

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 4 días del mes de JULIO de 2.019, 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 Gabriela Alejandra Vázquez dijo:

I- La señora jueza “a quo”, a fojas 400/410, hizo lugar al reclamo y condenó a la Asociación del Fútbol Argentino a pagar las indemnizaciones legales derivadas de la desvinculación y otros créditos de naturaleza laboral. Tal decisión es apelada por la demandada a tenor de las manifestaciones insertas en el memorial de fojas 412/417, cuyos términos merecieron oportuna réplica del accionante a fojas 419/423. Por su parte, la señora perito contadora cuestiona la regulación de sus honorarios por considerarla reducida (ver fs.411).

II- Llega firme a esta etapa que el señor Stewart Usher el 1º de marzo de 1998 ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada, como árbitro profesional de fútbol, realizando tareas como árbitro asistente, dirigiendo partidos del Torneo Primera División A, Nacional B y B Metropolitana, siéndole reconocida la categoría IV y percibiendo por tal tarea una remuneración de \$ 19.322.- Tampoco se discute que el 5 de enero de 2016 la demandada procedió a desvincular al accionante en los siguientes términos: “Habiendo alcanzado en fecha 2 de mayo de 2015 los 48 años de edad previstos en el artículo 10 del CCT 126/75 se le hace saber que ha excedido el tope máximo para actuar en cualquier categoría por lo que se da por concluido el 31 de diciembre de 2015 el contrato de trabajo que lo unía con la Asociación de Fútbol Argentino, procediéndose a la baja”.

III- La crítica principal de la recurrente gira en torno a la interpretación que en el fallo se hizo del artículo 10 del CCT 126/75. Cabe destacar que dicha disposición, que rige la actividad profesional de los árbitros de fútbol, dispone que “Se fija en 48 (cuarenta y ocho) años el tope máximo de edad para actuar en las distintas categorías. Como caso de excepción podrá extenderse el límite de edad cuando a criterio de la Asociación de Fútbol Argentino, previa opinión del Consejo de Árbitros, así lo estime conveniente de acuerdo a las condiciones psicofísicas y técnicas del árbitro”. Así puede advertirse que, si bien el reclamante el día 2 de mayo de 2015 alcanzó la edad establecida por el convenio colectivo, es la propia demandada quien decidió mantenerlo en su puesto de trabajo

encuadrándolo en la excepción que prevé la misma en forma tácita, dejando entrever que consideró que se encontraba en condiciones psicofísicas y técnicas para seguir desempeñándose como árbitro a pesar de haber alcanzado el tope. Además cabe agregar que tales circunstancias fueron también acreditadas por las declaraciones de los testigos que fueron propuestos a instancia de la parte actora (conf. relato de los señores Jorge Arnaldo Omar Casalet, fs.306/361; Raúl José Lovatto, fs.366 y Mariano Ezequiel Belinco, fs.367). En este contexto avalar los argumentos expuestos por la accionada en punto a la existencia de una causa jurídicamente justificada para desvincular al accionante -en el caso, la edad-, le otorgaría a la AFA la potestad de decidir que dependientes se encuentran o no en condiciones de seguir en la tarea, sin causas objetivas que lo justifiquen, circunstancia que resulta reñida con las disposiciones de los artículos 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. Además cabe resaltar que si bien no soslayo que el actor se encuentra amparado por un régimen especial, no es menos cierto que tal como bien afirma la señora sentenciante de grado, la convención colectiva aplicable en ningún momento establece la facultad de rescindir el contrato sin obligación de indemnizar al trabajador. Ello así, teniendo en cuenta los principios de interpretación y aplicación de la ley previstos en el artículo 11 de la Ley de Contrato de Trabajo y, en especial, atento que debe contemplarse la norma más beneficiosa para el actor, fundado en razones de justicia social, equidad y buena fe. En definitiva y por todos los motivos expuestos, comparto la decisión adoptada en origen en tanto el despido decidido resultó ilegítimo por lo que al actor le asiste derecho a ser indemnizado (conf. art. 232, 233, 245 y conc. LCT), debiendo confirmarse el fallo en este substancial punto.

IV- La accionada también cuestiona porque fue condenada al pago de las diferencias salariales pretendidas por el accionante por entender que ha vulnerado el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea. Comparto el temperamento adoptado en origen y considero que en el presente se ha acreditado debidamente que el accionante cumplía las mismas tareas que los otros tres árbitros -señores Viola, Aumente y Zarati- referidos por los testigos ofrecidos en la causa (conf. relato de) y, además, el informe contable da cuenta que en esos casos el nivel salarial era superior al percibido por el reclamante. Tampoco la demandada ha demostrado en forma eficaz las circunstancias que -a su entender- justificaban ese trato diferente. Cabe recordar que el principio de igual remuneración por igual tarea, es un precepto que responde a la necesidad de impedir, en general,

todo tipo de discriminación salarial de los/as trabajadores/as, en función del sexo, edad, nacionalidad, creencias políticas o religiosas y cualquier otro tipo de diferencias. Dicha igualdad salarial debe operar cuando la tarea desempeñada es de igual clase, en igual época, durante el mismo lapso, en iguales condiciones y para el mismo empleador, al amparo del mismo convenio colectivo. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó que la aplicación de esta regla no impide que quien contrata retribuya con un plus o con remuneraciones más altas la “mayor idoneidad, dedicación y servicios prestados” en determinadas relaciones concretas, pues esta norma constitucional invocada en los autos “Ratto, Sixto c/ Productos Stani S.A.” (Fallos. 265:242, sentencia del 28 de febrero de 1996) -luego incorporada al texto del artículo de la Ley de Contrato de Trabajo- y más tarde en “Fernández, Estrella c/ Sanatorio Güemes S.A.” (Fallos: 311:1602, sentencia del 23 de agosto de 2008), tiene por objeto evitar todo tipo de discriminación injusta pero no las distinciones sustentadas en méritos particulares. También sostuvo la Corte que la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes de hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o de clase o de ilegítima persecución (conf. “Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía BCRA s/ amparo, Fallos: 313:1513, sentencia del 27 de diciembre de 1990). En el presente, no soslayo que la demandada expresamente reconoció, entre otros extremos, que los señores Viola, Aumente y Zoratti tuvieron desempeños satisfactorios durante muchos años en partidos de suma importancia, que habían merecido buenas calificaciones en las evaluaciones (8,9 y 10 puntos) y que se encontraban en excelente estado físico y de salud, situaciones estas que transmitían un ejemplo para los demás árbitros de su categoría (conf. responde de fs. 116vta7117). Cabe destacar que la accionada no acreditó ni aportó constancia alguna que permitiera justificar que aquéllos árbitros poseían más experiencia, que hubieran participado en partidos trascendentes ni que su estado físico y de salud fuera superior al del reclamante. En conclusión estimo que la A.F.A. no ha logrado demostrar las razones objetivas que pudieren justificar el tratamiento diferente entre aquéllos empleados y el actor, por lo que entiendo que debe confirmarse el fallo en cuanto hace lugar a las diferencias salariales reclamadas.

V- Lo propuesto también impone confirmarlo en cuanto a la condena dispuesta con sustento en el artículo 2º de la Ley 25.323, toda vez que el accionante intimó el pago de las indemnizaciones legales adeudadas y, frente a su rechazo, debió iniciar el presente reclamo para obtener el cobro de su crédito, no advirtiéndose en el caso razones para aplicar la exención prevista en el segundo párrafo de la referida norma.

VI- La demandada también cuestiona la condena a hacer entrega de los certificados de trabajo del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y la multa impuesta, por su falta de cumplimiento. Cabe señalar que el actor ha cumplido con la intimación en tiempo y forma y, si bien ha retirado la constancia confeccionada por la demandada -correspondiente al período 2005/2015 con fecha 27 de junio de 2016, ver en sobre anexo que corre por cuerda al expediente-, lo cierto es que tales instrumentos no son completos. Por ello, su recepción no resulta suficiente a los fines de desentenderse de dicha obligación. En consecuencia, corresponde mantener también este segmento del fallo de grado.

VII- De conformidad con el mérito, la calidad, la eficacia, la extensión de los trabajos cumplidos en primera instancia, el resultado del pleito, lo normado por el artículo 38 de la LO, las disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19 y 37 de la ley 21.839, actualmente previsto en sentido análogo por el art.16 y conc. de la ley 27.423 y art.3º inc. b) y g) del dto.16.638/57; cfr.CSJN, in re “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, sentencia del 12/9/1996, publicada en Fallos: 319:1915 y “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”, CSJ 32/2009 45-E/CS1 del 4/9/2018), considero que los porcentajes fijados en grado a favor de la representación letrada de la parte actora y señor perito contador lucen adecuados, por lo que propongo sean mantenidos.

VIII- Finalmente corresponde señalar que mediante el acta n° 2601 de fecha 21/5/2014 de este Tribunal, se dispuso la aplicación de intereses, de conformidad con la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Es pertinente agregar que esta Cámara, de igual modo, resolvió en el acta n° 2630 del 27/4/2016 mantener, a partir de la fecha de la última publicación, la tasa a la cual se remite el acta n° 2601 (tasa nominal anual vigente para préstamos

personales de libre destino del Banco Nación) que asciende al 36%. Destaco que, sin perjuicio de advertir que las resoluciones que adopta ésta Cámara mediante actas sólo consisten en la exteriorización de su criterio y son indicativas de una solución posible pero no constituyen actas obligatorias, lo resuelto en grado se ajusta a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 768 del CCCN, en virtud de que los juicios laborales no tienen previsto un interés legal específico y resulta adecuada a los vaivenes de la economía doméstica y financiera. No se olvide que en los sistemas nominalistas la tasa de interés debe contener, además de un interés puro, un porcentaje que repare la desvalorización del signo monetario. En consecuencia, corresponde mantener la aplicación de intereses, conforme las actas n° 2601 y 2630 de esta CNAT desde que cada suma fue debida hasta el 30 de noviembre de 2017 y, a partir del 1° de diciembre de 2017, la fijada en el acta n° 2658 de este Tribunal, hasta su efectivo pago.

IX- Estimo que las costas de alzada deben ser impuestas a cargo de la recurrente, en su carácter de objetivamente vencida (art.68 CPCC), a cuyo efecto propongo regular los honorarios de los señores letrados firmantes de los escritos de fojas 412/417 y fojas 419/423 en el 30% a cada uno de ellos, a calcular sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa (art.38 LO y normas arancelarias de aplicación). En definitiva, de compartirse mi propuesta, correspondería: a) confirmar la decisión apelada en todo cuanto fue materia de recursos y agravios; b) imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida; c) regular los honorarios de los señores letrados firmantes de los escritos de fojas 412/417 y fojas 419/423 en el (%) a cada uno de ellos, a calcular sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa.

La Doctora María Cecilia Hockl dijo:

I. Disiento respetuosamente con la solución que se propone en el voto de mi distinguida colega Dra. Gabriela A. Vázquez con respecto a la sanción del art.2° de la ley 25.323. La demandada fundó la decisión rupturista en las previsiones del art.10 del CCT 126/75 que, en resumen, prevé la finalización del vínculo cuando el trabajador alcanza la edad de 48 años. A mi entender, nadie puede dudar de la profesionalización de esta actividad deportiva y los altos estándares de perfección en sus valores atléticos. La competitividad desarrollada por los árbitros deportivos exige una preparación exhaustiva desde lo físico y desde lo técnico, “situación que se

ve acentuada en la organización de los torneos oficiales, sean estos nacionales o internacionales” (“Los árbitros en el deporte. Nuevos dilemas sobre su situación jurídica”, Pablo C. Barbieri, id SAIJ: DACF 140026). Este extremo otorga fundamento a la regla convencional que interpone una barrera etaria razonable en el normal desenvolvimiento de la profesión arbitral examinada. El régimen colectivo -luego de la modificación que se le introdujera a su art.6º en el año 1997- habilita a la Asociación del Fútbol Argentino a contratar árbitros sin relación de dependencia, no obstante lo cual se ha sostenido que “. la dilucidación de la naturaleza jurídica de la relación que media entre quien pone sus servicios personales a disposición del otro constituye una cuestión que, planteada en el marco de un litigio, debe ser resuelta por la judicatura” (ver esta Sala I in re “Iturregui, Daniel Edgardo c/Asociación de Fútbol Argentino s/despido”, SD 90.908 del 9/10/2015). Apunto a la cuestión relativa a la naturaleza de la vinculación porque la inteligencia de la cláusula convencional relativa al límite de edad para desempeñarse en esta profesión y a la terminación de la contratación sin las consecuencias indemnizatorias que pretende la apelante luce más acorde a una locación de servicios profesionales que a un contrato de trabajo. En este caso, no llega discutida a esta Alzada la naturaleza laboral del contrato habido entre las partes, ya que no sólo no ha sido objeto de agravio por la accionada sino que en la misiva rescisoria expresamente se dio “.por concluido el 31 de diciembre de 2015 el contrato de trabajo que lo unía con la Asociación del Fútbol Argentino”. Asimismo, a fs.415 del memorial y con relación al certificado de trabajo, se refirió al “período en el que prestó servicios en relación de dependencia de mi mandante.”. La conclusión relativa a la existencia de un contrato de trabajo nos conduce a que su extinción debe encuadrarse en alguno de los supuestos legalmente previstos. La accionada, sin invocar ninguna causal legal en particular sino la remisión a la cláusula convencional supra indicada, pretende eximirse del pago de la indemnización por antigüedad. El convenio colectivo no prevé consecuencia alguna relativa a la extinción del contrato por haber alcanzado el límite etario al que ya hice alusión, lo cual nos conduce a la Ley de Contrato de Trabajo. El abanico de modalidades contractuales que allí se establecen evidencia que el legislador, aún ante el agotamiento del objeto de la contratación, busca la protección del dependiente cuyo contrato se extingue. Lo mismo puede predicarse de una hipótesis fáctica como la que aquí nos convoca. En efecto, el ordenamiento laboral prevé ya sea el pago de una compensación por el tiempo de servicios -como ocurre con un contrato a plazo fijo ante el vencimiento de ese plazo (arts.95 segundo

párrafo y art.250) o con uno de temporada (art.97)-, o bien el resguardo de un trabajador dependiente de una empresa de servicios eventuales ante la finalización de la contratación por la empresa usuaria -plazos máximos de suspensión de la prestación-, y las garantías legales correspondientes ante la extinción de su contrato de trabajo por parte de la empresa de servicios eventuales (arts.29 bis y conc., LCT). Por un lado, no comparto lo expuesto por la Dra. Vázquez en cuanto a que el actor, al sobrepasar la edad “tope” sin haber sido objeto de inmediata desvinculación, deba ser incluido en la excepción que establece el propio artículo 10 en su segunda parte. Digo esto porque inferir que fue exceptuado de la aplicación de la norma, tácitamente, lleva a desvirtuar aquellos requisitos que el mismo artículo invocado requiere, pues ante la regla clara de “no sobrepasar los cuarenta y ocho años”, la excepción sólo puede ser avalada cuando la Asociación del Fútbol Argentino, previa “opinión del Consejo de Árbitros” lo estime conveniente. Dicha pretensión, relativa a encontrarse circunscripto dentro de la excepción a la regla, debió conllevar una oportuna y eficaz alegación de los hechos y producción de la prueba en tal sentido, cuestión que – huelga decir- no ha sucedido en el caso. En este contexto argumental y probatorio y, reitero, en el marco de un contrato de trabajo, y aún cuando éste se hubiera extinguido ni bien el demandante alcanzó la edad límite prevista en el convenio colectivo, entiendo que se impone el pago de la indemnización por antigüedad que prevé el art.245 de la LCT. Adviértase que la demandada no propuso ninguna otra solución, reitero, más que la eximición total de su pago.No obstante ello, las circunstancias apuntadas revelan que la cuestión reviste aristas debatibles que encuadran en el segundo párrafo del art.2º de la ley 25.323, por lo que propondré eximir a la demandada del pago de este incremento, por lo que sugiero viabilizar el agravio de la parte demandada en este punto y detraer de la condena total la suma de \$146.165,55, lo que lleva a modificar la suma final y establecerla en \$567.021,44 más intereses.

II. En materia de costas y honorarios, y si bien la decisión que propicio lleva a aplicar el art. 279 CPCCN, comparto lo resuelto por mi distinguida colega, dejando aclarado que los porcentuales allí indicados deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena que se propone más intereses.

III. En definitiva, propicio: a) Confirmar la sentencia dictada en la anterior instancia en lo principal que decide y reducir el monto de la condena a la cantidad de \$567.021,44 más los intereses dispuestos en grado; b) Dejar sin

efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios formulados en grado; c) Confirmar la imposición de costas de grado y establecer las de Alzada a cargo de la demandada y d) Confirmar los honorarios regulados a todos los profesionales intervinientes y disponer los de Alzada de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX del voto de la Dra. Gabriela A. Vázquez, aclarando que todos los emolumentos deberán ser calculados sobre el monto de condena que se dispone en este voto.

El Doctor Carlos Pose dijo: En el caso a estudio, mis honorables colegas de sala discrepan con respecto a la proyección y aplicación de la sanción que estipula el art. 2º de la ley 25.323. Sobre el tema en debate me permita señalar que, en épocas de altísimo desempleo y ante una gravísima situación social que se traduce en un alarmante incremento de los índices de pobreza, el legislador puede recurrir a instrumentos legales para desalentar tanto las cesantías injustificadas como la falta de pago de las indemnizaciones derivadas del despido arbitrario y, por ende, las previsiones del art. 2º de la ley 23.523 son aplicables siendo, empero, admisible la exoneración o reducción de la sanción impuesta en los casos en que exista una controversia seria y fundada sobre la causal del despido (CNTr. Sala III, 18/6/02, “Martínez, María Jimena c/Kapelusz Editora SA”, DLE 2003-XVII-650; Sala VI, sent. 70.858, 16/4/18, “A., A. c/Hoteles Rodney SRL”), lo que puede predicarse del caso a estudio atento: a) nos encontramos ante una actividad específica -el arbitraje profesional en materia futbolística- que constituye una zona gris de nuestra disciplina siendo que, en su momento, llegó a discutirse si tales relaciones merecían tutela de la legislación laboral o no (ver Cabanellas, “Tratado de Derecho Laboral”, t. II, volumen 4º, p. 219: “no creemos que el árbitro de fútbol revista el carácter del trabajador subordinado, debe estarse a lo pactado y a las normas convencionales estipuladas”); b) las normas sancionatorias deben aplicarse con prudencia respetando los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad (Badeni, “Tratado de Derecho Constitucional”, t. I, ps. 346/7; Tawil (dir.), “Derecho Procesal Administrativo”, ps. 713/4; Lauria, “El derecho administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico argentino”, ED 2007-573) y c) el convenio colectivo de trabajo n° 126/75 constituye un esbozo de reglamentación de la actividad arbitral conteniendo cláusulas ambiguas que pueden dar pie a interpretaciones diferentes como sucede en el presente proceso lo que torna razonable la postura asumida por la Dra. María Cecilia Hockl, a cuyo voto adhiero.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE:a) confirmar la sentencia dictada en la anterior instancia en lo principal que decide y reducir el monto de la condena a la cantidad de \$567.021,44 más los intereses dispuestos en grado; b) dejar sin efecto la imposición de costas y regulaciones de honorarios formulados en grado; c) confirmar la imposición de costas de grado y establecer las de Alzada a cargo de la demandada; d) confirmar los honorarios regulados a todos los profesionales intervinientes y disponer los de los señores letrados firmantes de los escritos de fojas 412/417 y fojas 419/423 en el (%) a cada uno de ellos, a calcular sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior etapa, aclarando que todos los emolumentos deberán ser calculados sobre el monto de condena que se dispone en este voto; e) hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas N° 11/14 de fecha 29/04/2014 y N° 3/15 de fecha 19/02/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4°, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.

Gabriela Alejandra Vázquez

Jueza de Cámara

María Cecilia Hockl

Jueza de Cámara

Carlos Pose

Juez de Cámara

Ante mí:

Verónica Moreno Calabrese

Secretaria