abstengo de emitir opinión.- A mérito del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral; RESUELVE: I.- Desestimar el recurso de nulidad deducido por la parte demandada y rechazar su recurso de apelación, confirmando el pronunciamiento recurrido en lo que fue materia de revisión. II.- Imponerle las costas por el trámite cumplido en esta sede de conformidad con lo normado en el art. 101 del CPL. III.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes en el 50 % de los que, en definitiva, les sean regulados en primera instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen.- (Autos: ?Riveros, Obdulia c/ Coop. De Transportes Unión del Litoral y otros s/ cobro de pesos? -Expte. N° 514/2017.-) ASEFF

MAMBELLI MANA (art. 26, ley 10160) NETRI 042572E