NEUQUEN, 1 de marzo del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PEREZ EDUARDO ESTEBAN C/ OCA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (JNQLA4 EXP 399641/2009)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 543/551 vta. se dicta sentencia por la cual se rechaza la demanda, con costas.

A fs. 554/556 los letrados de la demandada apelan por derecho propio la regulación de honorarios. Dicen que corresponde considerar los intereses en la base regulatoria conforme el artículo 20 ley 1594.

A fs. 557/562 apela y expresa agravios el actor. Critica la valoración de la prueba, dice que se desconocen los principios protectorios y la sentencia se aparta de la presunción del artículo 23 LCT porque se rechazó la demanda considerando que se acreditó que las tareas del actor eran de fletero. Sostiene que no ataca la sentencia por la interpretación de la prueba sino porque no resulta congruente con los argumentos porque el A-quo se sustenta en hechos que no se acreditaron.

Expresa que de la declaración de Bovino surge que el actor comenzó a prestar servicios en mayo de 1999 inmediatamente después de la desvinculación, no cuatro meses después, y que esa declaración prima sobre el contenido del acta de transporte.

Se agravia porque se consideró que las tareas del actor eran independientes, sin sujeción técnica pero no se tuvo en cuenta que estaba sujeto a horarios de partida, entrega y recepción de lo cual dan cuenta los testigos como Palma. Sostiene que era una relación de dependencia.

También se queja porque se entendió que el actor se constituyó en un pequeño empresario formando una sociedad de hecho con el Sr. Bovino. Dice que ello no surge de la prueba, cita las declaraciones de Bovino, Di Marco y las fotografías del vehículo con el logo de la empresa.

Luego, se agravia porque se concluyó que el actor prestó servicios en más de un vehículo cuando de la testimonial de Di Marco surge lo contrario.

En el punto siguiente se queja porque el A-quo concluyó que realizó tareas asumiendo el riesgo, asegurándose una ganancia razonable cuando de la prueba surge lo contrario, esto es que continuó realizando las mismas tareas que antes lo que surge de las testimoniales, facturación y pericial contable.

También critica que se considerara que podía ser reemplazado por un tercero cuando de la declaración de Bovino surge lo contrario y prestaba tareas en forma personal para la demandada.

Asimismo se agravia porque se entendió que podía ser considerado un fletero por la prueba confesional porque deben tenerse en cuenta los hechos relatados en la demanda dirigidos a considerarse como un fletero en relación de dependencia.

Dice que las conclusiones del A-quo no tienen sustento en la prueba de autos, la contraria no desvirtuó la presunción del art. 23 LCT y la recurrente probó la existencia de la relación laboral. Agrega que los testigos fueron contestes que en que realizó las mismas tareas que antes de la desvinculación y cita las declaraciones Di Marco, Montesino, Palma y Bovino.

A fs. 566/569 la contraria contesta el traslado de la apelación. Solicita su rechazo, con costas.

II. 1. Ingresando al análisis de los agravios del actor entiendo que no resultan suficientes para conmover los fundamentos de la decisión recurrida considerando que resulta

correcta la valoración de la prueba efectuada por el A-quo y su subsunción normativa.

Ello a partir de considerar que los hechos alegados por la demandada resultan probados, como consideró el A-quo, por la propia confesión del actor y el reconocimiento de la documental, cuya valoración resulta concordante con las declaraciones testimoniales, contrariamente a lo sostenido por el recurrente.

En la demanda se expresó que, luego de la desvinculación en abril de 1999, durante todo el transcurso de tiempo posterior *"no se firmó contrato alguno de locación de servicios o semejante, se continuó prestando servicios sin intervalo de tiempo alguno …"* (fs. 52vta.), sin embargo la demandada sostuvo que el actor se vinculó por un contrato de transporte en agosto de 1999 (fs. 110/113), otro de julio de 2000 (fs. 106/109), convenio de rescisión de junio de 2002 (fs. 105) y nuevo contrato de transporte de marzo de 2003 (fs. 100/103), los cuales fueron reconocidos expresamente en la confesional de fs. 227 y vta.

El actor reconoció que suscribió los contratos que no había mencionado en la demanda sin formular ninguna aclaración o mención respecto a su fecha o contenido, también reconoció la rescisión y que nueve meses después suscribió un nuevo contrato (el reconocimiento de la firma implica el reconocimiento del cuerpo del instrumento, cfr. art. 314 CCyC (anterior art. 1028 del CC) y que el nombre de fantasía "Boper" que está en las facturas corresponde a los apellidos Bovino y Pérez.

Por lo cual resulta correcta la valoración del A-quo de la prueba confesional y documental que realiza en los puntos 3.1 y 3.3 (fs. 547/548), la cual se comparte y a la que me remito.

Además, el perito contador informa sobre los contratos, rescisión y facturación (fs. 17/19 del expediente del oficio agregado por cuerda).

El testigo Bovino declaró que *“hasta el 1999 en que nos retiramos los dos de Oca. Nos retiramos luego de haber realizado un acuerdo en la que renunciamos como empleados a la empresa. Estos acuerdos fueron individuales, y luego volvimos como fleteros cada cual individualmente. Si yo arranque el 18/05/99, el tiene que haber arrancado al día siguiente o en esos días, porque era un día cada uno"*, también que podían llevar mercadería de otros clientes, como utilizar otros chóferes, también declaró que el actor llevaba mercadería de terceros porque los ayudaba a mantener los vehículos, que la relación con el actor era de compañeros de tareas y cada cual facturaba individualmente a OCA y a su vez cada cual se hacía cargo de sus gastos, recibiendo individualmente los cheques, también que los horarios eran flexibles y que el nombre de fantasía “Boper” que estaba en las facturas era por Bovino y Pérez (fs. 313/14).

