PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"LILLO HUILIPAN ROSA CARMEN Y OTROS C/ NEUQUEN PRODUCE S.A. S/ DESPIDO", (JNQLA2 EXP** Nº **322465/2005**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- A fs. 553/559, se dicta sentencia rechazando la demanda interpuesta por **LILLO HUILIPAN** Rosa Carmen, **CAMPOS** Celia Guadalupe del Carmen, **CAYUL HUENCHUMIL** Viviana Maria, **ANTIQUEO** Juana Aurora, **HUENCHUNAO CAMPOS** Mónica del Carmen, **MUÑOZ** Rosa Elvira, **ARAVENA** Alejandra Beatriz, **BECCARIA** Maria América, **CERDA** Mónica Isabel, **CUMILAO QUIPAILLAN** María Cristina, **ESCOBAR** Mirta Margot, **ORDENEZ** Eva Ruth, **HUENCHUNAO CAMPOS** María Carolina, **INOSTROZA** Ester del Carmen, **ZUÑIGA ILLESCA** Joel Segundo, **OVEJERO** Julio Cesar, **INFANTE** Leonor, **MARILUAN** Hilda Rene, **MONTENEGRO** Blanca Alicia, **ÑANCO PAILLA** Agustina, **ÑANCO PAILLA** Rosa, **ORTIZ** Sergio Omar, **OVEJERO** Roberto Pablo, **ROSSI** Jorge Luís, **VALDEBENITO** Edgardo, **VAZQUEZ** Margarita del Carmen, **JARA** Juana de Dios, **LLANQUIN** Bruno Esteban, **SASSO** Leopoldo contra **NEUQUEN PRODUCE S.A.**, con costas a su cargo.

A fs. 565/570 vta., interponen recurso de apelación los actores y a fs. 571 el Dr. ..., respecto a sus honorarios por considerar que la base regulatoria no ha sido actualizada y por bajos.

II.- En cuatro ítems enumeran los actores sus agravios, comenzando por considerar que se ha interpretado desacertadamente los arts. 14, 27 y 29 de la LCT y art. 1 del decreto 2015/94, alegando que tanto la parte demandada como la

cooperativa de trabajo, utilizaron esta última figura, para evadir el orden público laboral en claro fraude a los intereses de sus representados, porque de las pruebas producidas en especial la confesional de los actores, se desprende que poseían subordinación técnica, jurídica y dependencia económica respecto de la demandada, lo cual quedó claramente demostrado, ya que estos eran quienes impartían las órdenes y quienes le abonaban los haberes a nuestros mandantes.

Como segundo agravio, critican la falta de aplicación del principio “in dubio pro operario”, transcribiendo doctrina.

Como tercer agravio, apuntan a la admisión de la excepción de falta de legitimación activa, rechazando la demanda, alegando que la a-quo no ha realizado una correcta interpretación del instituto de la legitimación aplicable al caso.

Manifiestan que los actores se encontraban asociados a una Cooperativa de Trabajo la cual brindaba “servicios” a la demandada, poniendo a su disposición la fuerza del trabajo de sus asociados, para cumplir con las tareas que le fueran encomendada a cada asociado por parte de Neuquén Produce y que la demandada era quien se encargaba de dar las directivas a los actores, así como disponer de la jornada de las tareas a realizar y a abonar mes a mes, los haberes por al tarea realizada.

En cuarto lugar atacan la imposición de costas, solicitando que una vez dejada sin efecto la sentencia se impongan las costas del caso a la contraria.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso no prosperará.

Los apelantes invocan que no se ha interpretado correctamente los arts. 14, 27 y 29 de la LCT, porque en el caso de autos se utilizó la figura de la "cooperativa de trabajo" para evadir el orden público laboral, sin embargo, los actores no sólo figuran como integrantes de una cooperativa de trabajo, conforme lo informado a fs. 336, sino que del informe remitido por el Director de Cooperativas mutuales y sociedades por acciones de la Dirección de Personas Jurídicas (a fs. 261) surge que la misma fue constituida e inscripta el 02/11/2001 y autorizada a funcionar el 30/04/2002, es decir con anterioridad al contrato de locación de servicios (de fecha 13/01/2003), que luce en cuadernillo de documental demandada.

Asimismo, conforme el acta constitutiva de la cooperativa (obrante en copia a fs. 254/258), en el art. 5 se estableció como su objeto: "asumir por su cuenta, valiéndose del trabajo personal de sus asociados las actividades inherentes a la prestación de servicios en los siguiente rubros: a) **Prestación de servicios de empaque en fruta fresca a granel, de terceros o propio**. B) Cámaras frigoríficas para mantenimiento de fruta y toda otra actividad anexa. c) Compra, venta y comercialización de fruta fresca a granel y/o envasada… e) **trabajos de mantenimiento de canales de riego, y tareas rurales en general**. F) **Servicios de poda y mantenimiento de chacras...**" entre otras actividades (la negrita me pertenece).

