--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., C. c/ H., Q. y/o quien rte. prop. y/o resp. de A. O. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 471 – Año 2010 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 221.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ---------- ---

----**I.** La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 201/204) rechazó en todas sus partes la pretensión entablada, al considerar el *a quo* que el actor no había logrado acreditar la existencia de una relación laboral con las notas de dependencia técnica, jurídica ni económica que deben encontrarse presentes de manera ineludible en los contratos laborales.---------- ----------

----**II.** El fallo es apelado por la parte actora a tenor de la pieza de agravios glosada a fs. 209/214 que contiene los siguientes motivos de agravio: 1) Si bien la apelante manifiesta conocer las atribuciones privativas de juez en cuanto a la apreciación de prueba y lo dificultoso que resulta atacarla en la Alzada, afirma que aquí el razonamiento fue contradictorio y equivocado, desde que resolvió que "...no han quedado demostradas las notas de dependencia técnica, jurídica ni económica que deben encontrarse de manera ineludible presentes en los contratos laborales." Objeta que, sin ir más lejos, ni siquiera ingresó a analizar con detenimiento lo declarado por los testigos ofrecidos por la actora, quienes no sólo como reconoce en el 9no. párrafo de los considerandos "vieron trabajando a B. en el S. O....", lo que bastaba ciertamente para aplicar la presunción favorable del art. 23 LCT y exigirle al demandado que demuestre, y muy bien para el caso, el carácter de comerciante atribuido al actor. Afirma que al menos desde ese momento, el juez tuvo por acreditada la prestación personal en el comercio de un tercero. debió analizar el caso en profundidad ante la disyuntiva de aplicar o no las normas del orden público, pero lo omitió, se equivocó y causó agravios. 2) Hace referencia de inmediato a los testigos que vieron a B. trabajando no solo en la fiambrería sino también arreglando las góndolas, atendiendo la verdulería, haciendo tareas como repositor, etc. 2) Si bien admite las dificultades que encuentran los trabajadores para reunir prueba en procura de que se les reconozca su derecho, situación que en este caso aparece como mucho más grave –agrega– desde el momento que es evidente y lo dijeron los testigos involucrados sin que ello fuera advertido por el Juez, que la modalidad en el S. O. para los trabajadores era estar “en negro" y firmar contratos de comodato como por ejemplo declararon algunos testigos, la liviandad con que fue analizado este caso al fundar buena parte de la sentencia en sólo

su experiencia personal como dijo en el párrafo 11 del considerando merece mayores críticas, porque difícilmente el más perspicaz cliente alcance a darse cuenta de las maniobras que hoy se utilizan en el mercado laboral contra los trabajadores, y no alcanzan las charlas que pudiera haber mantenido el juez y la experiencia así adquirida en el diario derrotero y de boca de cualquier comerciante, porque muy dudosamente un comerciante le contaría a un cliente la realidad interna de su negocio. 3) Ha sido precisamente toda una situación fraudulenta que en definitiva termina cargando sobre sus espaldas el trabajador por decisión del juez, y así fue denunciado en el escrito promocional, y respecto de ello –expresa– vale aquí una enumeración de lo dicho ante la omisión deliberada del juez en ingresar a tratar uno de los aspectos centrales que le fueron requeridos en la demanda y por lo cual se apartó del soberano principio de congruencia y de búsqueda de la verdad que no le interesó tratar, porque elementos en esta causa existían. Rememora haber dicho en el escrito de demanda que el demandado obligó a firmar "...nulos contratos de locación en fraude a la legislación...", "que el resto de los empleados estaban sin aportes...", "pretendía hacer creer que varios de los dependientes de la demandada eran locatarios...", "que nunca existió otra habilitación comercial para la fiambrería", "que las órdenes las impartía el dueño del S. y su cónyuge" y todo ello fue omitido por el juez, existiendo prueba, como también omitió el episodio declarado muy concretamente por A. V. que dejaba en claro cómo eran las cosas en el comercio y la dependencia existente, cuando al ser preguntada a la 4ta. pregunta contestó "... era el C., yo incluso la primera vez que fui a comprar fiambre quería una mitad y tuve que hablar con el C. para que lo autorice...". A pesar de que el escrito de demanda centraliza y destaca que ocurrió una situación de fraude a la ley laboral el juez no ingresó en tal análisis y además, no le resultó extraño que si el demandado tenía tanto a su favor y tan bien de papeles su negocio se limitara ante la intimación del trabajador en noviembre de 2008 a rechazar simplemente aquellos reclamos y no contestar la segunda de las comunicaciones postales. 4) En este juicio también ha ignorado el juez –añade– que mereció recientemente la ley de orden público una justa reparación histórica con la modificación de lo normado en el art. 9 de la LCT respecto a la apreciación de prueba, pero de allí a afirmar que no se acreditó "relación de dependencia" con los elementos reunidos, debe considerarse una opinión extremadamente subjetiva, grave y lesiva para el accionante. Erró al no tener por acreditada la relación laboral –afirma– porque es inocultable y quedó escrito que declararon testigos quienes manifiesta y delimitan cuál era la jornada y horario que cumplía B., cuyos dichos reproduce al efecto. Omitió que la testigo A. V. dijo de un episodio que demuestra quien impartía órdenes al contestar la 4ta.pregunta, donde declaró haberle tenido que pedir autorización al C., hablar con el C., para que autorice la venta de una mitad de fiambre y que se sepa, no hay una sola experiencia que indique tener que pedir autorización si uno mismo es el dueño. 5) Omitió que todos los testigos manifiestan que lo vendido en la fiambrería se cobraba en la caja del mercado

