



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

GJV

Juz. 23 – Sec. 46

12860 / 2016/ 7

**BALKBRUG SA S/QUIEBRA S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO POR
BORELLI JAVIER MATIAS Y OTROS**

Buenos Aires, 22 de octubre de 2019.-

Y VISTOS:

1.) Apelaron los incidentistas la resolución dictada a fs. 121/8 en donde el juez de grado rechazó la presente revisión.

Los fundamentos obran desarrollados a fs. 133/9, siendo contestado por la sindicatura a fs. 141/2.-

Por su parte la Sra. Fiscal General se expidió a fs. 148/55, en los términos allí vertidos.

2.) En autos se presentaron varios ex dependientes de la fallida solicitando la revisión de la decisión dictada en los autos principales en los términos del art. 36 LCQ en cuanto allí se determinó que la relación laboral con la fallida se extinguió con la constitución de la Cooperativa que conformaron los trabajadores el 19/4/16, y no con el decreto de quiebra de fecha 25/10/17 conforme lo establece el art. 196 LCQ, excluyendo así, de cada una de las liquidaciones, el período que se extiende del 19/4/16 al 25/10/17.

Señalaron los acreedores que la *Cooperativa de Trabajo por Más Tiempo Ltda.* se constituyó el 19/4/16 a los fines de lograr alternativas de trabajo que les permitiera subsistir mientras tramitaba el concurso de la empresa.



Relataron que, en su calidad de custodios de los bienes y desde las instalaciones de la empresa se organizaron para editar un semanario e intentar vender suscripciones al Portal Web que crearon: www.tiempoar.com.ar

Refirieron que el tiempo que aportaron a la Cooperativa como asociados no puede asimilarse al dedicado como empleados a la fallida con quien mantenían una relación de dependencia con trabajo a tiempo completo.

Reafirmaron que en todo momento mantuvieron activa su intención de arribar a una solución conciliada con la parte empresaria que permitiera reactivar su actividad y resguardar las fuentes de trabajo, lo que resultaría de las actas del Ministerio de Trabajo y telegramas, donde reclamaron por salarios impagos y la continuidad del trabajo sin considerarse despedidos.

Añadieron que la asociación en cooperativa es un derecho y que no existiría impedimento alguno para que un trabajador en relación de dependencia participe de una cooperativa, ni para que un cooperativista esté en relación de dependencia, por lo que interpretar que, a partir de la constitución de esa entidad la relación laboral se extinguió sería darle a dicha conformación efectos jurídicos que no serían propios.

3.) El juez de grado, en la resolución apelada hizo una reseña de los argumentos vertidos por su antecesora en la oportunidad de dictar la resolución del art. 36 LCQ en los autos principales.

Al respecto, señaló que en dicha oportunidad se consideró que, a partir del 19/4/2016, los trabajadores de la fallida –por entonces concursada- formaron un nuevo ente cooperativo que les permitió generar una nueva fuente de trabajo ante el vaciamiento que ellos mismos denunciaron de Balkbrug S.A., circunstancia que permitía interpretar que para la fecha de constitución de la referida cooperativa tales vínculos laborales se vieron extinguidos. Por esa razón, en aquella oportunidad no se consideró procedente reconocer los sueldos caídos entre esa fecha y la del decreto de quiebra, cuando efectivamente durante todo ese lapso de tiempo, en los hechos, no había existido relación laboral susceptible de ser mantenida, no sólo porque los trabajadores comenzaron a prestar su fuerza de trabajo para la mencionada Cooperativa, sino debido a que el evidente abandono societario que los propios trabajadores denunciaron aparecía inconsistente con su pretensión de que les fueran



reconocidos sueldos supuestamente caídos por el período de más de un (1) año respecto de una sociedad sin ningún tipo de giro empresarial. Respecto del distracto, señaló que, *si bien no hubo una formulación en ese sentido, efectuada formalmente, debía darse preeminencia a la realidad sobre las formas, lo que descartaba que por la omisión formal de los trabajadores de considerarse injuriados y despedidos tras tantos meses de abandono societario y promesas incumplidas de pagos de remuneraciones, pudiese considerarse que la relación no había sufrido ninguna consecuencia*, máxime si todos los trabajadores habían pasado a formar parte de un nuevo ente para llevar adelante la misma actividad, pero a partir de allí, de manera autogestionada. En esa misma resolución se descartó que la cuestión vulnerase los principios que resultan de los arts. 8 y 11 LCT.

Sentado ello, el magistrado, en el pronunciamiento apelado, respecto de la materia objeto de esta revisión, ponderó que, al momento de rechazarse la inclusión de los períodos pretendidos no se había desconocido el sentido del art. 196 LCQ, norma que presupone la existencia de vínculos laborales vigentes, pues éstos son los únicos susceptibles de ser “suspendidos”, sino que *se interpretó en aquella ocasión que los contratos de trabajo ya se encontraban extinguidos al momento del decreto de quiebra*.

Señaló que fue el principio de “primacía de la realidad” el que condujo al legislador a distinguir entre un contrato de trabajo y la relación de trabajo, ya que si bien la segunda es presupuesto fáctico de la primera noción, la relación laboral puede existir no obstante no exista una formalización de ese vínculo. En ese sentido, consideró que la hipótesis fáctica que configura la relación laboral exige evidenciar la realización de “...actos, [ejecución] de obras o [prestación] de servicios en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen...” (art. 22 LCT), siendo justamente el hecho de la prestación así concebida lo que hace “...presumir la existencia de un contrato de trabajo...” (art. 23, LCT).

En ese marco, estimó que no podía predicarse sobre la vigencia de la relación laboral, frente a la ausencia de toda prestación a favor de la fallida durante 18 meses, aún sin haber existido distracto formal, pues durante ese gran lapso de tiempo el diario “*Tiempo Argentino*” dejó de operar, sus autoridades desaparecieron y los trabajadores dejaron de percibir de manera definitiva su salario.



Reforzó su estimación en el hecho de que *gran parte de los revisionistas, con fecha 7 y 8 de marzo de 2016 efectuaron intimaciones a su empleadora* por las circunstancias antes apuntadas y *bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales para percibir lo adeudado, que si bien no incluyeron el apercibimiento de darse por despedidos*, el juez *a quo* consideró que *tal consecuencia venía implícita con las intimaciones, como ocurrió en forma expresa respecto de unos pocos ex trabajadores.*

Añadió que no podía sostenerse que el vínculo se mantuvo vigente por *18 meses* en los que no existió pago de remuneraciones, prestación de servicios y lisa y llanamente los administradores y accionistas de la patronal desaparecieron, contexto que, según el magistrado, puso a todos los trabajadores de Balkbrug SA en posición de considerarse injuriados y despedidos en los términos del art. 242 LCT como consecuencia de los evidentes incumplimientos de los que fueron objeto durante los cuatro meses que habían transcurrido desde noviembre de 2015 respecto de aspectos esenciales de la relación laboral (arts. 62, 74, 78 y 80 LCT).

Remarcó que, a su entender, no existían dudas sobre la finalización de la relación laboral antes del decreto de quiebra, que pudieran conllevar a la aplicación de los principios de conservación del contrato de trabajo, o de la interpretación más favorable al trabajador. Máxime cuando la constitución de la *Cooperativa de Trabajo por Más Tiempo Ltda.* resultaba un hecho categórico para interpretar que los trabajadores de la fallida apelaron a dicha figura asociativa para intentar continuar con su labor periodística de manera independiente a quien hasta ese momento era su empleadora.

Consideró, por otro parte, que las manifestaciones efectuadas en relación a la conservación del trabajo no contradecían la interpretación efectuada, ya que ese tipo de asociativismo tiene como finalidad la conservación de los puestos de trabajo mediante la autogestión de los trabajadores reunidos en cooperativa. Añadiendo a ello que esa figura importó, además, el nacimiento de una persona jurídica diferente a la de su empleadora y el hecho de que se hayan asociado con el ánimo de poder seguir ejerciendo la actividad profesional de periodistas es demostrativo que esa actividad ya no iba a quedar a cargo de la dirección y organización de *Balkbrug SA*.

Al respecto, indicó que la nota de autogestión que conllevó la formación de la cooperativa, alejada de los rasgos típicos de la relación laboral preexistente



quedó en evidencia con la búsqueda de un nuevo lugar para la redacción del diario que estaba editando la cooperativa con prescindencia de toda mediación de las autoridades de *Balkbrug SA*, además de otras constancias que daban cuenta de que la cooperativa tenía un proyecto productivo propio para el que estaban tramitando una línea de financiamiento no reembolsable por la suma de \$ 1.855.000.-

El juez apuntó que la buena fe que también rige el contrato laboral (art. 63 LCT), impide interpretar que la omisión a hacer efectivo el despido indirecto, atento todas las circunstancias apuntadas, tuvo como consecuencia que la relación laboral continuó hasta el decreto de quiebra. Sostuvo que la solución aquí propiciada no atentaba contra la posibilidad de asociarse, pues la nota sobresaliente del caso era la independencia de la cooperativa con la fallida, ya que en ningún momento se dispuso la continuación de la empresa, ni ello fue solicitado por los recurrentes.

Reafirmó el *a quo*, así, que la existencia de la cooperativa se explicaba, exclusivamente, por el derecho que tienen los trabajadores a reunirse bajo esa figura según la ley 20.337, pero con absoluta desvinculación respecto de este proceso falencial.

4.) Los incidentistas recurrentes se agraviaron de lo resuelto en la anterior instancia porque no se aplicó en el caso de autos las disposiciones del art. 196 LCQ; porque se consideró que, a la fecha del decreto de quiebra (25/10/17), no había contratos de trabajo ya que se habrían extinguido con la conformación de la cooperativa, cuando en los hechos, no habría existido acto disruptivo alguno. Señalaron que, con la errónea interpretación del magistrado de grado se estaría desconociendo la procedencia de 18 meses en la liquidación de los créditos laborales. Argumentaron que se habría presumido la extinción del contrato laboral, efectuando una interpretación arbitraria, en violación y perjuicio de principios y derechos de raigambre constitucional, como lo son el de *in dubio pro operario*, el de continuidad de la relación laboral, el de irrenunciabilidad, el de progresividad y el de igualdad, entre otros. Manifestaron que ante la ausencia de una efectiva manifestación de voluntad de parte del empleador o del trabajador, la relación laboral debió entenderse activa y vigente a la fecha del decreto de quiebra, conforme art. 196 LCQ. Reafirmaron que, ante la duda, debe tenerse por vigente el contrato laboral, señalando que no resultaba justo que por la desaparición de los empresarios y el incumplimiento en sus obligaciones, se efectuara una interpretación



que genera un daño mayor a los trabajadores. Argumentaron que siempre estuvo a disposición su fuerza de trabajo y que se libraron intimaciones para reactivar las labores. Postularon que la asociación en cooperativa es un derecho expresamente contemplado en el ordenamiento y protegido por normas de rango constitucional, sin que pueda restringirse su ejercicio. Agregaron que nada impedía que un trabajador en relación de dependencia participara de una cooperativa, como tampoco que un cooperativista esté en relación de dependencia, por lo que no podía otorgársele a la formación en cooperativa efectos jurídicos fulminantes que no posee, más si se trata de periodistas.

5.) Cabe recordar que, en nuestro país, las *cooperativas* son personas jurídicas que se encuentran reguladas por la ley N° 20.337 –denominada Ley de Cooperativas–, norma que las define como “...*entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios...*” (art. 2°).

Las sociedades cooperativas se clasifican o agrupan conforme a caracteres comunes, que las distinguen entre sí. Una de esas clasificaciones las divide en *cooperativas profesionales* –vgr., agropecuarias, mineras, *de trabajo*, artesanales– y no profesionales –vgr., de consumo o de consumidores propiamente dichas, de crédito, de seguros, de vivienda, de servicios–.

Las *cooperativas de trabajo* –como la que aquí nos ocupa– han sido definidas como aquellas en las que los trabajadores *se asocian y organizan en una empresa*, para ejercer en común sus profesiones u oficios (conf. Del Río, Jorge, “*Cooperativas de trabajo*”, Intercoop Editora, Buenos Aires, 1962, págs. 29/30).

En la *cooperativa de trabajo*, son *los propios asociados* quienes organizan su actividad, distribuyen las tareas, establecen los horarios y los turnos de trabajo, *fijan los anticipos que percibirán*, etcétera, ello con el objeto de posibilitar el correcto funcionamiento de la empresa para que pueda cumplir su cometido, quedando todo ello establecido en el estatuto y en el reglamento interno, los cuales deben ser aprobados por la autoridad de aplicación de la ley de cooperativas, es decir, el *Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES)* (conf. Tévez, Alejandra Noemí, “*Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, págs. 111/112).



Por otro lado, cabe aquí puntualizar que, no debe confundirse la observancia de las reglamentaciones internas de las cooperativas por parte de los asociados –para el cumplimiento del objeto social de la entidad–, con el concepto de obediencia, derivada de una relación de empleo, en las cuales las reglas son impuestas al empleado. Si bien es cierto que, por falta de claridad legal por parte de los asociados de las cooperativas de trabajo, muchos de ellos desconocen cuál es la relación que los vincula con la cooperativa y esperan que se les reconozca una relación de dependencia, que los ampare como a un trabajador subordinado (conf. Cuesta, Elsa, “*Derecho Cooperativo*”, Ed. Depalma, T. I, Bs. As., 1987, pág. 197), *en la cooperativa el asociado es elemento sustancial, la organización cooperativa se produce a través del vínculo asociativo y su desarrollo tiene como destinatario al asociado en calidad de tal y no como dependiente de la cooperativa.*

La *cooperativa de trabajo* es pues, una persona jurídica diferenciada de los asociados que la constituyen y trabajan para ella y la retribución que perciben no puede ser otra que su participación en los resultados de la empresa común. El asociado utiliza el servicio social –ocupación– y la cooperativa le adelanta un precio provisional –usualmente denominada como “adelanto de retorno”– a cuenta del resultado final. Cerrado el ejercicio y aprobado el balance, se retornará a los asociados lo que la cooperativa les pagó de menos durante el año (conf. Cám. del Trab. Sala XI, Córdoba, 28/12/2004, *in re: “Caminos, César Paulo vs. Cooperativa de Trabajo Independencia Limitada y otros”*, Rubinzal Online, RC J 3800/08; esta CNCom, esta Sala A, 28/6/19, “*Lo Iacono Fortunato y otros c/ Industria Metalúrgica Plástica Arg. Coop. T. y C. LTDA. s/ ordinario*”).-

6.) Sentado ello, cabe recordar que en autos los revisionistas pretenden que se les reconozcan en cada una de las liquidaciones efectuadas a su favor, el período que se extiende del 19/4/16 fecha en que se conformó la *Cooperativa de Trabajo por Más Tiempo Ltda*, hasta el 25/10/17 –fecha del decreto de quiebra-, siendo que los demás rubros laborales, incluidas las indemnizaciones por despido, ya fueron reconocidos en la oportunidad del art. 36 LCQ.-

6.1. Ahora bien, no se encuentra discutido en autos la efectiva conformación de la cooperativa, ni que ésta nació “como resultante del vaciamiento del diario *Tiempo Argentino*” como lo denunciaron los propios acreedores peticionantes de



la quiebra a fs. 108 de los autos principales, en donde denunciaron que los dueños del diario dejaron de imprimirlo y de cumplir sus obligaciones, que “desaparecieron”, adeudándoles sus salarios.

Es decir, durante el plazo en cuestión, no hubo cumplimiento de parte del empleador de sus obligaciones, lo que motivó que los trabajadores no sólo no prestaran servicios para la fallida sino que, a los fines de obtener un medio de vida conformaron la Cooperativa, persona jurídica diferente de aquélla.

6.2. En ese contexto, a los fines de analizar la particular situación que se da en el caso, cabe recordar que el derecho del trabajo ha ido elaborando un cuerpo de doctrina que contiene principios comunes, que constituyen directivas que inspiran el sentido de las normas laborales y operan a modo de líneas fundamentales e informadoras que inspiran directamente soluciones que sirven no ya sólo para la sanción, sino también para la interpretación de la norma y para la resolución de casos concretos (conf. Altamira Gigena-Capón Filas- De la Fuente- Escuti y otros, “*Ley de contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada*”, T. 1, pág. 139).-

Así, el art. 11 LCT dispone que, cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe.

Cabe recordar que el procedimiento de analogía al que se recurre en derecho para cubrir la situación que plantea la carencia de una norma positiva consiste en un proceso lógico que tiende a inducir, a partir de soluciones particulares, el principio que las explica y a determinar después, si las condiciones de éste son aplicables al caso que surge en función de la laguna legal. Su fundamento estriba en el deseo de igualdad jurídica, por el cual es razonable que situaciones de hecho semejantes se rijan por idénticos principios.

En cuanto a la justicia social, su contenido se refiere a las normas básicas que deben regir en una comunidad en la que sus distintos integrantes no son meras individualidades, sino personas que interactúan entre sí y que no sólo coexisten sino que conviven. Se trata de que todos los miembros puedan desplegar su existencia como seres humanos y sociales y realizar así la tarea de vivir todos juntos en paz y armonía en el disfrute de los bienes y servicios que son necesarios para actuar en el nivel propio de



la condición humana. Es así, que la norma no debe tomar en cuenta solamente el interés de una de las partes que integra la comunidad, sino también el general, que se lesiona cuando se viola la justicia (conf. Vázquez Vialard, “*Ley de contrato de trabajo*”, T. I, pág. 180 y sgtes.).-

De su lado la equidad, consiste en la facultad que le concede el legislador al juez, de apartarse de la letra de una norma, cuando su aplicación estricta conlleva a una solución disvaliosa de una situación, no como un acto de arbitrariedad sino como un necesario presupuesto para aplicar el espíritu de la ley a fin de lograr una solución más justa y armónica del caso planteado que se resuelve “al margen del texto legal sin poner en duda la autoridad de éste” y “para que reine indiscutiblemente en todos” (véase Vázquez Vialard, ob. cit. pág. 186).-

A ello debe añadirse, como principio laboral, la buena fe (art. 63 LCT) en cuanto a la conducta a que deben ajustarse las partes en el cumplimiento de sus obligaciones, ya se refieran a la celebración, ejecución o extinción de la relación, principio que comprende el deber de actuar con fidelidad. Es decir las partes deben observar la conducta del “buen empleador” y del “buen trabajador”.-

Otros de los principios receptados por el derecho laboral, es el “*in dubio pro operario*”, mediante el cual, entre los varios sentidos posibles de una norma, el juez debe adoptar el que resulte más favorable al trabajador (art. 9 LCT).-

También, cabe recordar el principio de continuidad de la relación laboral, que radica en que, ante cuestiones dudosas, las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato (art. 10 LCT). En función de este principio *en la medida en que no se acredite la notificación fehaciente de la decisión de una u otra parte de resolver el contrato, se presume que se mantiene la relación jurídica*. Sólo una manifestación expresa o hechos que la demuestren inequívocamente, producen la extinción de la relación contractual.

En ese sentido, se ha entendido que en los casos en que el trabajador y empleador no cumplen sus prestaciones y no puede acreditarse un comportamiento concluyente y recíproco que traduzca una manifestación inequívoca de resolver la relación (arg. arg. 241, párrafo 3° LCT), *se considera que el contrato mantiene su vigencia y sólo ha quedado suspendido en lo que se refiere a las obligaciones de cumplimiento* (conf. Vázquez Vialard, ob. cit. pág. 195).-



Según el principio de la *primacía de la realidad*, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o hasta documentó, hay que dar primacía a los primeros. Como consecuencia lógica de este principio, se presume la existencia del contrato de trabajo con sólo acreditar que se ha cumplido la prestación de una tarea que aparece como realizada en “relación en dependencia” (art. 23 LCT). El juez de grado, se basó en este principio para rechazar la pretensión de los incidentistas, ante la ausencia de prestación laboral.

Finalmente, se encuentra el principio de irrenunciabilidad de derechos contemplado en el art. 12 LCT, que establece que: “será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en (esa) ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.”.-

6.3. En el caso, como se señalara anteriormente, frente al incumplimiento de la fallida en el pago de los salarios, los trabajadores iniciaron una serie de reclamos mediante carta documento y ante el Ministerio de Trabajo, exigiendo el cumplimiento por parte de aquélla (véase actuaciones administrativas reservadas bajo sobre).

Ello demuestra que los trabajadores, previo a la conformación de la Cooperativa y a suspender su prestación de servicios, intentaron llegar a un acuerdo con su empleador, conforme surge de las actuaciones administrativas que se tuvieron a la vista, en donde se celebraron varias audiencias citando al empleador, las que arrojaron en definitiva un resultado negativo, pues los acuerdos y propuestas de pago allí formuladas por la fallida no fueron cumplidas (art. 63, véase Vázquez Vialard, ob. cit. pág. 188).

Ante tal incumplimiento por parte de la fallida, aunado a la desaparición de los dueños del diario y el abandono de la empresa por parte de los empleadores, lo que fue reiteradamente denunciado por los trabajadores, es que éstos decidieron buscar una vía alternativa de obtención de ingresos para lo que formaron la Cooperativa, dejando de prestar sus servicios a favor de la fallida. Del análisis de esta situación atípica, puede extraerse que en el caso se produjo una “suspensión indirecta” de la relación laboral.



En efecto, cierta doctrina admite en el campo del derecho laboral el derecho del trabajador de ejercitar la excepción de incumplimiento contractual, que se encuentra contemplada, en forma limitada, en el art. 75 LCT. Dicha norma establece que el empleador “está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo” y que, “*el trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones*”, siempre que exista peligro inminente de daño o, como en este caso, se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación.

Al respecto se ha considerado que la aplicación de la excepción de incumplimiento contractual en el campo laboral favorece la continuidad del vínculo, ya que, ante la inobservancia patronal, concede al trabajador una vía apta para obtener el cumplimiento y evitar, de esa manera, su rescisión. Señálase en este punto, que los trabajadores han alegado a lo largo del este proceso que su intención fue, en todo momento, mantener la vigencia de la relación laboral con la fallida.

En este aspecto, el trabajador aparece como acreedor a un cumplimiento íntegro y puntual de todas las obligaciones que el contrato de trabajo impone al empleador y, frente a una inobservancia, debe tener a su alcance un recurso efectivo para hacerla detener sin necesidad de recurrir a los estrados judiciales. En esa línea se ha admitido que *el trabajador pueda hacer valer la excepción frente al incumplimiento del deber de pago de la remuneración* (conf. Etala, Carlos A, “*La excepción de incumplimiento contractual en el derecho de trabajo*”, Doctrina Laboral Errepar, T. 6, pág. 201).-

6.4. Así, en el *sub lite*, además del incumplimiento del pago de los salarios, los empresarios desaparecieron y vaciaron la empresa, por lo que se configuró un incumplimiento de la totalidad de las obligaciones de parte del empleador que permite a los trabajadores ejercer el derecho a oponer la excepción de incumplimiento contractual, que en los hechos se tradujo en no prestar tareas a la fallida –las que por otro lado no les eran requeridas- y en conformar la Cooperativa a los fines de obtener un ingreso económico que les permitiera seguir subsistiendo.

Véase que en el *sub lite* no puede predicarse un accionar desleal de parte de los trabajadores o una actitud de presión ejercida sobre el empleador, pues éste, se



reitera, desapareció del lugar de trabajo y abandonó sus obligaciones en desmedro de los derechos y necesidades de los incidentistas.

En ese cuadro de situación, el *a quo*, al dictar la resolución del art. 36 LCQ reconoció a favor de los incidentistas los salarios, SAC y vacaciones debidas hasta el 19/4/16, y las indemnizaciones por despido, que fueron calculadas considerando como fecha de despido el 19/4/16. Debe analizarse, ahora, si cabe reconocer a los apelantes, o no, los salarios devengados durante el lapso analizado –con el correspondiente SAC y vacaciones por ese período-, y por consiguiente la rectificación de las indemnizaciones por despido al tomar una fecha distinta de distracto. No se desconoce que parte de la doctrina, frente a supuestos de ejercicio de la excepción de incumplimiento, no reconocen el derecho del trabajador de percibir las remuneraciones (véase citas en: Etala, ob. cit. pág. 208).

Mas otra corriente doctrinaria sostiene que el trabajador mantiene sus derechos remuneratorios ya que esa situación ejercita un derecho potestativo de negar su prestación equivalente al derecho de suspensión, pero que depende del previo incumplimiento patronal. Es decir, la abstención del trabajo en tanto dure el incumplimiento del empleador no constituye un incumplimiento del trabajador, sino el ejercicio de una potestad especial de autotutela que le reconoce el ordenamiento jurídico (véase citas en: Etala, ob. cit. pág. 208).-

Es esta última postura la que se considera aplicable en el supuesto de marras. Ello pues no puede dejar de observarse que la falta de prestación efectiva de los trabajadores se generó en un incumplimiento previo del empleador y privarlos de la remuneración en ese caso, operaría en los hechos como un sanción para quien no ha incurrido, en la ejecución del contrato, en ninguna conducta reprochable, no pudiendo soslayarse el carácter alimentario que reviste el salario (conf. Etala, ob. cit.).-

En efecto, aún cuando el pago del salario fue el incumplimiento primordial de parte del empleador, a ello se sumó la ausencia de los representantes de la fallida, lo que importó que los trabajadores carecieran de dirección de ningún tipo, además del vaciamiento de la empresa, su desaparición como ente productivo, trayendo como consecuencia el incumplimiento del empleador en sus obligaciones legales y contractuales.



Todo ello no hace más que reforzar la solución que aquí se propicia. Esto es, admitir que la conducta de los trabajadores puede ser asimilada a una excepción de incumplimiento contractual, con sustento en que se encontraba “suspendida” la prestación de servicio, manteniéndose vigente las relaciones laborales hasta el decreto de quiebra y reconociendo a favor de los trabajadores las remuneraciones devengadas por todo ese período pues recién con el decreto falencial puede considerarse terminada la relación laboral (art. 196 LCQ).

Ello, haciendo una aplicación análogica de lo dispuesto en el art. 75 LCT y por aplicación de los principios de irrenunciabilidad del art. 12 LCT y de continuidad del art. 10 LCT, pues frente a la falta de un despido formalmente efectuado, debe estarse por la vigencia del contrato de trabajo.

Refuerza esta conclusión, el hecho de que viola la justicia social quien no paga el salario debido y no brinda a la comunidad, en forma directa o a través de una relación laboral su aporte a la construcción de un mundo más próspero y más humano (conf. Vázquez Vialard, ob. cit. pág. 183), lo que habría ocurrido en autos, habida cuenta que los representantes de la fallida desoyeron sus obligaciones y dejaron sin dirección alguna a los trabajadores, obligándolos a buscar algún medio de vida que permitiera mantener decorosamente sus necesidades económicas y las de su familias.-

No se soslaya que si nos acogemos exclusivamente a la primacía de la realidad podría concluirse, como lo hizo el juez de grado, en que la relación laboral ya había finalizado al tiempo de la formación de la Cooperativa, pero la aplicación de los restantes principios laborales y razones de equidad, ameritan fallar como aquí se hace.

7.) Por ende, deben estimarse los agravios de los incidentistas y admitir la presente revisión, reconociendo a favor de cada uno de ellos, la diferencia entre los créditos verificados en la oportunidad del art. 36 LCQ y aquél que surja de incluir en cada una de las liquidaciones efectuadas a su favor, el período que se extiende del 19/4/16 fecha en que se conformó la Cooperativa de Trabajo por Más Tiempo Ltda, hasta el 25/10/17 –fecha del decreto de quiebra-, esto es, incluidos los salarios devengados en ese lapso, SAC y vacaciones, y la rectificación de las indemnizaciones por despido, las que deberán ser calculadas al 25/10/17. Ello con los privilegios que correspondan, conforme art. 241 inc. 2 y 246 inc. 1° LCQ, ostentando, en su caso, el remanente el carácter de quirografario (art. 248 LCQ).-



Se encomienda la realización de la liquidación pertinente a la sindicatura, dentro del quinto día de notificada la presente.

8.) Por todo lo aquí expuesto, y oída la Sra. Fiscal General, esta Sala

RESUELVE:

a) Acoger el recurso deducido por los incidentistas y, por ende, revocar el pronunciamiento apelado, en lo que decide y fue materia de agravio.

b) Reconocer un crédito a favor de cada uno de los incidentistas por el monto y privilegio que surja de la liquidación que se ha ordenado efectuar a la sindicatura en el considerando 7.) .-

c) Imponer las costas en el orden causado, atento las particularidades que presenta el caso en examen (art. 68, segundo párrafo CPCC).-

Notifíquese a la Sra. Fiscal en su despacho y, oportunamente, devuélvase a primera instancia encomendándole al Sr. Juez *a quo* realizar las notificaciones pertinentes.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos los treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Solo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).-

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS

MARÍA ELSA UZAL

MARIA VERONICA BALBI

Secretaria de Cámara