Además, no surgen desconocidas las facturas abonadas por Neuquén Produce a la Cooperativa.

Ni siquiera fue ofrecida por parte de los actores, documental de la cooperativa a los fines de arrimar a esta causa, actas de asambleas, que permitiera conocer el trasfondo del contrato celebrado.

Respecto al socio de cooperativa de trabajo, señala Ackerman que;

"Tratándose de una cooperativa real, en la cual los miembros prestan su trabajo y a la vez dirigen la cooperativa, la figura del asociado empleado no tiene cabida. Pero ello no ocurre en los casos –bastante frecuentes- en los cuales no se trata de una cooperativa genuina, en la que los trabajadores, formalmente integrantes de la misma, no participan efectivamente en la conducción de la sociedad y en el goce de sus beneficios. En tal supuesto, si es posible equiparar el caso del socio empleado o lisa y llanamente, considerar a los "socios" dependientes desmantelando el fraude en base a la previsión del articulo 14 LCT. Como modo de prevenir situaciones d e fraude el articulo 40 de la Ley de Reordenamiento Laboral 25.877 dispone que las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicio propios de las agencias de colocación" (En "Ley de contrato de Trabajo Comentada", T. I, p. 365).

Trasladando estos conceptos al caso que nos ocupa, advierto que ninguna prueba han producido los accionantes para acreditar que no se trataba de una Cooperativa genuina, que la contratación con Neuquén Produce S.A., ocultaba una situación de fraude que permitiera desenmascarar una relación asociativa para interpretarla como incluida dentro del derecho laboral.

Además, advierto que en el caso que nos ocupa las tareas que desarrollaron los actores en la temporada 2003 en las instalaciones de la demandada, eran unas entre tantas otras de las que se determinaron en la cláusula quinta del mencionado acta constitutiva de la cooperativa; y el hecho de no haberse probado que el funcionamiento de dicha cooperativa se circunscribiera únicamente a las descriptas en el contrato

de locación celebrado con Neuquén Produce S.A., sella la suerte adversa de la queja.

Abona lo señalado que tampoco fue acreditado alguna inspección por parte de la Subsecretaria de Trabajo a la firma demanda en temporada 2003 (ni siquiera su petición) y su resultado, ya que no fue diligenciado el oficio librado a fs. 482 vta. (obrante a fs. 484), luciendo como único informe de la Subsecretaria del Trabajo el de fs. 262/263, bien que respecto otra cuestión, es decir a las posibilidades la implementación de políticas paliativas del desempleo (respondiendo al oficio que luce a fs. 120 y 303).

Por ello, es que comparto la conclusión a la que arriba la a-quo, en cuanto a que en este caso particular las tareas desarrolladas por los actores no iban mas allá de las comprometidas en la organización de la cooperativa, puesto que la única prueba producida es la absolución de posiciones de los actores, insuficiente por sí sola para acreditar algún obrar antijurídico o sospecha de fraude, ya que contiene manifestaciones brindadas por los propios actores que no pueden ser cotejadas por otros elementos, dado la orfandad probatoria ya señalada.

Al respecto, se ha dicho que;

“Las Cooperativas de Trabajo, acreditada la existencia de los recaudos formales que hacen a la constitución e inscripción de la Cooperativa, juega una presunción iuris tantum que la relación socio -cooperativa de trabajo queda excluida del ámbito del Derecho Laboral. Por lo tanto quien afirma lo contrario tiene a su cargo el aportar los elementos de prueba que lo acrediten. El sujeto asociado a una Cooperativa que pretende la tutela de la ley laboral debe acreditar que ha mediado una situación de fraude a la legislación laboral, mediante el enmascaramiento de la

relación de dependencia bajo la figura del socio.” (Autos: Pessi Dario Ceferino C/ El Resguardo Sa Y Ots. S/ Enfermedad Accidente - - Fallo N°: 20000005801 - Ubicación: S000-000 - - Expediente N°: 16936 - - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: NICOLAU - - Cuarta Cámara Laboral - - Circ.: 1, LDT, Fecha: 11/02/2015).

IV.- En cuanto al segundo agravio, referido a la falta de aplicación del principio “in dubio pro operario” como también el tercero, que menciona la admisión de la excepción de falta de legitimación activa, advierto que ambas quejas no contienen una crítica concreta y razonada a las valoraciones efectuadas por la a-quo, sino sólo generalidades, razón por la cual considero corresponde declarar desierto tales agravios.