O., y no es un dato menor o de práctica habitual, simplemente porque manejar la caja del establecimiento, poner los precios y cobrar es básico para cualquier comercio, es tener el dominio pleno de los medios materiales y de fiscalización o control en el local comercial y porque esos contratos de comodato que presenta en esta causa el incoado, los que a partir de este juicio vienen a transformarse y obtendrán rápidamente fama por ello en la gran solución para el trabajo en negro en nuestra ciudad, no dicen nada respecto de cómo se cobraría el producido de ventas. 6) Así como aceptó el Juez convencerse de lo expuesto por la contraria, podría haber pensado y era lo más lógico, si existe algún comerciante que deje por escrito todo menos la forma y como se manejaría el dinero de su negocio. El actor cumplía horarios, recibía órdenes, trabajaba y no manejaba la plata porque ello era exclusivamente potestad del dueño del autoservicio y su cónyuge, como ha quedado probado y aún así para el Juez no existió relación laboral. Se pregunta entonces a título de qué cumplió labores el actor, qué más se necesita para tener por acreditado un vínculo dependiente. 7) Dice causarle agravia asimismo la contradicción y que no detectara al valorar estas testimoniales la existencia de un vínculo de trabajo dependiente, lo que deberá simplemente corregir la Alzada. Insiste en que debió el juez declarar que existió un contrato de trabajo y luego ingresar a analizar cuales de los reclamos correspondían, ya que se acreditó lo suficiente para que así lo decida. Objeta que el juez exija en este caso que un trabajador acredite el 100% de los hechos denunciados en demanda, sosteniendo que eso no es necesario en esta causa ni en ninguna otra, causándole gravamen, porque esa manera de resolver considerando no acreditado lo narrado en el escrito promocional, significa aceptar que el trabajador pierda los derechos que le corresponden por aquel período o lapso que logró probar efectivamente, aunque tampoco eso era lo correcto en este caso porque a B. le correspondía todo lo que reclamó en la demanda, de haberse aplicado las normas del orden público laboral. 8) Enumera luego otras omisiones del juez en relación a los dichos de los testigos respecto de las fechas en que vieron trabajar al actor, efectuando las citas correspondientes. Enfatiza que de esas fechas surge como innegable que B. estuvo trabajando desde febrero hasta octubre de 2008 por lo menos, como se denunció en el escrito promocional y a partir de allí el intercambio postal iniciado en noviembre 2008 entre las partes debió ser analizado obligatoriamente y tuvo virtualidad para ponerle fin al contrato a partir de una respuesta que no dijo absolutamente nada ante el reclamo puntual, porque claramente ello hubiera atentado contra la estrategia pergeñada por el demandado con posterioridad. Es decir –razona– que el intercambio postal fue contemporáneo al último de los meses acreditado como de prestación que según los dichos de los testigos se sitúa en el mes de Octubre 2008 y agravia que el juez no lo tratara en esta causa, simplificando todo al declarar la inexistencia de un contrato de trabajo que surge de la prueba rendida y mal valorada, por lo que solicita que esta Cámara revoque la sentencia en crisis. 9) Tras el primero de los agravios vinculado con la apreciación que hiciera el "a quo" para no tener por

acreditada la existencia de relación, agrega que también fue en el caso un error no aplicar las normas de orden público como correspondía. Porque el juez –señala– omitió que el trabajador al demandar solicitó la exhibición del libro especial del art. 52 de la LCT donde él se encuentre registrado bajo apercibimiento de ley y de manera expresa en su demanda prestó declaración jurada de que los datos consignados en ese escrito promocional debían constar en los registros de su empleadora. Recuerda que se intimó a la entrega del libro mencionado donde estuviese el contrato y la demandada incoada no lo acompañó porque sólo trajo hojas móviles donde no figura en registro nuestro mandante, por lo que debió VS hacer efectivo el apercibimiento de la ley ritual y que no lo hiciera causa agravios. El art. 42 de la ex ley 69 y el 55 de la LCT –dice– establecen que ante la falta de exhibición existirá una presunción en favor del trabajador que preste declaración jurada sobre los hechos que debieran consignarse en esos registros y se invertirá la carga de la prueba. A partir de allí –agrega– y existente el vínculo de trabajo, el juez anterior debió tener por ciertos todos aquellos hechos que debían registrarse como fueron la fecha denunciada de ingreso, la categoría, el tiempo de prestación y las demás circunstancias que obligatoriamente debían anotarse en el mencionado libro del art.52 LCT y en los demás registros. Como consecuencia de esa omisión de la empresa en presentar el libro especial art. 52 LCT donde esté el actor, causa agravios que el juez omitiera aplicar la presunción del art.44 ex ley 69 y disposiciones de la LCT, por lo que solicita que esta Cámara lo modifique, declarando procedentes los importes reclamados por diferencias de sueldo e indemnizaciones derivadas del despido indirecto. 10) Dice ocasionarle agravio finalmente que el juez citara como corroborando la versión de los hechos dados por la demandada, que el actor se desempeñara supuestamente para I. SRL entre los meses de febrero 2008 y julio 2008; en primer lugar –dice– porque nada impide que si el físico y la salud le responden un trabajador de este nuestro país tenga que desempeñarse en más de un lugar de trabajo para poder vivir con un mínimo de dignidad y cumpliendo un número de horas que puede horrorizar a cualquiera, es decir no está prohibido que B. tuviera dos, tres o más empleos, lo que por otra parte tampoco puede considerarse algo extraño para la generalidad de los trabajadores en estos tiempos y agravia entonces cuando el juez omite que muy claramente el informe de AFIP no dice que el actor se desempeñó, sino que fue presentada su declaración jurada y que no se le ingresaron aportes, por lo que debió también el sentenciante, ya que estaba en su ánimo en algún momento del estudio de la causa la duda de lo que decía la demandada, verificar si I. SRL es una empresa que habitualmente incumple con el ingreso de aportes y contribuciones en su totalidad a un empleado, porque honestamente lo que existe en el expediente no acredita que B. se desempeñara en otro lugar físico o que no lo hiciera en el peor de los casos en un horario diferente al denunciado en la demanda, pero sobre todo, sigue sin demostrar porque ese informe de AFIP no es útil para ello, que el actor fuera un empresario o un autónomo o un comerciante desde febrero de 2008 hasta octubre de

2008, porque además y viene al caso, I. SRL tiene como actividad la seguridad privada y el monitoreo de alarma en parte de sus prestaciones nocturnas, transitorias, circunstanciales. La LCT –remarca– no contiene norma alguna que exija la exclusividad en la prestación y causa agravios que el juez así lo entendiera una vez más, porque ha decidido de la misma manera siendo revocado luego su proceder en otras causas. 11) Para finalizar con las críticas, queda la sobrevaloración de los testimonios rendidos por H. y S., a quienes equivocándose transformó en pilares de su sentencia. Efectúa consideraciones acerca de ambas declaraciones testimoniales a fin de descalificar su valor convictito, afirmando que ninguna de estas personas pueden fundamentar un fallo judicial, por cuanto no son coincidentes, fueron imprecisas y envueltas en un claro interés que resguardar, en un caso, el contrato de trabajo o un convenio comercial lo que fuera y en el otro la relación de su hija con el dueño del autoservicio demandado. Por todo ello solicita se revoque el fallo conforme a derecho a fin de que se haga lugar a lo reclamado en al demanda, con costas.---------- **III.** Un detenido estudio de la causa me permite adelantar opinión desfavorable acerca de las quejas expuestas por el apelante, pues a mi criterio, la conclusión a la que arribara el sentenciante deriva de un juicio lógico asentado sobre la reglas de la sana crítica racional, conforme a las probanzas incorporadas al proceso.----------

----**IV.** Para comenzar, señalaré que la argumentación expuesta en la pieza recursiva acerca de las referencias testimoniales que aludirían a otras tareas cumplidas por el actor en el establecimiento, tales como las de repositor, arreglo de las góndolas, atención de la verdulería, etc., de no tienen posibilidad de ser atendidas, ya que exceden el marco fáctico que delimitó la traba de la litis. Es que ni siquiera fueron hechos invocados por el propio demandante, y sabido es que la prueba solo puede versar sobre los hechos controvertidos y conducentes para la dilucidación del caso, que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos (conf. arts. 364, 368 y conc. del CPCC; texto seg. Ley XIII N° 5; su doctrina). La regla no es caprichosa, ya que mal podrían introducirse a la litis esos hechos fuera de la debida oportunidad procesal, impidiéndole así a las partes el adecuado ejercicio del derecho a la debida defensa en juicio, de raíz constitucional (art. 18, C.N.). No corresponde por tanto considerar dichas manifestaciones, ajenas al marco fáctico en que se trabó la contienda.----------

----**V.** Luego, en lo que atañe a la valoración probatoria, debo decir que no comparto la afirmación del recurrente acerca de que, demostrada la prestación de servicios por parte de B. en el S., resultaba aplicable la presunción de existencia de una relación laboral con base en el art. 23 de la LCT.---------- ----------

----Contra lo sostenido por el quejoso, la Sala ha tenido reiteradas oportunidades de señalar las exigencias básicas en materia probatoria para dar operatividad a la presunción emergente de los arts. 21 a 23 de la L.C.T. Ello así, por cuanto la “prestación de servicios” a la que alude dicha norma debe tener una primera

característica esencial y distintiva, cual es la relación de “dependencia” o “subordinación” del prestador respecto de otra persona que, consiguientemente, tenga sobre dicho prestador facultades de dirección, control, planificación y organización del servicio prestado (arts. 22 y 23 L.C.T., su doctrina). Cierto es que esta cualidad puede tener un mayor o menor grado de manifestación según la actividad, complejidad técnica y características del servicio de que se trate; pero básicamente, ella consiste en el “poder de dirección” que puede ser ejercido fáctica y jurídicamente por el empleador, en la medida en que le está dado hacer prevalecer su voluntad sobre la del dependiente en la realización y organización del trabajo (conf. mis votos en Exptes. 14910;14982;14995;15018;17021;17098; 22832; 22688; entre muchos otros).----------

--- En el mismo sentido nuestro Superior Tribunal provincial ha sentado claros principios interpretativos sobre el tópico, al sostener que la prestación de servicios en los términos del art. 23 de la ley de Contrato de Trabajo debe entenderse limitada a los servicios bajo relación de dependencia, pues sólo éstos están contemplados en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (Causa N° 197, fallo del 29-11-94, Sum. 03084 JUBA). La carga probatoria acerca de este extremo, en caso de ser negado el vínculo laboral, pesa naturalmente sobre la parte actora y no resulta alterada por esta presunción, sino que precisamente es una condición de procedencia para que la misma cobre operatividad. Así lo ha expresado asimismo nuestro máximo Tribunal al resolver que no basta que el agente acredite haber realizado tareas si no demuestra además la existencia de una subordinación jurídica con la demandada (fallo cit., Sum. 03085 JUBA- id. Exptes. 15427; 15657 C.A.N.E).----------

--- En consecuencia, si la parte actora no logra coronar esta exigencia probatoria, resulta innecesario e improcedente requerirle al demandado que a su vez aporte probanzas acerca de circunstancias negativas o impeditivas referida a ese hecho litigioso. Es que, en tanto la demandada negó tal afirmación del demandante, la demostración de ese hecho controvertido estaba en cabeza del actor por imperio de las reglas generales que rigen la materia (art. 381 –antes 377– del C.P.C.C., texto seg. Ley XIII N° 5; arts. 44 y 73 –antes 45 y 76– de la ex Ley N° 69, hoy Ley XIV N° 1) y está visto que el interesado no logró coronar la carga procesal indicada. Dicha carga consiste, básicamente, en la demostración de dos extremos de hecho: 1) prestación de servicios a favor de otra persona; 2) existencia de subordinación técnica, jurídica y económica (conf. Exptes. 17021; 17098; 17558 C.A.N.E.; entre muchos otros). A partir de allí, el interesado cuenta con una presunción *juris tantum* emergente del juego armónico de los arts. 21 a 23 L.C.T., invirtiéndose así el *onus probandi*, ya que en este caso quien deberá acreditar que esos servicios respondían a otra forma contractual será entonces el demandado.----- ----------

----En síntesis, a partir de esta premisa, lo primero que creo oportuno destacar es que en la especie no existen probanzas demostrativas de la hipotética subordinación entre la actora y la demandada, ya que los testimonios prestados en ningún momento refieren

de manera concreta e inequívoca que B. haya actuado bajo las órdenes o instrucciones concretas del demandado, limitándose a narrar que lo vieron realizar tareas de atención al público en el sector “fiambrería”.---- ----------

----**VI.** En este aspecto, al análisis de la prueba efectuado por el *a quo* cabe agregar que, tal como lo adujera la parte demandada en su contestación, el Sr. B. y el señor B. suscribieron contratos de comodato para el sector “fiambrería” (ver fs. 06/12 – documental reservada en la caja de seguridad que tengo ante mi vista) y que, como también se afirmara en la contestación a la demanda, los nombrados son medio hermanos y habitan en el mismo domicilio (ver test. B., fs. 187). También quedó demostrado que no es cierto que la empresa suscribiera ese mismo tipo de contrato con todos los que prestaban servicios en el establecimiento comercial, ya que el libro de sueldos y jornales aportado por la demandada acredita que existían otros trabajadores en relación de dependencia, por lo que no puede inferirse que esos contratos constituyeran un fraude laboral.----------

--- **VII.** Tampoco constituye un indicio de subordinación la circunstancia de que las compras de fiambrería fueran abonadas en la caja general del S., ya que, conforme a las máximas de la experiencia, integrantes de las reglas de la sana crítica racional (art. 390 –antes 386– del C.P.C.C. – texto seg. Ley XIII N° 5) esta modalidad es la más usual en esa clase de establecimientos cuando se dan a concesión algunos espacios dentro del salón para la explotación de determinados rubros, y responde a un criterio de organización vinculado a la atención al público, que luego se resuelve por vía interna a través de mecanismos contables (ver, en el mismo sentido, mi voto en Expte. 21839).---

---

----**VIII.** En cuanto a la no aplicación de los arts. 52 y 55 de la LCT, cabe recordar que la operatividad de las presunciones basadas en dicha normativa requieren como premisa la previa comprobación de la existencia de una relación de trabajo. La doctrina se ha ocupado en señalar la inoperancia de esta norma para acreditar la existencia misma de la relación laboral, señalándose que la aplicación del precepto requiere como presupuesto necesario la existencia de un vínculo laboral comprobado, y sólo entonces será admisible la admisión del mecanismo de inversión del *onus probando* (conf. Vázquez Vialard, A. A. – “Tratado....”, t. 3, p. 486/487 – acáp. 160 – Ed. Astrea, Bs. As., 1982 y jurisp. allí citada).---------- ----------

----**IX.** No es atendible asimismo la invocación del art. 9 de la LCT en la especie. Debe recordarse que esa regla de interpretación probatoria favorable al trabajador cobra virtualidad ante la existencia de una duda razonable, y en el caso que nos ocupa, tal estado de duda no se presenta, ya que a juicio del suscripto, si por una parte el actor no logró demostrar la existencia de una relación de servicios subordinada, el cuadro probatorio ha respaldado en cambio de modo suficiente la versión sostenida por la parte demandada, según las reglas de la sana crítica racional (art. 390 y conc., C.P.C.C.).-----

--- **X. <u>Conclusiones:</u>** ----------

----A mérito de los fundamentos expuestos hasta aquí, opino que el fallo se ajusta a derecho y deberá confirmarse en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas al apelante (art. 57, Ley XIV N° 1, antes Ley N° 69).----------

----De compartirse este criterio, propongo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en los siguientes porcentajes a calcular sobre los que respectivamente les correspondieron en la anterior instancia, conforme a la extensión, calidad, eficacia y a los resultados obtenidos en cada caso: a) para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en el 27% y b) para el Dr. A. A. C., en el 30% (arts. 5, 6, 8, 9,13, 46 y conc., Ley XIII N° 4 – antes Dec. Ley 2.200).----------

---

----Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

----**A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por el apelante, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.----------

----I.- Expresamente negada la existencia del contrato de trabajo en el responde a la demanda, pesaba sobre el actor que lo invocara como título de pedir de sus pretensiones la carga de acreditarlo (art. 381 C.P.C.C., antes art. 377). La satisfacción de dicha carga probatoria puede, desde luego, verse facilitada por la presunción establecida por el art. 23 L.C.T., mas para que ella opere es menester demostrar cabalmente no sólo el hecho físico de la prestación de servicios, sino, además, que ellos fueron cumplidos con subordinación, pues de la esencia misma del contrato de trabajo que se procura probar mediante la presunción legal es que los actos se realicen, las obras se ejecuten o los servicios se presten en favor de la otra parte “bajo la dependencia de ésta” (arts. 21 y 22 L.C.T.; esta alzada, c. 18.432 S.D.L. 5/03, c. 20.081 S.D.L. 5/05, c. 22.688 S.D.L. 29/08, c. 657/09 S.D.L. 86/09, entre innumerables otras). En idéntico sentido se han expedido los órganos judiciales superiores; así la Corte Suprema Nacional y el Superior Tribunal del Chubut (C.S.N., J.A. 2004-III-144; Sup. Trib. Jus., S.I. 197/94, JUBA base SCSURW sum. n° 3.0849).- ----------

----En el caso esa prueba de la subordinación no fue arrimada a la causa, pues no existe elemento de juicio demostrativo de que el actor recibiera órdenes del demandado y estuviera sometido a la dirección y poder disciplinario de éste. Sólo un testigo declaró que el demandado fue quien tomó la decisión de vender o no media pieza de fiambre (fs. 171, resp. a la preg. 4ta.), mas ignoramos si la consulta le fue formulada por el actor u otra persona y, además, ese único hecho probado formaría un indicio que por lo impreciso y solitario no es hábil siquiera para fundar una presunción (art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C., ex art. 163).- ----------

----II.- Las tareas que el demandante habría desarrollado, al margen del sector fiambrería del autoservicio, en la sección verdulería, góndolas, etc. no pueden ser tenidas en cuenta en este proceso, toda vez que ellas no fueron alegadas en el escrito de demanda (art. 45 inc. 4 de la Ley XIV n° 1, ex art. 46 inc. 4 de la Ley 69).- ----------

----En rigor, no cabía siquiera “producirse pruebas sino sobre los hechos que hayan sido articulados por las partes en los escritos respectivos”, conforme con meridiana claridad establece el art. 368 C.P.C.C. (antes art. 364)., de donde se sigue que aquellos hechos no aseverados en los escritos postulatorios deben ser considerados inexistentes por los jueces aunque se hallaren acreditados (confr.: C.N. Civ., sala “C”, L.L. 141-671, 25.493 S; ídem, sala “E”, L.L. 1985-A-304; Carnelutti, “La prueba civil”, trad. de Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., Depalma 1982, págs. 7/9, n° 3; Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., I-188/190, n° 44; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., V-A-11; Eisner, “Desplazamiento de la carga probatoria”, L.L. 1994-C-846; Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot 1996, pág. 40).- ----------

----III.- Tocante al carácter fraudulento de los contratos civiles que el actor invoca, es de señalar que el firmado por él sólo abarcó once días de duración, del 20/8/08 al 31/8/08 (fs. 6, 8, 11), lapso irrelevante por lo exiguo en una relación que, a tenor de las alegaciones incluidas en la demanda, se habría extendido por casi diez meses (del 1°/2/08 al 19/11/08).- ----------

----IV.- Que los parroquianos abonaran el precio de las mercaderías adquiridas en los diversos sectores del autoservicio en una caja única no es dato que por sí solo autorice a concluir que el demandado era dueño de ese establecimiento.- ----------

----Resulta hecho público y notorio -del que pueden los jueces hacer mérito de oficio, porque entran en el conocimiento, en la información fácilmente asequible para todos los individuos de la comunidad a poco que se lo investigue (confr.: Rosenberg, “Tratado de derecho procesal civil”, trad. de Romero V., ed. EJEA 1955, II-218/219; Micheli, “La carga de la prueba”, trad. Sentís Melendo, ed. EJEA1961, pág. 119)- que muchos comercios de la ciudad adoptan dicha forma organizativa: cajas únicas en las que se perciben los precios de las compraventas hechas en las distintas secciones, sin perjuicio del posterior reparto de la recaudación entre los diversos sectores al cierre de las operaciones diario o semanal.- ----------

----V.- La falta de exhibición o exhibición incompleta del libro especial del art. 52 L.C.T. no es circunstancia que permita dar por sentada la existencia de contrato de trabajo. La presunción del art. 55 ley cit. y el juramento contemplado en el art. 41 de la Ley XIV n° 1 (antes art. 42 de la Ley 69) sólo entran en juego cuando se ha acreditado por otro medio de prueba la relación laboral entre las partes, pero carecen de eficacia para evidenciar la existencia misma de dicho vínculo (confr.: S.C.B.A., D.T. 1997-A-970). -----

----VI.- Idéntica razón torna descartable la aplicación a la especie del art. 9 párr. 2° L.C.T. El despejar las dudas que la apreciación de la prueba deje subsistentes a favor

del trabajador, supone que previamente ha sido demostrada esa calidad de trabajador, es decir la existencia del contrato laboral. Mal podríamos aplicar el “in dubio pro operario” si no fue acreditado que el litigante era en verdad operario, trabajador.- ---------

----VII.- Tales fundamentos, coincidentes con los expuestos por el prevotante, me conducen a concluir que la sentencia apelada merece ser confirmado en lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1, ex art. 59 de la Ley 69) y regulando los honorarios los profesionales actuantes en la alzada en la forma que el colega propusiera, acorde a la extensión, calidad y resultado de las labores cumplidas (arts. 5, 6, 8, 9,13, 18, 46 de la Ley XIII, n° 4, ex arts. 6, 7, 9, 10,14, 19, 47 del dec. ley 2.200).- ----------

----Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Carlos Dante Ferrari expresó: ---------- ----

----En vista el acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Con costas al apelante, fijándose los honorarios profesionales en los siguientes porcentajes a calcular sobre los que respectivamente les correspondieron en la anterior instancia: a) para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en el 27% y b) para el Dr. A. A. C., en el 30%.----------

----Así lo voto.---------- ------

----**A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa (Art. 7º Ley V Nº 17, ----------

--- Trelew, de septiembre de 2.010.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas al apelante.----------

----FIJAR los honorarios profesionales en los siguientes porcentajes a calcular sobre los que respectivamente les correspondieron en la anterior instancia: a) para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en el 27% y b) para el Dr. A. A. C., en el 30%.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA