--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., E. P. c/ A. d. S. S.A. y/o A. T. y/o q´ rlte. resp. s/ Cobro de Haberes e Indemn. de Ley” (Expte. 75 – Año 2012 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. 496.----------

---

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- La sentencia de primera instancia acogió las pretensiones resarcitorias del despido directo deducidas por el actor contra la empresa A. T. S.A. al concluir que ésta no logró probar en autos la injuria por ella invocada como basamento de la rescisión contractual -emisión de remitos por repuestos y servicios de post venta de maquinarias industriales marca T., sin facturar ni informar a la empresa los motivos de la falta de facturación con la consiguiente falta de percepción de créditos por valor de más de $ 46.000 (fs. 50 de la doc. res.)-, toda vez que no resultaban convincentes las declaraciones testimoniales prestadas por L. G. C. G., J. C. Á. y M. H. I., ni el dictamen pericial contable de fs. 324/331.- ----------

----A la par, el decisorio también hizo lugar a los reclamos salariales e indemnizatorios del despido indirecto formulados contra la codemandada A. d. S. S.A. por considerar que el actor había mantenido contemporáneamente vínculos laborales con ambas empresas, más allá de que ambas formaran un grupo, dedicándose A. T. S.A. a la venta de camiones y bus W. y A. d. S. S.A. a la de vehículos, autoelevadores, montacargas y sampis T..----------

----II.- El fallo fue apelado por las codemandadas, quienes expresaron sus agravios a fs. 463/472. Allí, como impugnaciones de A. T. S.A., expusieron que no cabe despegar al actor de las graves irregularidades detectadas a través de la auditoría realizada en enero de 2009, pues sus funciones comprendían la supervisión de todo el servicio de post venta, comprendida la facturación, de modo que resulta inconcebible la ausencia de facturas en relación a numerosos remitos de repuestos y servicios, lo cual configuró por parte del empleado culpa e incumplimiento de los deberes de colaboración y de ajustar su conducta a la de un buen trabajador. Destacaron las apelantes el valor probatorio de los tres testigos cuyas deposiciones el “a quo” relativizara, así como el del dictamen pericial contable y señalaron que la circunstancia de que algunos de los remitos no facturados no correspondieran a la época de desempeño del actor no borraba que muchos otros sí pertenecían a ese período.----------

----Como quejas de A. d. S. S.A. expresaron en síntesis, tras puntualizar el vínculo entre ambas empresas que constituyen un verdadero grupo y la labor del actor para

ambas en un mismo horario, que no existieron dos relaciones de empleo sino una única, en la que la labor del trabajador consistía en el servicio de post venta de las maquinarias industriales T., fueran las mismas vendidas por una u otra empresa.- --------

----III.- La reseñada pieza de agravios fue replicada por el actor a fs. 483/485 vta., donde, respecto de las quejas de A. T. S.A., destacó que él se desempeñó, y así lo registró la empleadora, en la categoría convencional de “especialista múltiple superior de servicios”, al que corresponde exclusivamente tareas de carácter técnico, de modo que no cabe reprocharle incumplimientos de funciones que, como la facturación, no eran suyas. Descalificó el demandante a la par la pericia contable realizada por habérsela basado en documentos suministrados por la actora.----------

----En relación a las impugnaciones de A. d. S. S.A., tras valorar la eficacia probatoria de los correos electrónicos intercambiados por el demandante con T. I. M. Ltda. y de una tarjeta de presentación suya con el logo de la empresa, remitió a deposiciones testificales que informan acerca de los servicios prestados por el actor en beneficio de aquella empresa y sostuvo que la existencia misma del alegado grupo empresario no fue acreditada.----------

----IV.- Por su lado, el actor atacó el decisorio por haber desestimado la reclamada multa del art. 10 de la Ley 24.013, señalando que en la causa se demostró que él percibía comisiones “en negro”, no registradas.- ----------

----V.- Las codemandadas respondieron el traslado de la expresión de agravios presentada por el demandante destacando el escaso poder convictivo de los testigos que refirieran que aquél percibía comisiones “en negro”, así como de los correos electrónicos desconocidos en su autenticidad. Señalaron asimismo que el recurrente no se hizo cargo del segundo argumento esgrimido por el sentenciante para rechazar el rubro, cual lo fue la ausencia de intimación previa a la empleadora para que registrara correctamente el vínculo.- ----------

----VI.- Como en esta causa predominan nítidamente las cuestiones de hecho, de aquellas que controvertidas han de ser acreditadas (art. 364 C.P.C.C.), hemos de despejar primeramente los planteos formulados en relación a la idoneidad de las probanzas rendidas, concretamente la tacha de los testigos realizadas a fs. 144, 148 y 352, pues sólo una vez depurado el material probatorio de aquellos elementos que resultaran inhábiles para formar convicción será posible, a la lumbre de los que sean hábiles, reconstruir la verdad histórica de los hechos y subsumir éstos en las normas jurídicas.----------

----Razón llevaron las codemandadas al tachar a fs. 144 la declaración testifical de M. A. P., vista la muy fuerte animosidad que contra aquéllas mostrara la declarante al responder a fs. 140/140 vta. la primera repregunta que le fuera dirigida, ocasión en que puso de manifiesto cinco motivos por los cuales se retiró de su empleo en las empresas y guardaba rencores contra los empresarios, temiendo que le aconteciera a ella lo mismo que al actor, es decir que se buscaran justificaciones para despedirla. Esa

animosidad indisimulable de la deponente pone en tela de juicio la imparcialidad de sus dichos. Desde antiguo ha sido subrayado que en la apreciación de esta especie de prueba ha de tomarse en especial consideración el factor afectividad del declarante, de cuya concurrencia depende su credibilidad, por lo que es prudente marginar la declaración de quien es parcial, circunstancia que puede traicionar su objetividad aun de manera inconsciente (arts. 390, 460 C.P.C.C., su doc.; confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Zavalía Editor 1981, II-268, “d”; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957-IV-144 y 198, 1964-I-666; esta alzada, c. 17.549 S.D.C. 12/02, c. 22.487 S.D.L. 81/07, c. 64/12 S.D.L. 9/12).----------

----No fue justificada en cambio la tacha al testigo M. G. S. hecha por las codemandadas. Cierto es que el deponente expresó ser amigo del demandante (fs. 143, resp. a la preg. 1era.), mas esa circunstancia ni siquiera lo dejaría incurso en las denominadas generales de la ley, toda vez que comprendido en ellas se halla únicamente el “amigo íntimo” y no el mero amigo (art. 441 inc. 4° C.P.C.C.; esta alzada, c. 17.711 S.D.L. 8/02, c. 18.840 S.D.L. 34/03, c. 20.605 S.D.L. 48/05, c. 20.842 S.D.L. 60/05, c. 321/08 S.D.L. 14/09).----------

----Tampoco pueden ser acogidas las tachas realizadas por el actor a fs. 148 contra los testigos C. G. S. y L. G. C. G., con fundamento en la calidad de dependientes de las codemandadas que aquéllos tienen. Aunque ese vínculo deje a los deponentes comprendidos en las generales de la ley, ello no basta para desechar sus declaraciones, sino que únicamente lleva a una valoración más rigurosa, de manera que si los dichos lucen claros y coherentes no corresponde excluirlos del cuadro de la prueba (arts. 390, 445 C.P.C.C., su doc.; esta alzada, c. 22.230 S.D.L. 49/07, c. 22.472 S.D.L. 83/07, c. 771/09 S.D.L. 6/10, c. 169/11 S.D.L. 23/11, c. 42/12 S.D.L. 8/12, entre otras y sus citas). Como estos declarantes se expidieron sobre los hechos acerca de los cuales versó el interrogatorio de modo claro, preciso y coherente, sin autocontradicciones ni contrastes entre sí, nada los hace sospechosos de mendacidad, la que por otra parte no se presume, en tanto, cual ha subrayado la doctrina, el testimonio se funda en la doble presunción de la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y que no trata de engañar al juez (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., EDIAR, Bs. As. 1958, III-530/531, nros. 1 “a” y 2 “b”; Framarino dei Malatesta, “Lógica de las pruebas...”, Ed. Temis, Bogotá 1964, II-53/63).----------

----Acertó en cambio el actor al tachar la declaración de M. H. I., quien reconoció ser concubinario y padre de los hijos de la accionista y directora de la codemandada A. T. S.A. que remitiera con su firma la carta documento de despido (fs. 50 doc. res. y fs. 338, resps. a las repregs. 1era. y 2da.). Es palmario que la tal concubina tuvo un auténtico rol protagónico en la decisión rescisoria del contrato laboral con el demandante y promedia pues sobrado motivo para presumir parcialidad en la declaración de quien tan íntimo vínculo mantiene con aquélla (arts. 34 de la Ley XIV n° 1, 390 y 460 C.P.C.C.).

Es que ante el lazo amoroso del declarante con una de las dueñas y directora de la empresa, justamente la que produjo el despido directo e invocó la injuria basamento del mismo -elemento harto relevante para apreciar la eficacia probatoria del mismo, pues lo torna sospechoso (confr.: Devis Echandía, opus y loc. cits.; precedentes de jurisp. inds.)-, una mínima cuota de prudencia aconseja desechar la declaración (arg. analógico arts. 431 y 445 inc. 4° C.P.C.C.).- ----------

----VII.- Aunque diferido su tratamiento para el momento de dictar sentencia definitiva (fs. 72), la codemandada A. d. S. S.A. opuso como de previo y especial pronunciamiento la excepción de falta de legitimación pasiva a su respecto. Es ese entonces el primer tópico que hemos de abordar, siguiendo el hilo conductor de los agravios de dicha litisconsorte pasiva.- ----------

----Que ambas empresas demandadas conforman un grupo económico es dato fáctico que ha quedado fijado en autos tanto por efecto de la figura procesal de la admisión, cuanto de la prueba rendida.- ----------

----Lo primero, porque fue el propio actor quien en su demanda afirmó concretamente ese hecho: “comenzó a laborar para A. d. S. S.A., la sociedad que conforma el grupo empresarial junto a A. T. S.A.” expresó a fs. 4, párr. 4°; “con esta misiva vemos el quiebre definitivo en la relación que unía a P. con el grupo conformado por A. T. S.A. y A. d. S. S.A.”, manifestó a fs. 5, párr. 2°. Por su lado, la codemandada A. T. S.A. no negó en absoluto esa circunstancia en su responde (fs. 28/35), mientras que la litisconsorte pasiva A. d. S. S.A. lo reconoció expresamente (fs. 47 vta., párr. 2°). Operó así en este aspecto la figura procesal de la admisión, que se origina cuando del entrecruce de las alegaciones de las partes resulta la adhesión o conformidad de ambas con uno o más datos relevantes para el debate (arts. 45, inc. 4º, y 48 de la Ley XIV n° 1, 333 inc. 4º, 360 inc. 1º, 363 y 364 C.P.C.C.; confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., reimpresión, I.E.P., Madrid 1973, I-329, nº II, “b”), figura esa que no sólo puede presentarse bajo la forma expresa, configurada por el reconocimiento explícito de los hechos por el demandado -cual en la especie acaeció respecto de la codemandada A. d. S. S.A.-, sino igualmente de modo tácito, derivado del silencio, cual en la especie aconteció en relación a la codemandada A. T. S.A.(confr.: Alsina, ob. ind., III-246, nº11).----------

----Pero no sólo operó en el subexamen la admisión, sino que, además, la prueba rendida vino a ratificar el dato fáctico. “Para que jure como es cierto que A. d. S., A. T. y A. r. a c., conforman un grupo empresario” fue la primera posición puesta a fs. 114 para la absolución del actor y éste se negó a contestarla so pretexto de que tal posición comprendía una afirmación técnica cuyo significado el trabajador no podía comprender. Dicha oposición resulta inconsistente, pues, lo llevo expresado, fue el propio actor quien afirmó al demandar la existencia del mentado grupo empresario, mostrando con ello su cabal conocimiento del sentido de la expresión, a más de que parece altamente improbable que un empleado ejecutivo de una empresa ignore la acepción de esos

términos, que no es otra que aquella en que los empleó el legislador al sancionar el art. 31 L.C.T.: diversas empresas que, “aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen... de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente”.- ----------

----No cabe duda de que, frente a la excepción de falta de legitimación a dirimir, cuyo hecho fundante ha sido la existencia de un grupo empresarial, la posición era claramente pertinente. Esto es, “conducente o concerniente al pleito” (Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, 22da. ed., voz “pertinente”, 3era. acepción, relativa al derecho), para el caso los “hechos conducentes” materia de prueba de acuerdo al art. 364 C.P.C.C., es decir los sucesos “útiles para la decisión de la causa”, “que tienen resultado práctico o interés en orden al litigio” (Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., L.E.P., La Plata 1992, V-A-11 y 23); en otras palabras, “los datos fácticos que constituyen el supuesto de hecho de las normas a aplicar” (Guasp, opus cit., I-329, pto. II, “a”), de los cuales “depende el derecho que se pretende”, en tanto “la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma” (Alsina, ob. ind., III-225, pto. 2, “d” y II-249, “c”).--

----Así entonces, al negarse a responder el actor incurrió en una reticencia contumaz que obliga a los magistrados a sancionarlo teniéndolo por confesa a tenor de aquélla (art. 418 C.P.C.C.; confr.: Cám. Apel. C. y C. Bahía Blanca, D.J.B.A. 60-58; C.N. Civ., Sala “A”, L.L. 125-757, n° 14.726 - S) y ello en forma expresa, “con los efectos del art. 423” -art. 427 C.P.C.C. en el Chubut- al decir de Enrique M. Falcón (“Código Procesal Civil y Comercial...”, Abeledo - Perrot, Bs. As. 1984, III-268/269, n° 414.9).----------

----Pues bien, como la confesión expresa constituye plena prueba según el art. 427 parte 1era. C.P.C.C., prueba tasada que escapa a la regla general de apreciación del art. 390 íd., que no precisa de elementos coadyuvantes ni es susceptible de ser destruida por probanzas en contrario (confr.:Morello y otros, opus cit., V-B-104, “a”; Alsina, ob. ind., III-308 “b” y 369 “a”; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1974-III-644; C.N. Civ., Sala “F”, L.L. 1983-B-346; Cám. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala II, E.D. 114-672; Cám. Apel. C. y C. Morón, Sala I, E.D. 116-614, sum. 2; esta sala, c. 22.670 S.D.L. 25/08, c. 270/09 S.D.L. 41/09, c. 657/09 S.D.L. 86/09, c. 321/10 S.D.C. 24/10, c. 62/12 S.D.L. 9/12), la existencia real del invocado grupo empresarial económico debe ser tenida por cabalmente acreditada.- ----------

----Pero hay más. No solamente esa “plena prueba”, de valoración tasada por la ley, resulta inconmovible por otras probanzas, sino que además ella ha venido a ser avalada por otros poderosos elementos de juicio.- ----------

----En primer término, las mismas respuestas del actor a las pos. 10ma. y 12da que a fs. 114 vta. le fueran puestas, ocasión en que reconoció que A. T. S.A. realizaba entregas de productos por ella comercializados a través de sucursales de A. d. S. S.A. y que dependientes de la primera empresa citada usaban elementos de trabajo de la segunda nombrada, así como se alojaban al viajar en recintos de la última para no

gastar en hoteles. Esos hechos, así acreditados de modo incontrastable (art. 427 regla 1era. C.P.C.C.), denotan que las gestiones de ambas empresas se confundían, característica típica de los grupos empresarios.----------

----En segundo lugar, las declaraciones testificales hábiles también se refirieron a la conformación de un grupo económico entre ambos entes. Por caso, C. A. D., testigo ofertado por el actor, declaró que A. d. S. S.A. y A. T. S.A. son empresas vinculadas, cuyos titulares son los mismos, que no comparten el edificio pero si comparten envíos de mercaderías y pedidos, informando el dicente que él personalmente ha mandado por A. T. S.A. mercaderías a la sucursales de A. d. S. S.A. de Bahía Blanca y Puerto Madryn para ser entregadas a clientes, añadiendo que a través de la concesionaria de T., es decir A. d. S. S.A., se vendían repuestos de V., cuyo representante es A. T. S.A. (fs. 162, resp. a la preg. 1era.).- ----------

----Igualmente se refirió al tema el testigo igualmente arrimado por el demandante M. R. P., quien como ex gerente de la sucursal de A. T. S.A. en Comodoro Rivadavia conoció a la codemandada “porque es parte del grupo con los mismos titulares” (fs. 255, resp. a las grales. de la ley). Determinante es el testimonio de O. S. F., quien expresó que “L. G. era el gerente general del Grupo económico, tanto de A. T., como de A. d. S.” (fs. 256, resp. a la preg. 7ma), poniendo de resalto de tal manera que las empresas compartían un mismo cuadro de directivos. ----------

----Insistieron en la conformación de un grupo económico por los dos entes los testigos G. M. A. y A. D. G. La primera así lo afirmó en concreto al contestar a la 1era. preg. hecha por la codemandada a fs. 163 vta., e ilustró con su respuesta a la repreg. 3era. a fs. 164 acerca de la intercambiabilidad de los gestores de ambas empresas, que se suplantaban los unos a los otros. El segundo de los declarantes mencionó que los entes sociales pertenecen a los mismos dueños (fs. 257, resp. a las grales de la ley) y aportó un dato crucial, suministrado con gráfica expresión: “él (se refirió al actor) con el francés (aludió a L. G. C. G.) cocinaban las historia de las dos empresas, en cuanto a servicios” (fs. 257, resp. a la preg. 9na). ----------

---- No comparto la conclusión del “a quo” acerca de la tajante diferenciación de los objetos comerciales de las dos sociedades, dedicada A. T. S.A. a la venta de camiones y buses W. y A. d. S. S.A. a la de vehículos, autoelevadores, montacargas y sampis T. La testigo P. G. R. hizo una prolija descripción de la distribución de tareas entre las demandadas: A. T. S.A. comercializa camiones y buses W. y a la par “todo lo que es equipos industriales de T., es decir ahí se maneja todo lo que es mecánica pesada”, mientras que A. d. S. S.A. lo hace con pick-ups y automóviles T., pero igualmente “los repuestos y servicios de mantenimiento de las unidades que comercializa cada una, es decir de las unidades vendidas por A. T. y A. d. S.” (fs. 334, resp. a la preg. 3era.). Muy similar versión suministró el testigo L. G. C. G. (fs. 138, resp. a la preg. 1era.).----------

----En suma, de las constancias de la causa surge que la existencia de dos empresas, con los mismos dueños, que comparten la autoridad de su gerente general,

intercambian personal, prestan servicios a los clientes la una por la otra y llevan a cabo tareas comunes. Tal simbiosis, tal comunidad de labores y provecho de la actividad común, configura un auténtico grupo empresario. Si el trabajador estaba registrado como empleado de una de las compañías, pero cumplía funciones para ambos miembros del grupo económico permanente, alternándose durante el mismo horario y confundiéndose los trabajos realizados, cabe concluir que estamos en presencia de un caso no de pluriempleo, sino de pluralidad de empleadores, un caso de “empleador conjunto” previsto en el art. 26 L.C.T. (confr.: C.N. Trab., Sala IV, D.T. 1996-A-439), en el que el contrato laboral es uno solo, única la remuneración y sola y única la extinción del vínculo con el despido directo dispuesto.----------

---- Considero pues que la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por A. d. S. S.A. debe prosperar, desestimándose por completo la demanda contra ella incoada.-

----VIII.- Sorprende en verdad que el actor, al responder los agravios expresados por A. T. S.A., procure eludir la responsabilidad que le cabe por la aparición de remitos de repuestos y servicios sin facturar escudándose en que sus tareas eran las puramente técnicas propias un “especialista múltiple superior de servicios”, según su categoría convencional.- ----------

----Aunque así figurara registrado y le fueran emitidos los recibos de remuneraciones, debe ser recordado que en esta esfera de los contratos de trabajo rige el principio de primacía de la realidad, de acuerdo al cual interesan más los hechos demostrados que la formalidad documental (confr.: Sardegna, “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, Bs. As. 1982, pág. 55; esta alzada, c. 21.337 S.D.L. 4/07, c. 22.811 S.D.L. 48/08). Cual señalara en meduloso voto el colega de sala Dr. López Mesa -con precisas citas de Podetti y Plá Rodríguez-, esa preeminencia de la realidad conduce a que en caso de divergencia entre lo verdaderamente acontecido en los hechos y lo atestado en los documentos, corresponde otorgar prelación a lo fáctico sobre lo documental (c. 276/08 S.D.L. 7/09; en idéntico sentido, este tribunal, c. 286/09 S.D.L. 40/09). Y en la especie el hecho acreditado es que el demandante se desempeñaba como gerente de post venta, pues así lo declaró al absolver a fs. 115 la 2da. pos. que le fuera puesta con la eficacia que a tal confesión expresa le confiere el art. 427 regla 1era. C.P.C.C., con lo cual no hizo sino coincidir con su anterior alegación del escrito de demanda (fs. 2 últ. párr.).----------

----Y hay más aún. Al poner posiciones a la codemandada A. T. S.A. el actor afirmó haber ingresado a laborar en esa empresa en calidad de gerente de post venta, insistiendo luego en que esa era la correcta categoría laboral (fs. 113, pos. 1era. y 3era.). Bien sabido es que “cada posición importará para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere”, según preceptúa el art. 415 párr. 2º C.P.C.C. Es que por virtud del principio de adquisición procesal, las afirmaciones de ese modo realizadas por el ponente poseen eficacia probatoria contra él (confr.: Alsina, opus cit., III-346, n. 23, “b”, nota 114; Díaz, “Instituciones de derecho procesal”, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1972, I-

387, n. 16, “b”). En efecto, en el sistema de absolución de posiciones la contestación del absolvente es provocada “mediante proposiciones afirmativas”, las que proporcionan al proceso “no sólo la declaración de ciencia del confesante, sino también la de quien provoca la confesión: *qui ponit, fatetur***”** (Guasp, ob. ind., I-353, “b”). Es que cuando se ponen posiciones a la contraria corresponde poner cuidado extremo en la forma con que son sometidas y luego la parte ponente debe “estar a las verdes y a la maduras” (confr.: Cám. Apel. Mar del Plata, J.A. 1964-II-41; este tribunal c. 305/08 S.D.L. 19/09, c. 554/10 S.D.L. 4/11).----------

----Si bien tales confesiones expresas no precisaban de confirmación alguna por medio de otras pruebas, al caso viene destacar que en el subexamen la testifical arrimada ha venido a adunarla, pues dicha categoría laboral del actor de gerente de post venta fue corroborada por los dichos de los deponentes M. G. S. , C. A. D., M. R. P., O. S. F., A. D. G. y G. J. N. (fs. 143, resp. a la preg. 6°; fs. 162, resp. a la preg. 1era.; fs. 255, resp. a la preg. 2da.; fs. 256, resp. a la preg. 2da.; fs. 257, resp. a las grales. de la ley; fs. 376, resp. a la preg. 3era.).- ----------

----IX.- Y, a la luz de las probanzas aportadas, no me parece sea dado concluir que dentro de la incumbencia del gerente de post venta no entraran las tareas de supervisar y fiscalizar la facturación a realizar respecto de los remitos de repuestos y servicios emitidos, así como controlar el stock de los primeros.----------

----En las áreas de repuestos y servicios el método de labor es distinto al de otras de la empresa, pues en ellas “primero hay que hacer un remito y después se factura”, lo que ya supone un control (testigo G. M. A. a fs. 163 vta., resp. a la preg. 7ma). Por cierto que existe personal dedicado a confeccionar las facturas (testigos M. G. S., M. R. P. y O. S. F., a fs. 143, resp. 13era.; fs. 255 resp. a la preg. 13 ; y fs. 256 vta., resp. a la preg. 13era., respectivamente), pero, allende que en ocasiones el actor labrara esos documentos personalmente (testigo E. del V. B. a fs. 333, resp. a la preg. 5ta.), sobre él pesaba la responsabilidad de supervisión y control de tal tarea de los empleados subalternos, así como la comprobación del stock de repuestos.----------

----Así lo han declarado expresamente los testigos C. G. S. (“controlar el stock”, fs. 141, resp. a la preg. 5ta.), M. G. S. (“al tanto con los repuestos de autoelevadores”, fs. 143, resp. a la preg. 8va.), C. A. D. (“P. supervisaba todo eso”, a fs. 162, resp. a la preg. 1era.) y P. G. R. (las tareas del demandante eran “fundamentalmente, control de stock, de repuestos y servicios y la facturación de los mismos”, añadiendo la dicente que él era el encargado de controlar el stock de repuestos, facturar los vendidos y controlar y facturar y controlar los servicios, fs. 334/ vta., resps. a las pregs. 7ma. y 10ma.). La versión de los hechos más ajustada ha sido quizá la de la declarante G. M. A. al manifestar que el actor “no era un administrativo raso, tenía responsabilidades dentro del área de repuestos, él tenía gente que despachaba los repuestos, que dependía de él” (fs. 163, resp. a la preg. 1era.), con lo que esta deponente coincidió con los dichos de J. C. Á., quien expresara que las tareas que P. desarrollaba “eran básicamente

supervisor de repuestos, generando controles dentro del mismo sector” (fs. 336, resp. a la preg. 3era.).-----

----X.- En ese marco de responsabilidades a su cargo, de supervisión de servicios prestados y repuestos vendidos y control de stock de éstos, los incumplimientos del actor surgen patentes.-----

----El relevamiento sobre el stock y la facturación, remitos de salida de mercadería pendientes de facturación, cuentas corrientes de clientes y de reportes sobre ajustes de inventario realizado en diciembre de 2008 y enero de 2009, permitió detectar “remitos de salida de repuestos y accesorios sin facturar, los que no han sido informados como pendientes de facturación, sin motivo alguno”, así como “una considerable cantidad de remitos de ajuste de stock que no tienen fundamento en operaciones comerciales de la sociedad, lo que provoca un daño patrimonial a la empresa”, cual dictaminara el perito contador actuante en el proceso a fs. 331, resp. al pto. 3.-----

----Tal comprobación por un perito contador no resulta desmerecida por la circunstancia de habérsela basado en documentos emanados de la demandada, pues el mismo experto informó que la auditoría de marras tiene correlato en la información contable, la que evidencia un daño patrimonial por el faltante y la no facturación de repuestos, que implica el reconocimiento de un resultado negativo en la contabilidad de la sociedad al cierre del ejercicio contable entre las fechas 30/6/08 y 30/6/09 (fs. 331, resp. a la pto. 4). Es evidente que dichos datos los extrajo el perito contador del Libro Diario N° 3 que tuvo a la vista entre otros elementos de juicio (fs. 327 vta. “in fine”) y bien conocido es el valor que la compulsa de los libros de comercio tiene aun cuando el litigante a quien se le oponen no sea comerciante. No corresponde negar fuerza probatoria a esos libros de la demandada, aunque el actor no sea comerciante, si este último también los invocó en favor de sus pretensiones, como en la especie lo hizo pues al ofrecer prueba pericial contable solicitó que el perito tuviera a la vista para expedirse los libros y registros de la demandada, no sólo laborales, sino también “comerciales” (fs. 9 vta., , pto. 3; art. 63 párr. 2° Cód. de Com.;confr.: Raymundo Fernández - Osvaldo Gómez Leo, “Tratado teórico - práctico de derecho comercial”, Depalma, Bs. As. 1985, II-177, n° IX). La parte que solicitó una pericia sobre los libros mercantiles de su adversario, no podrá aducir luego que dichos libros no le son oponibles por no ser ella comerciante (confr.: C.N. Civ., Sala “C”, E.D. 32-265). Es que quien acepta someterse a las constancia de los libros de la contraria, participa de esa prueba, se sujeta a su resultado y, en consecuencia, para enervar la eficacia de tal probanza tiene la carga de producir otra en contra de los asientos, resultando irrelevante la mera negativa (confr.: C.N. Civ., Sala “A”, L.L. 129-544; ídem, Sala “B”, L.L. 141-539).-----

----Por lo demás, la comprobación de las irregularidades mencionadas y su imputabilidad al actor surgen igualmente de las declaraciones testimoniales de L. G. C. G. (fs. 138, resps. a las pregs. 4ta. y 5ta) y de J. C. Á. (fs. 336, resps. a las pregs. 5ta., 6ta. y 7ma.).-----

----Párrafo aparte merece dedicarla al valor probatorio del último testimonio citado, que el juzgador del previo grado relativizara por haber el declarante participado en el relevamiento mentado (fs. 432 vta., párr. 2°). Esa participación del deponente en el relevamiento de documentación y stock, más que amenguar el valor de sus afirmaciones, las califican, porque, precisamente, el desarrollar tales tareas fue lo que dio ocasión a que tomara conocimiento de la conducta del demandante, suministrando con ello adecuada razón de sus dichos, elemento este harto relevante para la apreciación del testimonio (art. 449 “in fine” C.P.C.C., su doct.; esta sala, c. 229/08 S.D.L. 5/09, c. 246/10 S.D.L. 29/10 y sus citas).- ----------

----En reiterados precedentes de este Cuerpo tuve precisión de expedirme acerca de la fuerza de convicción que aportan los dichos de un testigo protagonista del hecho sobre el que depone, sosteniendo en esas ocasiones que a quien protagonizara un episodio no puede considerárselo testigo imparcial de su propia conducta en la emergencia, por ser esa supuesta calidad contraria a la índole de la naturaleza humana (c. 454/11 S.D.L. 4/12, por sólo recordar la última causa en que lo hice, y sus varias citas de precedentes anteriores). Mas en todos esos casos se trataba de auténtico protagonismo del declarante, cuya conducta había intervenido causalmente en el hecho acerca del cual versaban sus dichos. No es ese el supuesto de la especie, porque el testigo tuvo aquí un rol limitado, toda vez que su labor se ciñó a generar “los reportes en el sistema -informático, agrego-, es decir extrayendo la información del sistema que luego sería cotejada con papeles” (fs. 336, resp. a la preg. 5ta.). sin que se advierta ni sea lógico presumir que el deponente pudiere estar interesado en descargar responsabilidades propias por un acaecer en el que no tuvo otra parte que la de obtener información brindada por el sistema informático. Se trata entonces la presente de una hipótesis distinta a aquéllas que en anteriores ocasiones juzgáramos; es el supuesto del testigo necesario, por haber sido él el único a quien le fue dado tomar conocimiento directo del acontecimiento, cuya declaración debe considerarse eficaz si es convincente, tal cual lo ha concluido en similares supuestos la doctrina procesal (art. 390 C.P.C.C., su doct.; confr.: Alsina, opus cit., III-649, nº 51 y sus citas; este cuerpo, c. 19.543 S.D.L. 32/04, c. 19.751 S.D.L. 54/04, c. 581/09 S.D.F. 1/10).- ----------

----Esa mínima participación del testigo en los hechos no es suficiente para conmover las básicas presunciones en que el valor de la prueba testifical se asienta. Nuevamente pondré aquí a contribución las enseñanzas del maestro Alsina que antes he citado: “El testimonio se funda en una doble presunción: la de la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y de que no trata de engañar al juez”, añadiendo el insigne procesalista que “la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al juez para la averiguación de la verdad” (ob. ind., III-530/531, nros. 1 “a” y 2 “b”).----------

----La entidad de los incumplimientos ha sido grande. Por más que hayan de descontarse cuatro remitos sin facturar, por no corresponder ellos al período de desempeño del actor, restan aún otros treinta en ese estado irregular que, por sí pertenecer a la época de su labor, le son imputables. Tales defectos en la prestación de servicios, que redundaron en importante quebranto patrimonial para la empleadora, constituye un injuria laboral por violación de los deberes impuestos al trabajador por los arts. 62, 63, 84 y 86 parte 2da. L.C.T., de aquellas que no consienten la prosecución de la relación, dando entonces justa causa al despido directo (art. 242 ídem). Es que como gerente de la empresa, supervisor de facturación y a cargo del control de stock de repuestos, los incumplimientos detectados en el área a su cargo le son imputables, sin que la responsabilidad de quien ejerce la jefatura sobre otros dependientes pueda ser soslayada con el simple arbitrio de sostener que la tarea material de redactar las facturas no estaba a su cargo. El deber de colaboración y lealtad se redoblaba cuando mayor es el de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, resultando también superior en tal supuesto la responsabilidad por las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 Cód. Civ.; confr.: C.N. Trab., Sala VII, D.T. 1992-A-276).- ----------

----Considero por todo ello que el actor no resulta acreedor de indemnización alguna por el despido, que contó con justa causa. ----------

----XI.- El sentenciante de origen desestimó el reclamo formulado sobre la base del art. 10 de la Ley 24.013 argumentando para ello dos razones: a) consideró no acreditada en la causa la percepción de remuneraciones “en negro”; b) el trabajador omitió realizar la intimación a la empleadora para que ésta regularizara el registro de la relación en tal aspecto (fs. 436, párr. 4°).----------

----Para embatir contra esa conclusión, el actor sostuvo que en el proceso fue demostrado que él percibía comisiones “en negro”, no registradas, haciendo mérito de diversas deposiciones testificales que, a su entender, lo acreditarían. Nada expresó en cambio contra el segundo de los argumentos vertidos por el juzgador de la previa instancia, esto es el referido a la ausencia de la intimación previa exigida por la ley.------

----En tales condiciones el recurso debe ser declaro desierto por falta de una crítica concreta y razonada (arts. 60 de la Ley XIV n° 1, 268, 269 C.P.C.C.). En efecto, cual es bien sabido, para que la carga de criticar concreta y razonadamente el fallo quede satisfecha es menester que los fundamentos del juzgador sean objeto de efectivo ataque en su integridad, ya que de lo contrario aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos específicos y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no ser expresados los agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 551/10 S.D.L. 5/11, c. 23/11 S.D.L. 9/11, c. 207/11 S.D.L. 23/11, c. 18/12 S.D.L. 12/12, entre muchas otras).----------

----XII.- Tales son las razones por las que propongo al acuerdo la revocación de la sentencia apelada a fin de rechazar íntegramente las pretensiones deducidas E. P. P. con A. T. S.A. y A. d. S. S.A., con costas de ambas instancia al actor vencido (arts. 57 de la Ley XIV n° 1 y 282 C.P.C.C.).----------

----Habremos de adecuar igualmente a esta nueva decisión los honorarios regulados en la anterior instancia (art. 282 C.P.C.C. ya cit.).Vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas, propongo fijar por adecuación los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., así como los de los peritos C.P.N. G. O: M. y Licenciada L. A. T. M., por sus tareas en el grado de origen, en las sumas respectivas equivalentes al 9,40 %, al 9,40 %, al 4 % y al 2 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses -asimismo demandados a fs. 2 cap. I y fs. 11 cap. IX pto. 6- a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento (arts. 5, 6, 9, 10, 18, 46 de la Ley XIII n° 4; confr.: S.T.J., c. A 00070, 24/5/94, Jurisp. On line, sum. 02964, entre muchos otros; esta sala, c. 18.739 S.D.C. 45/03, c. 762/09 S.D.L. 3/10, c. 535/10 S.D.L. 52/10, entre otras).--- Por los trabajos de alzada, atendiendo a las mismas pautas arancelarias ya recordadas, así como la sentada en el art. 13 de la citada ley, considero corresponde regular los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A. en la suma equivalente al 4,20 % para cada uno de ellos del señalado monto del proceso.----------

----Por sus tareas en ninguna de las dos instancia no corresponderá en cambio regular honorarios en beneficio de los Dres. G. A. T. C. y F. M., vista las condenas en costas a su cliente y la vinculación entre sí por los pactos de cuota litis de fs. 1 y 1 bis, cuya validez jurídica fuera reconocida en autos mediante la resolución judicial homologatoria de fs. 419 (art. 4 de la Ley XIII n° 4).----------

----Consecuentemente, me expido en esta cuestión primera por la NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Cabe indicar liminarmente que, para entrar a la resolución de las cuestiones controvertidas, corresponde desmalezar el terreno de algunas cuestiones de hecho planteadas; tales los cuestionamientos de la idoneidad de los testigos efectuados a fs. 144, 148 y 352 de autos.----------

--- En este sentido, cabe expresar que la tacha de fs. 144 a la declaración de la testigo P. es atinada y procedente, dada la animosidad evidenciada por ella hacia la demandada, conforme surge de la declaración de fs. 140/140 vta., en especial de la primera repregunta, donde el declarante expone varias causas de su retiro del empleo para las demandadas, expresando que posee enojo hacia la demandada y el Sr. V.,

añadiendo diversos adjetivos calificativos, que trasuntan juicios de valor muy negativos hacia las accionadas y grandes prejuicios contra ellas, que patentizan a un testigo con una opinión irreductible contraria a una de las partes, lo que la descalifica como un testigo imparcial.----------

--- El testigo es una persona que brinda su versión sobre hechos que han pasado en su presencia y de los cuales tiene una aprehensión o captación sensorial. Los testigos deben estar ajenos tanto a la opinión, como a la valoración de los hechos que testimonian. Un testigo que presenta una versión terminada, cerrada, irreductible, de hechos, a los que califica con profusión de adjetivos y que afirma tener un enojo personal con una de las partes de un pleito no es un testigo admisible en él.----------

--- Ello, precisamente, porque la imparcialidad es consustancial al testimonio, ya que sin imparcialidad, no hay propiamente una declaración testimonial, sino una toma de posición a favor de alguien que ocupa un rol en un pleito.----------

--- Un testigo parcial, es un testigo inadmisible y quien está enojado hacia una de las partes de un juicio y lo reconoce, con esa declaración se está excluyendo de la litis, al tornarse –por propia declaración- en un testigo inhábil, cuya declaración debe hacerse a un lado.----------

--- En cambio, la tacha al testigo S. –también efectuada por las codemandadas- no ha sido certera, ni es admisible.----------

--- No es dudoso que el testigo reconoció ser amigo del actor (cfr. fs. 143). Pero, ello solo no lo inhabilita como testigo, pues como esta Sala resolviera, através de mi voto, en su sentencia del 03 de marzo de 2009, in re "I., N. A. c/ B., M. s/ cob. de haberes e indemnización de ley" (Expte. N° 321 - Año 2008 CANE), sólo la "amistad íntima" constituye causal de descalificación de un testigo y que lla debe ser probada. En esta línea se ha decidido que la amistad como causal de descalificación de la prueba testimonial, debe ser íntima (art. 427 inc. 4 CPr.) y está sujeta a que se haya alegado y probado acerca de esa aducida inidoneidad. Es más, no corresponde desechar dichos por amistad íntima, si no surge que existe un grado que pudiera haber llevado a falsear la verdad de los hechos, apreciados en este caso, con mayor rigor (Cám. Apels. Concepción del Uruguay, sala Civ. y Com., 22/2/96, "Tellerín, Carlos J.", JA 1998-I, síntesis).----------

--- En otro fallo se indicó que no empece a la validez de un testimonio el conocimiento existente entre testigo y actor, desde que ello no es demostrativo de una amistad íntima y actual, que es la que permite designar a un testigo como parcial (Cám. Lab. Rosario, sala 1ª, 30/4/93, "Ledesma, Miguel E. v. Díaz Perazo, Luis A.", JA 1995-I, síntesis). ------

--- Ello basta para rechazar la tacha de este testigo, ya que la mera amistad –si no es amistad íntima- no es suficiente para excluir al testigo.----------

--- En cuanto a las tachas efectivizadas por el accionante a fs. 148, respecto de los testigos S. y G., con base en la calidad de dependientes de las codemandadas que aquéllos tienen, las mismas son inadmisibles.----------

--- Como esta Sala resolviera en decisión anterior, conforme mi voto, la pretensión de apartamiento de un testigo, fundada en su único carácter de dependiente de una de las partes del juicio es inviable, ya que con con ese criterio no podría ningún compañero de tareas ser testigo hábil, pues todos ellos serían dependientes técnicos y económicos de la demandada (cfr. esta Sala, mi voto en sentencia de esta Sala del 04/06/09, in re "S., N. F. c/ S. M. S.R.L. s/ dif. de hab. e indem. de ley" (Expte Nº 232- 2009, C.A.N.E).-------

--- Ello basta para el rechazo del cuestionamiento, al no explicitarse causales de apartamiento o inidoneidad del testigo que lo hagan inepto para declarar válidamente en autos.----------

--- Debe prosperar, por el contrario, la tacha de la declaración del testigo I., quien –pese a omitirlo en las generales de la ley- luego en las repreguntas admitió ser concubino de la accionista y directora de la codemandada A. T. S.A. –Srta. M. V.- y padre de sus dos hijos (cfr. fs. 338, respuesta a las repreguntas primera y segunda).----------

--- Habiendo tenido la concubina del testigo I. una intervención fundamental y dirimente en la efectivización del distracto del contrato de trabajo del actor, no cabe presumir la imparcialidad del testigo de quien está tan íntimamente ligado a una accionista de la empresa demandada (cfr. art. 460 C.P.C.C.).----------

--- Poner a una persona en la disyuntiva de faltar a un lazo sentimental o declarar con mendacidad es una opción imposible, que un buen juez no debe tomar, porque tal situación es idéntica en los hechos a la de quienes estuvieran casados, pese a no estarlo. Por tanto, este testigo debe ser excluido, ya que no existe garantía sobre su imparcialidad y sí pruebas de su estrecha ligazón afectiva y sentimental con una de las accionistas de las demandadas. ----------

--- Despejado este aspecto, atinente a la prueba testimonial, cabe enfocar el tópico de la excepción de previo y especial pronunciamiento de falta de legitimación pasiva introducida por la codemandada A. d. S. S.A., artículo que fuera diferido en su tratamiento para el momento de dictar sentencia a fs. 72.----------

--- Entrando en materia diremos que es indudable en autos, a la luz de la prueba colectada, que las empresas demandadas forman un grupo económico entre ellas.-------

--- El mismo actor en su demanda afirmó la existencia de tal conglomerado, lo que no fue negado en su responde por A. T. S.A. (cfr. fs. 28/35), siendo ello además reconocido explícitamente por A. d. S. S.A. en su responde de demanda (cfr. fs. 47 vta.).----------

--- Estando todas las partes de acuerdo con este hecho, cabe tenerlo por expresamente admitido, no requiriendo el mismo otras constataciones.----------

--- Además de admitida la existencia de tal conglomerado o grupo económico, el actor lo reconoció al negarse injustificadamente a responder a la primera posición (cfr. fs. 114). El texto de la posición decía: "Para que jure como es cierto que A. d. S., A. T. y A. r. A.

c., conforman un grupo empresario". El letrado de la actora le hizo no responder a dicha posición con un justificativo inadmisible, con lo cual le quedó absuelta en rebeldia la posición al actor, lo que lleva a tener por reconocido este hecho a tenor de lo dispuesto por el art. 421 CPCC.----------

--- Como dijera en un voto de mia autoría –refiriéndome al art. 417 CPCC, hoy art. 421 CPCC según Digesto- (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala del 11/11/ 2008, in re “F., A. S. y Otros c/ F., A. A. s/ Demanda por Indignidad Hereditaria” (Expte. 22913 – Año 2008), coincido con la prestigiosa SCBA sobre que “la confesión ficta debe apreciarse en su correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias de la causa, pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material” (SCBA, 14/6/96, “Ugarte y Compañía S.A. c/ Valente S.R.L. s/ Cobro ordinario de pesos”, DJBA 151- 177; ídem, 2/3/99, “Pérez Rojas, Roberto c/ Yoldi, Víctor Alberto y otro s/ Daños y perjuicios”, AyS 1999-I- 373; ídem, 18/9/02, “Varano, Marcelo Eduardo c/ Alfaro, Jorge Daniel y Comp. de Transp. 506 s/ Daños y perjuicios” e ídem, 24/3/04, “Ferro, Ada María c/ Patrone, Reynaldo y otro s/ Daños y perjuicios”, ambos en Juba sum. B23744) Pero el problema es que la accionada no ha demostrado que lo alegado por la actora en autos sea ficción ni ha asentado en firme la verdad de sus propias alegaciones. Y, además, los extremos de hecho amparados por la confesión ficta se hallan confirmados o robustecidos por la existencia de otras pruebas precisas y concordantes (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 8/9/08 dictada in re “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. Nro. 22896/08, sentencia registrada bajo el Nº 56 de 2.008 – SDL). Idéntica situación se evidencia en autos, de donde el apartamiento de la manda del art. 417 CPCyC por el juez de grado debe juzgarse -en este proceso- como contraria a derecho.----------

--- Agregué en la causa citada que bien ha dicho el maestro PALACIO que “la jurisprudencia se presenta dividida en cuanto a los efectos que corresponde acordar a la confesión ficta cuando los hechos sobre los cuales versa el pliego de posiciones han sido expresamente negados en el escrito de contestación a la demanda, pues mientras algunos fallos exigen, en esa hipótesis, la existencia de prueba corroborante…, otros consideran que aquella negación no altera la eficacia de la referida modalidad de la confesión. En apoyo de este último criterio —al que cabe adherir— basta fundarse en el raciocinio de que un mero acto de alegación, cual es la negativa de los hechos en el responde, carece razonablemente de entidad para neutralizar la eficacia de un medio de prueba al cual rehúsa someterse el autor de aquél, y de cuya actitud dependería, en el caso de aceptarse la solución contraria, gravar a la otra parte con una carga adicional que la ley no le impone” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo IV, Nº 461). Sin duda se trata de la posición correcta. La mera negativa de los hechos no puede prevalecer sobre los efectos de una confesión, ni expresa ni ficta; la opinión contraria no pasa de un mero voluntarismo, carente de

razones de peso que lo sustente. Por otra parte, tal opinión implica confundir etapas procesales. Un hecho realizado en la faz postulatoria del proceso –negativa de los hechos en el responde de demanda- prevalecería sobre un hecho realizado – u omitido, en rigor- en plena etapa probatoria. No me parece razonable. No lo es (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 8/9/08 dictada in re “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL” (Expte. Nro. 22896/08, sentencia registrada bajo el Nº 56 de 2.008 – SDL.) e ídem, del 11/11/ 2008, in re “F., A. S. y Otros c/ F., A. A. s/ Demanda por Indignidad Hereditaria” (Expte. 22913 – Año 2008).----------

--- En esta línea ha resuelto la Excma. CNCom. que lo confesado en la absolución de posiciones predomina sobre las afirmaciones y negaciones efectuadas en el escrito inicial. Así, cuando existe contradicción entre aquélla y el escrito de demanda, debe otorgarse mayor valor probatorio a la confesión ficta (C. Nac. Com., sala C, 3/7/95, “Hotel Presidente S.A. v. Sanelco S.A.”, JA 1998-I, síntesis).----------

--- A tenor de estos antecedentes jurisprudenciales resulta claro que a criterio de esta Sala no cabe crear una ficción a partir de la confesión ficta, lo cual es lógico, si las presunciones que emanan de ella son contradichas por prueba efectiva y concordante que las desvirtúe. Pero también surge manifiesto de tales antecedentes que un juez no puede apartarse, sin especificar perfectamente por qué y con total alegría, de la aplicación de una norma clarísima como el art. 417 CPCyC. Como mínimo, la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en el expediente, pues el valor de la ficción no puede ser mayor que el de la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante la producción de prueba en contrario (CNCiv., sala A, 27/12/96, “Abadi, Raúl v. Aquino, César B.”, JA 1998-I, síntesis; cfr. mi voto en sentencia de esta Sala del 11/11/ 2008, in re “F., A. S. y Otros c/ F., A. A. s/ Demanda por Indignidad Hereditaria” (Expte. 22913 – Año 2008).----------

--- Pero esta presunción rige en tanto no sea destruida por la contraria, sobre la que pesa un deber probatorio de importancia, el que hará sucumbir su pretensión en la litis, de mantenerse la presunción en pie y de haber sido el pliego redactado correctamente, extremos ambos que se evidencian en autos, sin que la presunción haya sido ni destruida ni menoscabada.----------

--- De tal modo, la negativa infundada a responder una posición correctamente formulada lleva a tener por confeso al actor sobre la existencia de un conglomerado o conjunto económico entre las demandadas, al ser su confesión plena prueba de ello, siendo su valoración tasada por la ley, y no existiendo prueba en contrario de tal extremo.----------

--- De tal suerte, debe tenerse por acreditado en autos que ambas empresas demandadas tenían gestiones conjuntas, promiscuas, lo que tipifica a un grupo empresario.----------

--- Ello así, no resulta compartible la conclusión del juez de grado sobre la diferenciación de los objetos comerciales de las dos sociedades codemandadas.----------

--- Surge entonces de las probanzas reunidas en autos la existencia de dos empresas, con los mismos dueños, que comparten la autoridad de su gerente general, intercambian personal, prestan servicios a los clientes la una por la otra y llevan a cabo tareas comunes. Esta comunidad de labores y provecho de la actividad común, esta gestión empresarial compartida, da muestras de la existencia de un grupo empresario, con todas sus consecuencias. ----------

--- De lo anteriormente constatado deriva lógicamente que si el actor estaba registrado como empleado de una de las compañías, pero desarrollaba labores para ambos miembros del grupo económico permanente, alternándose en ellas, pero durante el mismo horario y confundiéndose los trabajos realizados por el trabajador, no estamos ante un caso de pluriempleo, sino de "empleador conjunto", supuesto que contempla el art. 26 L.C.T., en el cual existe un único contrato de trabajo, una única remuneración y, por ende, solo un despido y, correlativamente, una sola extinción del vínculo laborativo.-

--- Es que rige en el caso, además del mentado artículo, el principio lógico de tercero excluido o de tercio excluso: un trabajador no puede ser empleado de dos compañías distintas, durante el mismo horario de trabajo; ello, máxime, cuando ambas forman un grupo económico.----------

--- Sostener la existencia de dos vínculos laborativos, dos empleos, dos despidos y dos indemnizaciones constituye una falacia, una afrenta a la lógica, pues no pueden coexistir dos prestaciones laborativas de igual modalidad, en idéntico horario e idéntico período de tiempo.----------

--- Por ende, la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por A. d. S. S.A. debe prosperar, desestimándose por completo la demanda contra ella incoada.-----

--- Sentado ello, cabe decir que la negativa del actor de su responsabilidad por la aparición de remitos de repuestos y servicios sin facturar, pretendiendo ampararse en su categoría de revista en el convenio y en la realización de tareas puramente técnicas de especialista múltiple superior de servicios, está destinada al fracaso.----------

--- Incluso aceptando que así constara inscripto, no es dable olvidar que en los contratos de trabajo rige el principio de la primacía de la realidad y que es ésta -y no las ficciones con que a veces pretende enmascarársela-, la que prima en pleitos del fuero laboral.----------

--- En un par de votos de mi autoría tuve ocasión de profundizar el tema de la incidencia del principio de primacía de la realidad en el derecho laboral. Dije allí que una derivación del principio protectorio –y no de las menos importantes- es el principio de primacía de la realidad, que ha sido definido por el Prof. PODETTI en estos términos: "Como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cual es el negocio jurídico laboral que concertaron, se

configura el principio de la primacía de la realidad. Este principio "significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos (Plá Rodríguez). La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó" (PODETTI, Humberto A., "Los principios del derecho del trabajo", en "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social", Néstor DE BUEN LOZANO - Emilio MORGADO VALENZUELA (Coordinadores), cit, p. 149) (esta Sala, 23/02/2009, "V., P. F. c/ C. d. H. R. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral" (Expte. n° 290 - año: 2008) e ídem, 26/02/2010, “C., R. A. c/ F. S.R.L. s/ diferencia de haberes e indem. de ley” (Expte. nº 771 - año: 2009), ambos según mi voto).----------

--- Agregué luego que la consecuencia práctica de la aplicación del principio de primacía de la realidad es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó (esta Sala, 23/02/2009, "V., P. F. c/ C. d. H. R. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral" (Expte. n° 290 - año: 2008) e ídem, 26/02/2010, “C., R. A. c/ F. S.R.L. s/ diferencia de haberes e indem. de ley” (Expte. nº 771 - año: 2009), ambos según mi voto).----------

--- En el caso que nos convoca está acreditado debidamente que el actor desarrollaba efectivamente tareas de gerente de post venta, lo que el mismo declaró a fs. 115, respuesta a la segunda posición, en su absolución confesional, declaración a la que debe darse la fuerza de confesión expresa que le asigna el art. 427 C.P.C.C.----------

--- Mejor aún, al redactar las posiciones que el actor puso a la codemandada A. T. S.A. el accionante afirmó haber ingresado a trabajar en esa empresa en calidad de gerente de post venta, remarcando después que esa era la correcta categoría laboral (cfr. fs. 113, posiciones 1ª y 3ª).----------

--- Tales posiciones tienen el efecto de pleno reconocimiento, a tenor de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 415 CPCC, el que edicta: “...*Cada posición importará, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere...”.*----------

--- Reconocido doblemente el carácter de gerente del actor, no hacía falta otra prueba de abono, pese a que también ella obra en autos, siendo intrascendente entrar a analizarla, a la luz de los concretos, precisos e indiscutibles reconocimiento del actor efectuados en ambas declaraciones confesionales, la suya propia y la de sus contrarias, por la manera en que redactó los pliegos de posiciones de éstas.----------

--- Acreditado el carácter de gerente, caen como fichas de dominó las conclusiones que de tal carácter derivan necesariamente, como que en el seno de las incumbencias de un gerente de post venta, entran labores tales como la supervisión y control de la

facturación de los remitos emitidos y los repuestos vendidos y servicios prestados por la sociedad de la que se es gerente, así como también entra el deber de controlar el stock.----------

--- Detectadas irregularidades en la emisión de remitos, en la falta de facturación de servicios prestados o repuestos vendidos, indudablemente estas irregularidades inciden o afectan la órbita de decisión y las tareas del gerente.----------

--- No cabe hesitación alguna sobre que, dadas las responsabilidad que se hallaban a cargo del gerente, como la supervisión de servicios prestados y de repuestos vendidos, como el control de stock, los incumplimientos del trabajador-gerente –aquí accionante- devienen claros y manifiestos.----------

--- La necesidad de hacer ajustes de inventario en los meses de Diciembre de 2008 y Enero de 2009, ya está relevando una cierta informalidad en el manejo económico de las empresas demandadas, durante el período en que el actor era gerente de una de ellas, puesto que no es normal la necesidad de hacer estos ajustes, pues ellos revelan activos mal declarados u operaciones sin asentar en el balance o el inventario. ----------

--- Pero lo más grave es que, a consecuencia de estos “ajustes de inventario” se advirtió la existencia de remitos de salida de repuestos y accesorios sin facturar. Estos faltantes han sido contabilizados como pendientes de facturación, sin darse motivo alguno para ello (cfr. fs. 331).----------

--- Tales irregularidades contables se ha probado debidamente en autos (cfr. fs. 331) que han provocado un daño a la empresa, al tener que contabilizar como faltantes en el balance a repuestos que figuraban como existentes en el inventario, lo que implica que la contabilidad de la empresa y, lo que es peor, su propia rentabilidad, se vio afectada por la incuria del actor en el desarrollo de sus labores de gerente, cuya misión fundamental es la de control de operaciones. Un gerente en cuya empresa se encuentran diferencias de contabilización tan importantes, como las que marca la auditoría realizada en su momento y validada por el perito contable actuante en autos a fs. 331, es evidentemente una empresa dañada por la mala gestión de su gerente, quien debió saber y evitar este tipo de irregularidades o buscarles una explicación acorde e imputable a otros; ninguna de las tres alternativas fue realizada por el actor de autos. Ni supo ni previó ni imputó a otros esas irregularidades, con lo que debe considerarse que las mismas deben ser colocadas a su cargo, ya que entraba dentro de sus responsabilidades evitar tales irregularidades y defectos de gestión.----------

--- Pero no solo puede presumirse esa responsabilidad, sino que ella surge probada de diferentes elementos probatorios obrantes en autos (cfr. fs. 138, respuestas a las preguntas cuarta y quinta) y fs. 336, respuestas a las preguntas quinta, sexa y séptima). Ninguna de estas pruebas ni de la presunción antes referida ha sido desvirtuada por otras pruebas.----------

--- No cabe desconocer validez ni eficacia convictiva al testimonio de fs. 336 –como erróneamente hizo el a quo-, dado que este testigo participó en la tarea de relevamiento de la documentación y el stock que descubrió los remitos sin contabilizar.----------

--- La marginación de este testigo o su aminoración convictiva carecen de toda razón, pues en todo caso su participación en tales labores acrecen la importancia de su testimonio, en vez de debilitarlo, como que este declarante ha sido testigo directo de la existencia de las irregularidades, las pruebas de ellas, su alcance y cuantía. Mal ha hecho el a quo en amenguar la incidencia de su testimonio en autos. ----------

--- En similar sentido se ha dicho que el protagonismo del testigo de los hechos que declara no vuelve inatendible su testimonio; el mismo es admisible como un factor computable al momento de generar una convicción sobre tales hechos; si se encuentra confirmado por los demás elementos de juicio del proceso (C. Nac. Com., sala D, 22/05/2007, “Domínguez, Jose v. Empesur SA s/ordinario”, AP online), lo que ocurre en autos.----------

--- Acreditada por diversa prueba, clara y concordante, la existencia de irregularidades de contabilidad y gestión de las empresas demandadas, durante el período en que el actor era gerente, vista la magnitud de los incumplimientos a sus deberes por parte de éste, el que ha sido de importancia (existen al menos treinta remitos sin contabilizar probados en autos durante la etapa de gerencia del actor), los que le son indudablemente imputables al accionante. ----------

--- Dichos déficits en la gestión del establecimiento y en la prestación de servicios, que provocaron un quebranto patrimonial para la empleadora (cfr. fs. 331) que debió ser contabilizado como pérdida y afectó la rentabilidad de la empresa, significa una injuria laboral grave que debe colocarse en la esfera del actor, ante la violación de sus deberes, que le fueran impuestos por los arts. 62, 63, 84 y 86 2ª parte Ley 20744.--------

--- Se trata de irregularidades e incumplimientos graves, que encajan dentro del paradigma de aquellas que no consienten la continuación de la relación laborativa, al afectar la confianza que debe tener el empleador en quien ejerce tareas de gerencia y supervisión, dando pie correlativamente a la configuración de una justa causa de distracto (cfr. art. 242 LCT).----------

--- Es innegable que un gerente, supervisor de facturación, que se encuentra a cargo de labores como control de stock de repuestos, control de reparaciones y servicios prestados, no puede ignorar la existencia de incumplimientos graves de las normas usuales de contabilización, así como la existencia de actividades –servicios y ventas- no contabilizadas –por tanto, irregulares- en el área a su cargo, durante el período de su desempeño como gerente.----------

--- Ello así, le son imputables al gerente tales incumplimientos, no pudiendo descargar su responsabilidad sobre subalternos o terceras personas, justamente porque dentro de las labores de incumbencia de la gerencia se encuentra la de prever y dificultar o impedir la realización de irregularidades por parte del personal o terceros. El actor,

como gerente, debió haber previsto la posibilidad de tales situaciones y organizar un giro comercial ordenado, controlado, evitando la multiplicación de situaciones –al menos 30 de ellas imputables a su gestión- que redundaran en quebrantos para su empleadora.----------

--- Pretender eximirse de responsabilidad soteniendo que la labor material de redactar las facturas no estaba a su cargo resulta inviable, dado que no se le pide a un gerente que haga materialmente todas las labores de una empresa –lo que sería físicamente imposible- sino que controle su desarrollo, para evitar irregularidades o pérdidas para la empresa.----------

--- Ante la existencia de un encumbramiento jerárquico del empleado, caso del gerente, el deber de colaboración y lealtad se redoblaba -o en todo caso no puede ser nunca menor que el de los empleados jerarquizados, como supervisores, encargados, etc, quienes tienen el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas-, pues son mayores sus conocimientos y capacidades y ellas han llevado a que se les confíen labores de mayor responsabilidad a las de un operario común, que tienen también asignado un sueldo mayor.----------

--- A la luz de lo dispuesto por el art. 902 Cód. Civ., dada su situación de revista, el actor ha sido negligente como gerente y supervisor y debe ser responsabilizado por ello, cargándose la responsabilidad de la interrupción del vínculo laborativo sobre sus espaldas, en exclusividad.----------

--- Lo anteriormente expuesto conlleva lógicamente la conclusión de que el accionante no merece un resarcimiento por el despido, que ha sido la condigna respuesta a la conducta negligente que él desplegara en su trabajo para la demandada y que configurara una justa causa de distracto.----------

--- En cuanto al reclamo relativo al art. 10 de la Ley 24.013 que en el grado fuera rechazado, es esgrimida esta pretensión por el accionante en alzada, quien pretende revertir el rechazo de ella.----------

--- Se trata de una pretensión inviable, ya que el a quo se valió de dos argumentos convergentes para el rechazo: 1) tuvo por no acreditada la percepción de remuneraciones en negro; y 2) el reclamante omitió intimar a la empleadora para que ésta regularizara el registro de la relación.----------

--- El cuestionamiento es inviable, dado que el segundo de estos argumentos no mereció reproche alguno de la actora apelante, por lo que ha adquirido firmeza el mismo. ----------

--- Con la falta de crítica concreta y suficiente de este punto de la sentencia apelada, el recurrente vulnera uno de los principios rectores del derecho de los recursos, el llamado principio de sustentación. Se ha dicho que "la sustentación exige indicar razonada y explicadamente los cuestionamientos que respecto de la decisión, bien en sus fundamentaciones jurídicas o fácticas, hace el recurrente. La sustentación tiene por finalidad hacer un cuadro comparativo entre las razones aducidas por el fallador, y las

del recurrente, para demostrar desde allí, el agravio, la lesión que esa decisión causa" (RICO PUERTA, Luis Alonso, "Teoría general del proceso", Edit. Comlibros, 1ª edición, Medellín-Bogotá, 2006, p. 841 y mi voto en sentencia de esta Sala A, del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ L. ** d. J. S. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).----------

--- Ergo, no se satisfacen en este punto del recurso de la actora los requisitos del art. 268 CPCyC. La consecuencia jurídica de tal omisión es la deserción del agravio, al incumplirse con el imperativo legal y proceder la aplicación del art. 269 CPCyC.----------

--- Ello así, en este punto, el recurso debe ser considerado desierto, al no haber mediado una crítica concreta, puntual y razonada de este segmento del fallo, lo que lleva a tenerlo por firme (cfr. art. 60, Ley XIV N° 1 y 268 y 269 CPCC).----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de revocar el decisorio recurrido y rechazar íntegramente las pretensiones introducidas en la demanda, con imposición de costas de ambas instancia al accionante, que ha resultado vencido (cfr. arts. 57, Ley XIV N° I y 282 CPCC).----------

--- La modificación del resultado habido en el grado torna necesaria la adecuación de la regulación de estipendios profesionales a este nuevo resultado (cfr. art 282 CPCC).------

--- Ello así, y teniendo en consideración la extensión, calidad, mérito y resultado de las diferentes labores curiales realizadas, corresponde regular los emolumentos de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en el 9,40% del monto reclamado en la demanda y sus intereses, para cada uno de ellos. En tanto, los estipendios correspondientes a los peritos C.P.N. G. M. y Licenciada L. A. T. M., por sus tareas en la instancia inferior, respectivamente en el 4 % y al 2 % del monto reclamado en la demanda y sus intereses, para cada uno de ellos (arts. 5, 6, 9, lO, 18,46 de la Ley XIII n° 4). A este efecto, los intereses serán liquidados de la manera propuesta por el Dr. Velázquez en su voto.----------

--- En cuanto a las labores de alzada, de conformidad con las pautas indicadas supra y el art. 3, Ley XIII, Nro. 4, procede la determinación de los estipendios curiales correspondientes a los Ores. A. M. S. y A. A. en el 5,30% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución, para cada uno de ellos.-

--- No procede la regulación de honorarios en favor de los Dres. G. A. T. C. y F. M., dada la condena en costas a su cliente y la existencia de pactos de cuota litis, reconocidos válidos en esta causa por resolución judicial homologatoria de fs. 419 (arto 4 de la Ley XIII n° 4), lo que hace que ante el resultado negativo, no corresponda regular honorarios.----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------

----A) Revocar íntegramente la sentencia apelada, a fin de rechazar la demanda de cobro de haberes e indemnizaciones por despido promovida por E. P. P. contra A. T. S.A. y A. d. S. S.A.----------

----B) Imponer las costas ambas instancias al actor.----------

----C) Fijar, por adecuación a este nuevo decisorio, los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., así como los de los peritos C.P.N. G. O: M. y Licenciada L. A. T. M., por sus tareas en el grado de origen, en las sumas respectivas equivalentes al 9,40 %, al 9,40 %, al 4 % y al 2 % del monto reclamado en la demanda y los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento.----------

----D) Regular los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 4,20 % para cada uno de ellos del señalado monto del proceso.----------

----ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de junio de 2012.----------

--- 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**: ----------

--- REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia apelada, a fin de rechazar la demanda de cobro de haberes e indemnizaciones por despido promovida por E. P. P. contra A. T. S.A. y A. d. S. S.A.----------

----IMPONER las costas ambas instancias al actor.----------

----FIJAR, POR ADECUACION a este nuevo decisorio, los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., así como los de los peritos C.P.N. G. O: M. y Licenciada L. A. T. M., por sus tareas en el grado de origen, en las sumas respectivas equivalentes al 9,40 %, al 9,40 %, al 4 % y al 2 % del monto reclamado en la demanda y los intereses que ella habría devengado hasta la actualidad calculados según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones comunes de descuento.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

----REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 4,20 % para cada uno de ellos del señalado monto del proceso.----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.012 – SDL.- Conste.----------