Sin perjuicio de ello, no considero que se haya omitido la aplicación del principio “in dubio pro operario”, puesto que ninguna situación de duda resultó de la prueba, que reitero fue escasísima, a fin de que los hechos alegados por los actores para fundar fraude laboral permitiera su aplicación, considerando que la magistrada ha efectuado una correcta valoración de las pruebas recolectadas en la causa, conforme las reglas de la sana crítica previstas en el art. 386 del Código de rito.

V.- Finalmente, también será rechazada la queja sobre imposición de costas, atento a que fueron impuestas por el rechazo total de la demanda, con la salvedad obviamente de las generadas por la citación de “Cooperativa del Trabajo Emprendedores 2001”, que fueran impuestas a la citante en la instancia de grado y que no merecieran ninguna critica, razón por lo cual queda firme tal decisión.

Es que tratándose de un juicio de carácter laboral, rige también el principio general de la derrota (art. 17 ley 921), criterio que ha aplicado correctamente el juez de

grado, no encontrando en autos circunstancias que configuren razones objetivas para eximirlos total o parcialmente.

Asimismo, cabe señalar que el beneficio acordado al actor en virtud del art. 20 de la LCT, no impide la imposición de costas a su parte, por cuanto los efectos del mismo se proyectan de pleno derecho, sólo como una eximente de pago hasta que mejore de fortuna.

V.- Abordando la apelación arancelaria del Dr. ... planteada a fs. 571 y vta., en cuanto critica la falta de inclusión de intereses al importe de demanda, considero le asiste razón, atento lo dispuesto por los arts. 20 de la ley 1594 modificado por ley 2393.

En tal sentido sostuve en la causa **"PRIDE INTERNACIONAL SRL"** (Expte. Nº 344665/2006, del 18 de Abril de 2017), que;

"… el art. 20 de la ley 2.933, dispone "…. En el caso de sumas de dinero, la ***base regulatoria*** *para* ***determinar honorarios*** *de los profesionales intervinientes está* ***integrada,*** *por los* ***intereses devengados*** *o los que* ***se hubieran devengado en caso de rechazo*** *total o parcial de la demandada, a* ***la fecha de cada regulación****". (La negrita me pertenece)".*

Para el caso, la base regulatoria se determina en la suma de $ 2.181.453,08 (resultante de adicionar al capital reclamado en la demanda $588.634,79, el importe de $ 1.592.819,02 que resultan los intereses calculados conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de presentación del escrito inicial y hasta la de la sentencia de grado).

Así y teniendo en cuenta la apelación de los honorarios por bajos, la base regulatoria ya mencionada (y compuesta por capital e intereses) y revisando el porcentaje determinado en la sentencia (15,40%) bajo las pautas de los

arts. 6, 7, 10, 20, 40 y concordantes de la Ley 1594, considero que corresponde confirmar el porcentaje establecido en la instancia de grado.

VI.- Consecuentemente, en función de lo señalado, propongo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia dictada a fs. 553/559, salvo en la modificación de la base arancelaria, la cual corresponde quede determinada con la sumatoria del importe en concepto de capital e intereses precedentemente liquidados, manteniéndose los porcentajes fijados en la instancia de grado. Costas de Alzada a los actores atento su calidad de vencido (art. 17, ley 921), con la salvedad de los actores SIGWART Gustavo Ramón, VEJAR GARRIDO Miriam Carmen y ALVARADO Hugo Jara, atento los acuerdos que fueran homologados conforme surge de fs. 481, debiendo regularse los honorarios profesionales de esta instancia bajo las pautas del art. 15 de la ley 1594.

La Dra. Patricia Clerici, dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 553/559, en todo lo que ha sido materia de agravios, salvo en la base arancelaria, la cual se modifica quedando determinada con la sumatoria del importe de capital e intereses precedentemente liquidados, manteniéndose los porcentajes fijados para los honorarios respectivos, en la instancia de grado.

II.- Imponer las costas de Alzada a los actores, atento su calidad de vencido, con la salvedad de los actores SIGWART, Gustavo Ramón, VEJAR GARRIDO, Miriam Carmen y

ALVARADO Hugo Jara, atento los acuerdos homologados a su respecto (art. 17 ley 921).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia de los Dres. ... y ... –ambos en el doble carácter de apoderado y patrocinante de los actores-, en el 30% del importe que arroje el cálculo fijado en la instancia de grado y respectivamente para cada uno de ellos (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria