Trelew, de julio de 2012.-

---AUTOS Y VISTOS: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCyC, y -

---CONSIDERANDO: ----------

---1.- A fojas 497/509 la sentencia definitiva Nº 13/2012, en lo sustancial, revocó íntegramente la sentencia apelada, rechazando la demanda de cobro de haberes e indemnizaciones por despido promovida por la parte actora. ----------

---A fojas 543/561, la actora interpone recurso extraordinario de casación por la causal de arbitrariedad (fs. 543 vta.-B). ----------

---2.- Luego del relato de los hechos, a partir de fojas 557-IV expuso el recurrente en qué fundamentó esa vía de excepción. ----------

---El eje de los agravios del recurrente consiste en sostener: **a)** que “en la sentencia en crisis se ha incurrido en anomalías, desaciertos y omisiones de tal magnitud que impiden que el fallo pueda considerarse una sentencia” (fs. 558, último ap.); **b)** que “en la apreciación de los hechos y las pruebas ha existido un desvío palmario, grosero y patente de las leyes del raciocinio que evidencian una grosera contradicción entre las circunstancias de la causa y la sentencia” (fs. 558 vta., segundo ap.); **c)** que se ha fallado *extra petita*; que se ha desechado prueba testimonial (fs. 559-2); **d)** que no se tuvo en cuenta la totalidad de la prueba rendida en autos, que las argumentaciones han sido arbitrarias, que no se ha tenido cabal conocimiento de las actuaciones, que no se han valorado omisiones probatorias de la demandada respecto a una auditoría y a la constitución del grupo empresario (fs. 559 vta., segundo ap.); **e)** que dentro de las funciones reales del actor “jamás se encontró la de facturación” (fs. 560, segundo ap.); **f)** que se efectuó un análisis fragmentario de la prueba (fs. 560 vta., segundo ap.); **g)** que no se ha probado que las demandadas se encontraban exentas de registrar a su dependiente (fs. 561, segundo ap.). ----------

---3.- Examen formal.- ----------

---La casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (De la Rúa, Fernando, *El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*, Ed. Víctor P. De Zavalía, 1968, p. 50), diferenciándose de los demás recursos por la limitación de los motivos y la naturaleza de esa limitación (ob. cit., p. 55). ---------

--- En el juicio de admisión, al cual se refiere el artículo 293 del CPCyC., amén de revisarse el cumplimiento de las cargas formales, debe analizarse en un primer juicio de valor sobre su contenido, su operatividad e imprescindible suficiencia técnica que permita su concesión de modo que el despacho de esta vía extraordinaria se sustente en una decisión suficientemente motivada aún de carácter preliminar (STJ sentencia 57 S.R.E. del 30/06/08). ----------

---Sentencia definitiva Nº 13/2012: Primeramente para efectuar tal tarea, han de transcribirse Considerandos esenciales que apuntalaron el fallo definitivo 13/2012, y, por una cuestión metodológica, correspondientes sólo al voto del magistrado votante en primer término Dr. Carlos A. Velázquez, a saber: **1)** No 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. 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 (fs. 498, *in fine*); **2)** 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 (fs. 498 vta., anteúltimo ap.); **3)** Fue el propio actor quien en su demanda afirmó concretamente ese hecho ... Por su lado, la codemandada A. T. S.A. no negó en absoluto esa circunstancia en su responde, mientras que la litisconsorte pasiva A. d. S. S.A. lo reconoció expresamente (fs. 498 vta., último ap.); **4)** Además, la prueba rendida vino a ratificar el dato fáctico (fs. 499, segundo ap.); **5)** 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” (fs. 499, al medio); **6)** Al negarse a responder (a la primera posición puesta a fs. 114) el actor incurrió en una reticencia contumaz que obliga a los magistrados a sancionarlo teniéndolo por confesa a tenor de aquélla y ello en forma expresa, “con los efectos del art. 423” -art. 427 C.P.C.C. en el Chubut- (fs. 499, último ap.); **7)** 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, la existencia real del invocado grupo empresarial económico debe ser tenida por cabalmente acreditada (fs. 531 vta., segundo ap.); **8)** En respuestas a las posiciones 10ma. y 12da. el actor 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 (fs. 531 vta., tercer ap.); **9)** 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. 531 vta.,

anteúltimo ap.); **10)** En idéntico sentido declararon los testigos M.R. P., O.S. F., G.M. A., A.D. G. y P.G. R. (fs. 531 vta., último ap.-fs. 532, primer, segundo y tercer ap.); **11)** 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., 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 (fs. 532, último ap.); **12)** Aunque así figurara registrado (como "especialista múltiple superior de servicios") 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 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. (fs. 532 vta., tercer ap.); **13)** 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. 532 vta., último ap.); **14)** 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. 533, segundo ap.); **15)** Sobre (el actor) 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., M. G. S., C. A. D. y P. G. R. 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", 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. 533, *in fine*); **16)** 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 (fs. 533 vta., segundo ap.); **17)** 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. 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 y bien conocido es el valor que la compulsa de los libros de comercio tiene aún cuando el litigante a quien se le oponen no sea comerciante (fs. 533 vta., al medio); **18)** La comprobación de las irregularidades mencionadas y su imputabilidad al actor surgen igualmente de las declaraciones testimoniales de L. G. C. G. y de J. C. Á. (fs. 534, primer ap.); **19)** La participación del deponente J.C. Á. 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 (fs. 534, segundo ap.); **20)** El testigo (J.C. Á.) 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" 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 (fs. 534, anteúltimo ap.); **21)** 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 (fs. 534 vta., segundo ap.); **22)** 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 (fs. 534 vta., al medio); **23)** El sentenciante de origen desestimó el reclamo formulado sobre la base del art. 10 de la Ley 24.013 ... Nada expresó (el actor) 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 declarado desierto por falta de una crítica concreta y razonada (fs. 534 vta., último ap.). ----------

----------Impugnación: Confrontados los agravios con los puntos esenciales del fallo expuestos, resulta notorio que faltó eficaz impugnación. ----------

---Oportuno es entonces resaltar la importancia de diferenciar entre disentir y criticar. Lo primero consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida; en cambio criticar importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener (S.I.C. 08/11, 52/11; S.I.L. 22/11 Sala "A"). ----------

---Tal como ha quedado de manifiesto supra-2, en el *sub examine* los agravios se han circunscrito más que nada a disentir, al empleo de calificativos y afirmaciones que no han sido desarrolladas ni probadas, no haciéndose cargo de cada Considerando que apuntaló el fallo, todo lo cual resulta insuficiente para enervar la decisión atacada. ----------

--- Tanto la casación como la queja por casación denegada debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, o sea que el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian (STJCh, sentencia n° 31 S.R.E. del 14 de mayo de 2007). Puntualmente, en el recurso de casación deben necesariamente examinarse e impugnarse concreta e idóneamente, los fundamentos y las normas legales que se aplican en la sentencia, pues si así no ocurre, permanecen firmes e impiden que el Superior Tribunal de Justicia ejerza la función revisora que se le requiere (Bacre, Aldo, *Recursos ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 752 ; S.I.L. 26/10, 54/10 ; S.I.C. 08/11, "A"-C.A.T.). ----------

---En consecuencia, ha de calificarse como inadmisible el recurso extraordinario de fojas 543/561 por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia recurrida (STJCh sent. N° 23 SRE del 18/12/02-S.I.C. 71/10; S.I.L. 37/11 "A"-C.A.T.). ----------

---Indicación concreta: Tanto en el supuesto que se denuncie violación de la ley o doctrina legal como en el que se denuncie quebrantamiento de formas, el recurrente debe encabezar sus agravios indicando con precisión, concretamente, qué norma ha sido violada, errónea o falsamente aplicada y cuál ha debido aplicarse (art. 292 "a" CPCyC). No es eficaz el recurso de casación que no comience por efectuar tal tarea (S.I.L. 5/2000, 24/2000, 37/11 "A"; S.I.C. 133/2000, 16/12 "A" CAT). ----------

---Siendo la causal invocada en el caso arbitrariedad, una de las especies descriptas en el art. 291 del CPCyC dentro del género que es la violación de la ley, se debía indicar con precisión entonces la norma legal o regla de derecho que se estima violada para habilitar el recurso. ---------

---a.- A fojas 557 vuelta (primer ap.) el recurrente atribuye al fallo atacado la "violación del art. 274 del C.P.C.C.CH. en la apreciación de las pruebas". ----------

---El artículo 274 del CPCyC refiere al modo en que deberá realizarse un acuerdo en segunda instancia, es decir: "con la presencia de los miembros del tribunal y del secretario, la votación se hará en el orden en que los jueces hubieran sido sorteados. Cada voto será fundado y en él se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios. La decisión se adoptará por mayoría, bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término, sin perjuicio de la facultad del tercero de emitir su opinión". ----------

---Es decir: se citó como violada una norma ajena al agravio. Ese divorcio puede comprobarse en el capítulo IV del recurso (fs. 557) donde el recurrente abundó en consideraciones tales como: que la sentencia no contiene una justificación razonable del juicio de hecho, que adolece de una equivocada aplicación del derecho, que se ha incurrido en anomalías, desaciertos, omisiones, que es arbitrario, que ha existido un desvío palmario, grosero y patente de las leyes del raciocinio, que se evidencia una grosera contradicción entre las circunstancias de la causa y la sentencia. Y a fojas 559 cerró el capítulo quejándose de que la Alzada haya tenido por probada la existencia de un grupo empresario y que la actora tenía conocimiento del mismo.----------

---Manifestó entonces el casacionista que fue violado el procedimiento de segunda instancia para formar acuerdo, sin embargo, al fundamentar el agravio, guardó silencio acerca de qué parte del fallo habría incurrido en violación de ese procedimiento. ----------

---b.- También a fojas 557 vuelta (primer ap.) el recurrente atribuye al fallo atacado la violación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas conforme lo dispone el art. 390 del C.P.C.C. ----------

---Al respecto cabe decir que la sola mención de los preceptos que se dicen quebrantados no basta para fundamentar el recurso de casación, toda vez que es necesaria una cabal demostración argumental de la ilegalidad capaz de inferir agravio, subrayando concretamente dónde, cómo y porqué el fallo que se cuestiona conculcó la normativa que se denuncia (art. 292 inc. “a” CPCC; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. II, p. 212 y 746, entre otros, cita de Morello-Sosa-Berizonce, *Códigos*…, Ed. 1988, T° III, p. 621; S.I.C. 52/08, 14/11, 17/11, 52/11; S.I.L. 54/10 “A”-CAT). En el caso no se hizo así. ----------

---Por otra parte a fojas 559 (último ap.) manifestó el casacionista que la Cámara prescindió del testimonio de la Sra. P. y que efectuó un análisis parcial de los testimonios de los testigos de su parte. Empero los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino únicamente aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951, entre otros). Los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (Fallos 302:539). No están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino únicamente aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951, entre otros); los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (Fallos 302:539). ----------

---Incluso, si el sentenciante no hubiera aplicado normas que el recurrente estimara debieron ser aplicadas, o que el magistrado le hubiera dado una interpretación no coincidente con la del quejoso, *prima facie* no implica haber incurrido en violación normativa ni que deba habilitarse formalmente la vía extraordinaria de la casación (S.I.L. 34/11 Sala “A” CAT). ----------

---En síntesis, en el *sub examine* faltó <u>demostrar</u> en forma clara de qué manera los textos legales que cita han sido violados en el caso concreto, y cómo habrían influido para torcer la solución a que arribara el fallo (Bacre, Aldo, *Recurso ordinarios y extraordinarios*, Ed. La Rocca 1999, p. 752 ; S.I.C. 08/11 Sala “A”CAT); faltó <u>subrayar concretamente</u> dónde, cómo y porqué el fallo que se cuestiona conculcó la normativa que se denuncia. ----------

---<u>Motivo-Arbitrariedad</u>: La arbitrariedad es una herramienta extrema, para derribar graves vicios: y sólo puede proceder en la medida en que el error cometido sea inexcusable y traiga aparejada una violación constitucional (S.I.C. 90/2001 “A”-CAT). Hay que entender que en los casos de arbitrariedad no hay una cuestión de interpretación del derecho común, sino algo más: una violación de principios constitucionales (S.I.C. 119/2001; S.I.L. 54/10 “A”). Dicho de otro modo: De haber tal violación, habrá arbitrariedad. Caso contrario, no estará configurada tal situación extrema (Vanossi, Jorge Reinaldo, *La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional*, ED 91, 118; S.I.L. 54/10 “A”). ----------

---El recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos, 295:420 y 618; 302:1565; 304:376 y 267; 306:94 y 391; STJ sentencia n° 23 SRE del 22/12/06). ----------

---La doctrina de la arbitrariedad es de aplicación estrictamente excepcional, reservándose para los casos en que se demuestre un notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamentación (S.I.C. 201/2000 “A”; S.I.L. 17/01, 22/11”A” C.A.T.; CSJN Fallos 307:1368, entre otros). ----------

---En el caso, la alegada arbitrariedad no denota más que la discordancia del recurrente con la interpretación que del derecho aplicable efectúa el sentenciante, siendo criterio uniforme la inadmisibilidad del recurso de casación en estos supuestos, excepto que mediare la existencia de error o absurdo; mas ninguna prueba de ello resulta del escrito recursivo (STJCh sent. 25/98 SRE del 24/11/98; S.I.C. 119/2001 “A” C.A.T.). ----------

---Afirmaciones dogmáticas: Finalmente, a fojas 559 vuelta (primer ap.) y fs. 561 (segundo ap.) dice que el pronunciamiento en cuestión es “dogmático”. ----------

---No se advierte sin embargo en los Considerandos del fallo cuestionado ni tampoco ha sido demostrado por el casacionista, la existencia de afirmaciones dogmáticas, es decir, que hayan sentado la premisa mayor del silogismo jurídico pero omitido la menor; que hayan expuesto el argumento general y allí cesado la motivación, prescindiendo de explicitar por qué ese argumento general es aplicable al caso *subexamen* (S.I.L. 6/01 “A” (CAT).----------

---4.- La falta entonces de los requisitos apuntados sella la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto (art. 293 CPCyC). ----------

---Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew RESUELVE: ----------

---Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 543/561 por la parte actora, contra la sentencia definitiva Nº 13/2012 dictada por esta Cámara. ----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº_____DEL AÑO 2012-SIL “A”-Conste.-