Por su parte el testigo Di Marco declaró que el actor luego *“de retirarse como empleado de la empresa, pasó a trabajar vinculado con ésta como fletero, que manejaba un vehiculo propio una VW Cady había comprado, tenia una sociedad con Bovino”*, que hacía fletes para terceros, que utilizaba vehículos propios sin logos de la empresa (fs. 309/310).

A partir de ello es que el A-quo concluye que la demandada: *“acredita la falta de relación subordinada, ya que Pérez fue organizador de sus propios medios materiales e inmateriales (camioneta, gastos, patentes, seguros, reparaciones, sustitución y autorización de otros choferes –conforme la declaración de su socio Bovino-, manejo de la ganancia en forma independiente con este último, no concurrencia en forma regular –solo tres días a la semana- y clientes ajenos a la demandada).”*

"Asumió durante ocho años los riesgos de su actividad, la que impulsó conforme su intención y voluntad, eligiendo alternativas y asegurándose una ganancia apreciable conforme sus facturaciones variables (fs. 65/86 de esta causa y pericial contable efectuada en el Expte. Nº 42.711 Juzgado Nº 26 de la Justicia Nacional del Trabajo, agregado por cuerda). A su vez, insisto, como fletero podía ser reemplazado por terceros -en tanto estuviera habilitado- en la conducción de su camioneta (Bovino fs. 313/314), con lo cual ya no se encuentra configurada una de las condiciones esenciales del contrato de trabajo, que es la de presentarse en forma ineludiblemente personal."

"Por lo que entiendo que en autos se trata de un fletero independiente definido por la Ley 24653. Y corresponde rechazar la presente demanda", (fs. 550 y vta.) y a partir del análisis de la prueba efectuado anteriormente, esta conclusión del Sentenciante no resulta desvirtuada por la crítica del recurrente, por lo que corresponde desestimar la apelación.

2. Luego, en cuanto al recurso arancelario de los letrados de la demandada por bajos, corresponde hacer lugar al mismo, debiendo efectuarse una nueva regulación en la instancia de grado conforme el art. 20 de la ley 1594 y el art. 2 de la ley 2933 (cfr. "REYES JAEL ARIEL CONTRA ARIAS CLAUDIA ALEJANDRA Y OTRO SOBRE DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" JNQLA4 EXP 426009/2010; "MARECOS VICTOR LUCIANO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" EXP Nº 349909/2007).

III. A partir de lo expuesto propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación del actor y hacer lugar al recurso arancelario de los letrados de la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 543/551 vta. estableciendo que la base regulatoria de los honorarios de los letrados ... y ... comprende el monto de la demanda con más los intereses que se hubieran devengado (art. 20, ley 1594,

modif. por ley 2933), confirmándola en lo restante que fue materia de recursos y agravios.

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Comparto los fundamentos plasmados en los puntos I y II.1 del voto que antecede, por lo que adhiero al mismo y me expido de igual modo.

En lo que refiere al recurso arancelario (punto II.2), si bien coincido en que a partir de la modificación de la ley de honorarios (ver arts. 1 y 2 de la ley 2933 y 20 de la ley 1594), en los supuestos de rechazo de la acción corresponde tomar como base regulatoria el monto de demanda más intereses, creo necesario dejar sentada mi posición con respecto al momento desde el cual corren dichos intereses.

Esta Sala ha señalado que en los juicios en que se rechaza la demanda, al igual que en las causas en las que prospera, se debe considerar el monto del pleito a valores actuales, dado que a los fines de asegurar la adecuada contraprestación de los servicios profesionales la regulación a efectuarse debe guardar adecuada relación con los valores económicos del juicio (“REYES”, JNQLA4 EXP 426009/2010; "COÑUELAO”, JNQLA1 429474/2010).

Esto último, y con más razón desde la modificación legislativa ya señalada, implica entonces que deben incluirse los intereses en la base regulatoria.

Conforme la modificación del art. 20 L.A. (conf. ley 2.933): “… En el caso de sumas de dinero, la **base regulatoria** para **determinar honorarios** de los profesionales intervinientes está **integrada**, también, 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).

Así, con respecto al período concreto a computar, comparto la postura adoptada por la Sala II de esta Cámara, que sostiene que en casos de rechazo de demanda, los intereses deben calcularse desde la presentación del escrito inicial hasta la sentencia (cfr. "LILLO HUILIPAN", JNQLA2 EXP Nº 322465/2005 y "PRIDE INTERNACIONAL", JNQLA3 EXP Nº 344665/2006, de la Sala II).

Con esta salvedad, adhiero entonces al voto que precede. **ASI VOTO.**

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. **Cecilia PAMPHILE** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I, POR MAYORIA**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación del actor y hacer lugar al recurso arancelario de los letrados de la demandada y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 543/551 vta. estableciendo que la base regulatoria de los honorarios de los letrados ... y ... comprende el monto de la demanda con más los intereses que se hubieran devengado (art. 20, ley 1594, modif. por ley 2933), los que deberán calcularse desde la presentación del escrito inicial hasta la sentencia, confirmándola en lo restante que fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de la Alzada al actor vencido (art. 17, ley 921) y regular los honorarios de esta etapa en un 30% de los de la anterior (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI- Dra. Patricia CLERICI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA