

Contrato De Trabajo Despido Jornada Reducida Prueba

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Jornada reducida. Prueba Se hace lugar parcialmente a la demanda incoada por la actora, habida cuenta que se acreditó la incorrecta registración de la jornada laboral, destacándose que para que proceda la aplicación de la ?jornada reducida?, el empleador debe probar la excepcionalidad del citado tipo de contratación.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 10 de mayo de 2016, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 352/355), dictada por la Dra. Almagro de Hermida que hizo lugar parcialmente a la demanda, se alzan las partes en los términos de los recursos que lucen a fs. 355 I/362 y fs. 366/373 mereciendo réplicas a fs. 380/383 y 385/387. Asimismo, el perito contador apela los honorarios regulados a su favor por considerarlos bajos. II.- Se agravia la demandada Yanet Soldano porque la Sra. Juez a quo consideró que correspondía analizar el caso desde el despido indirecto resuelto el 07/07/2012. La magistrada de grado estimó que de las transcripciones efectuadas en la demanda, las piezas telegráficas acompañadas con el responde, la informativa aportada a fs. 233, fs. 245 y fs. 268 por el Correo Argentino y el reconocimiento resuelto a fs. 175 atendiendo a la situación procesal en la que quedó incurso la accionante (art. 86 LO), surge la autenticidad del intercambio epistolar que quedó agregado por las partes a fs. 98, 109, 111/112 y fs. 114 y a fs. 143/153 y la instrumental de fs. 99/108 y fs. 133/142. Aduce la quejosa que, por un lado, la Dra. Almagro de Hermida ponderó la carta documento del 26/6/12 remitida por su parte en la que intimó a la actora a retomar tareas ante cuatro ausencias injustificadas, por otro, admitió también la del 28/6/12 remitida por la demandante en la cual intimó a su empleadora por negativa de tareas y otros reclamos y, asimismo, otorgó validez a la del 03/07/12 en la que ésta última rechazó el reclamo actoral e intimó a que se presentara nuevamente a trabajar. Afirma que de la lectura del intercambio telegráfico, aceptado por la Sra. Juez, se acreditó que Base jamás respondió en orden a las ausencias injustificadas que se le reclamaban, no se presentó a trabajar y dio comienzo a una situación ficticia. Esgrime que el pronunciamiento fue equivocado cuando analizó el despido indirecto del 7/7/12 porque: 1) había entendido que la actora no logró acreditar los demás extremos que integran su pretensión inicial (la negativa de trabajo invocada y que al ingreso laboró para los codemandados primero en el local nro. 2 de ?La Factorera? que se encontraba en Av. La Plata 321 CABA hasta el mes de septiembre de 2010); 2) dijo que la orfandad probatoria que acompañó a la accionante mantenía sin sustento la existencia de una sociedad de hecho como la denunciada en el inicio y 3) rechazó en todas sus partes la acción contra José, Janet y Giselle Soldano SH, José Soldano y Giselle Soldano. Por ello, infiere que no hay congruencia para tener por aceptado el despido indirecto y no existe razonabilidad entre los considerandos y la parte resolutive. Invoca que no se trató el incumplimiento de la actora y sólo se basó en la primera pieza postal recibida. Añadió que la naturaleza del intercambio telegráfico no se resume en cuál llega primero sino en la que mantiene coherencia entre el reclamo y la réplica y aquel que profesa la perdurabilidad de la relación de empleo. Manifiesta que el silencio de la trabajadora selló su suerte dado que el abandono de trabajo estaba configurado porque no acreditó los extremos invocados en las piezas postales. Dice que también erró la sentenciante porque del reclamo no surge un ingreso laboral con su parte en el local comercial de Av. La Plata 778 CABA y estos datos de ubicación comercial fueron suficientemente acreditados con la pericial contable, con la prueba informativa a la AFIP de la que se desprende que ella inició su actividad principal en octubre de 2010 y que ese era el domicilio fiscal. Señala que esta prueba no fue valorada por la magistrada y aceptó un vínculo laboral con su parte en un período que la actora no denunció y no se encontraba ella ejerciendo el comercio. Cuestiona el pronunciamiento de grado porque estima que excede el marco del planteo introductorio, no se ajusta a las pruebas rendidas y adjudicó el vínculo a períodos no planteados por Base. Ahora bien, la actora en el escrito de inicio (fs. 5/12) señalaba que trabajó como cocinera y dependiente de mostrador para los demandados que conformaban una sociedad de hecho que explotaba dos locales comerciales con nombre de fantasía ?La Factorera?. Aclaró que laboró en el local N 2 en Av. La Plata 321 CABA del 07/06/07 hasta septiembre de 2010, pasando a desempeñarse en el local N 1 en la misma calle pero con la numeración 778 desde octubre de 2010 hasta el distracto. José Soldano contestó a fs. 46/52 negando la existencia de la sociedad, que ambos locales tuvieran algún vínculo y destacando que su presencia en los negocios era ocasional. Giselle Soldano a fs. 57 negó también todo vínculo con la demandante, reconociendo que explota el local de Av. La Plata 321 desde noviembre de 2006 que se dedica a la elaboración y venta directa de facturas. En cambio, Yanet Soldano reconoció el contrato de trabajo que la unió con la actora (120 vta.) pero desde el 1/8/11, que se cumplió en el local N° 1 del que ella es la única titular desde octubre de 2010. Aducen, tanto ella

como Giselle, que ambos locales tienen en común el mismo rubro de explotación, el nombre de fantasía y una relación de parentesco entre las mismas, pero de ninguna manera hay participación económica, ni jurídica entre ellas y que ambas son independientes y responsables únicas de cada establecimiento. En cuanto a la forma en que se extinguió el vínculo, la accionante dio cuenta de que el 28/6/12 intimó a la sociedad de hecho en el local N 1 por varios incumplimientos (negativa de tareas, debido registro de la fecha de ingreso y jornada, debido pago de la remuneración y horas extras). Esta misiva fue contestada por la que dijo ser su única empleadora rechazando sus reclamos e intimándola a justificar cuatro inasistencias y a retomar tareas. La demandante, el 3/7/12, al no ser reconocidos sus reclamos se consideró despedida. Esta misiva fue devuelta al destinatario y la actora la reiteró el 7/7/12 con el mismo resultado (?rechazada?). Luego, el 13/7/12, recibió cd en que la demandada Yanet Soldano extinguió el vínculo por abandono de trabajo. Si bien la actora se encuentra incurso en la situación prevista por los arts. 82 y 86 LO (ver fs. 175), la presunción dispuesta por ésta última norma admite prueba en contrario y logró ser desvirtuada por la prueba informativa obrante a fs. 228/233 que dio autenticidad a las piezas postales cursadas por la actora aclarando que la del 3/7/12 salió de distribución los días 4 y 5/7 siendo devuelta con la leyenda ?cerrado con aviso? y la del 7/7 salió a distribución el 10/7/12 con la observación ?rechazada?. Así las cosas, opino que el vínculo quedó extinguido de manera indirecta por la trabajadora toda vez que su comunicación rescisoria fue la primera en llegar a la esfera de conocimiento de la contraria y si no se recibió no fue por su culpa. En efecto, dado que ambas notificaciones llegaron al domicilio de trabajo, es responsabilidad de la destinataria tomar las diligencias necesarias, ante la noticia de aviso dejado por el Correo al encontrar cerrado dicho domicilio, para acceder a las piezas remitidas. Por otra parte, el rechazo de la segunda comunicación luce infundado y lleva a dotar a la diligencia notficatoria del Correo de validez. Al respecto, cabe señalarle a la apelante que el contrato de trabajo sólo se extingue una vez y en el caso ello ocurrió con las notificaciones remitidas por la dependiente. Por ende, fue acertado que en la sentencia se enfocara el análisis en las causales esgrimidas por quien extinguió el contrato y no a partir de la invocada por la recurrente, ya que su notificación rescisoria careció de virtualidad ante la denuncia contractual previamente notificada por la actora. Por ello, resultaba abstracto expedirse sobre las intimaciones anteriores que la empleadora había realizado a retomar tareas ya que fue la actora la que primero rompió el contrato.

III.- Se agravia también la demandada porque la Dra. Almagro de Hermida señaló que las presunciones derivadas del art. 86 LO a su favor se encontraban enervadas por su renuencia de exhibir al perito contador el libro del art. 52 LCT. Sobre esta base la judicante de grado admitió que la actora ingresó a laborar en la panadería que explotaba la demandada el 7/6/2007 con la remuneración denunciada y la correspondiente jornada completa cumplida y consideró injuriosa la respuesta brindada por la empleadora lo que legitimó la decisión rescisoria del 7/7/2012. Funda su agravio la recurrente en que el perito contador expresó que los contribuyentes unipersonales y/o sociedades comerciales irregularmente constituídas no están obligadas a llevar registros contables rubricados y que la demandada le exhibió certificado de denuncia de fecha 8/4/2014 ante la Comisaría N 10 de robo por arrebato de un bolso negro que contenía, entre otras cosas, el libro del art. 52 LCT del 2010, recibos de sueldo del 2012 y 2013. Relata que este fue otro elemento no considerado por el fallo de grado invocando que la imposibilidad de exhibir el libro en cuestión fue por fuerza mayor y la exime de responsabilidad, fundándose en el art. 514 del anterior Código Civil, por lo que erró la sentenciante al conjugar una presunción contraviniendo una norma que confiere una protección. La situación procesal que reviste la actora (art. 86 LO) hace presumir como ciertos los datos que debían constar en el libro del art. 52 LCT y que todo empleador debe llevar al margen de que se trate de un contribuyente unipersonal o sociedades irregularmente constituídas. La constancia exhibida al perito contador constituye una declaración unilateral de su parte y no demostró en autos que se le hubiere sustraído la documental en cuestión. Amén de ello, no resulta creíble que un libro y la documentación laboral, que deben permanecer en la sede de la empresa, fueran trasladadas en un bolso supuestamente robado, no habiéndose explicado las razones de ese aducido traslado. Por ende, fue correcto lo decidido en grado en cuanto a la aplicación de la presunción establecida en el art. 55 LCT y sugiero su confirmación.

IV.- Se queja también la codemandada Yanet Soldano porque cree que la sentencia de grado afecta el principio de congruencia, ya que tuvo por reconocida la documental obrante a fs. 99/108 y 133/142 pero aceptó la antigüedad denunciada por la actora, su categoría y remuneración conforme jornada completa. La Dra. Almagro de Hermida decidió que las presunciones derivadas de la situación procesal en la que incurriera la accionante fueron neutralizadas por la renuencia que cabía decidir ante lo informado por el perito contador al dar cuenta de la ausencia de exhibición del libro art. 52 LCT a fs. 296 que imponía resolver en autos con consideración de las presunciones fundadas en el art. 55 RCT y que, en lo que aquí interesa, se proyectaban a la fecha de ingreso, la remuneración y los demás datos vinculados con las obligaciones a cargo de la accionada. Indica la recurrente que el reconocimiento resuelto alcanzó no sólo a los argumentos opuestos por su parte en el responde sino también a la documental agregada: recibos de haberes (art. 82 LO). Señala que hubo prueba testimonial que acreditó los dichos de su parte y documental reconocida por la actora y ello constituyó prueba en contrario a la presunción iuris tantum consagrada en el art. 55 LCT. Entiende que hubo una contradicción de la Sra. Juez a quo al aceptar la orfandad probatoria de la actora y, por otra parte, admitía la

antigüedad denunciada que carecía de prueba. En primer lugar, la documental en cuestión involucra a diez recibos de haberes que fueron acompañados por Yanet Soldano, pero la actora ya los había reconocido expresamente a fs. 156 p. V, cuando contestó el traslado dispuesto en el art. 71 2º párr. LO, por ende, resultaba abstracto hacer efectivo el apercibimiento dispuesto en el art. 82 LO respecto a dicha documental. Respecto a la prueba testimonial aportada por la codemandada, Chousal (fs. 314) dijo: ?que trabajó para la demandada Yanet Soldano desde finales de 2010 hasta abril de 2013 y la actora empezó un año después que yo en el 2011 a mediados y estuvo un año, que la actora cumplía un horario de 8 a 12 hs. o de 8 a 13 hs no era exacto de lunes a viernes, lo sabe porque trabajaba con ella; lo único que se elaboraba eran los sándwiches de miga aparte del pan y la factura, todos tenían un delantal bordó y el domicilio de trabajo era Av. La Plata al 700?. A fs. 316 Pereyra relató: ?que no conocía a la actora y que conocía a la demandada Yanet Soldano porque está en la panadería de al lado de donde vive el testigo hace 30 años y la panadería está desde hace cuatro años más o menos y que vende pan, factura y sandwiches?. Analizados estos testimonios a la luz de la sana crítica (arts. 90 y 386 CPCCN) los encuentro claros, precisos y objetivos, desprendiéndose de los mismos que la actora entró a trabajar en el local de Av. La Plata 778 a mediados de 2011, que el local abrió en el 2010 y que sólo se dedicaba al rubro panadería. Por lo tanto, les otorgo la plena eficacia probatoria que el caso impone con lo que la demandada Yanet Soldano ha logrado desvirtuar la presunción en su contra establecida en el art. 55 LCT en cuanto a la fecha de ingreso y categoría laboral de la actora. No se me escapa que la accionante impugnó estos testimonios a fs. 320/2 pero no demostró que los testigos mintieran, y si la testigo Chousal manifestó que estaba en negro ello no hace a la litis y las demás cuestiones introducidas constituyen meras discrepancias que no logran apartarme de la conclusión arribada. Destaco, también, que la prueba testimonial aportada por la actora no produjo convicción. En efecto, de su parte, declararon dos testigos, Chavez (fs. 285) y Padilla (fs. 287). La primera, cliente de la panadería, primero dijo que conoció a la actora de Av. La Plata en el 2011, al instante se corrigió y dijo a mediados 2008 cuando comenzó a trabajar cuidando una señora mayor. Luego dijo que la vio un día domingo trabajando ya que pasaba por ahí con su esposo y le dijo de entrar a comprar porque tenía una ?amiga?. Sobre el final afirmó ?que los demandados tenían otra panadería cuatro cuadras más allá, sobre Av. La Plata, que lo sabía porque cuando no encontraba la comida que quería la Sra. la mandaban a buscarla al otro local y que vio a la actora trabajando en el segundo local, la veía en el otro local varias veces, cuando no estaba en uno estaba en otro? extremo que no se condice con lo afirmado en el escrito de inicio, de donde claramente surge que primero trabajó en el n° 2 y luego en el n° 1. Por lo tanto, la declaración fue estéril. La segunda deponente, otra cliente de los locales, dijo ?que conoció a la actora en el 2007, que en el 2011 se mudó y la actora estaba trabajando en el local de Av. La Plata al 700, ya había quedado fija, que la veía más tiempo en la sucursal del 700, que iba a comprar a las dos? pero luego aclaró ?que la dicente se fue en el 2011 y ya desde el año anterior la actora estaba en Av. La Plata al 700 u 800, antes de ese período la actora a veces estaba en una u otra?. Este último dicho tampoco concuerda con lo aducido en la demanda. Amén de ello la declaración resulta confusa dado que expresó que veía a la actora más tiempo en la sucursal del 700 pero después refirió ?que a la más iba era a la de Av. La Plata al 300?, entonces no se explica como sabe lo primero. Por ello, este testimonio no resultó idóneo. En este contexto no acreditó la actora haber ingresado a laborar antes de la fecha registrada, por lo que resulta abstracto el tratamiento del agravio por la falta de congruencia en el fallo de grado. Por ende, propongo modificar lo resuelto y dejar sin efecto la condena al pago de la multa dispuesta en el art. 9 ley 24.013. V.- En lo atinente a la sanción del art. 10 ley 24.013 opino que la presunción del art. 55 LCT por falta de exhibición de los libros del art. 52 LCT -en hipótesis como la examinada de contratos registrados- no lleva a presumir la existencia de los pagos parciales clandestinos aducidos en la demanda ya que tales sumas suplementarias no habrían de constar en dicho registro. Es que, de conformidad con el texto de la norma, la presunción de marras sólo recae ?sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos? y, como resulta obvio aclarar, ese tipo de pagos por su propia naturaleza clandestina no habrían de constar en el libro, con lo que su exhibición nada hubiese aportado al pleito. Amén de ello, Base no denunció haber percibido parte de su remuneración en negro, extremo que contempla la norma, sino que reclamó diferencias salariales fundadas en la realización de doble función y jornada completa. A pesar de que a fs. 10 p. V denunció un haber de \$ 4.234,43 (\$ 2.789,36 en blanco y \$ 1.445,07 en negro), esta descripción no se condice con el relato de los hechos, con el texto de la carta documento intimatoria (fs. 143) ni con los recibos acompañados (fs. 133/142). Lógico corolario de ello y de lo expuesto en el considerando anterior, será la desestimación también de las pretensiones con sustento en los arts. 10 y 15 LNE y así lo sugiero. VI.- Ahora bien, la actora reclamó también el debido registro de su jornada ya que trabajaba nueve horas y media de lunes a viernes y siete horas los días domingos pero su empleadora la registró con media jornada, situación que se compadece con los recibos de sueldo acompañados. Esta Sala tiene dicho repetidamente que, ante la excepcionalidad de las contrataciones en jornadas reducidas, corresponde a la empresa que aduce tal régimen su acreditación judicial (ver, entre muchos otros, San Juan, José Luis y otro c/ Felipe Luis Sinamon SA?, SD N° 95.256 del 25/09/07; ?Martínez, Carlos Alberto c/ Valet Parking SA y otros? SD N° 95432 del 29-11-07). Como primer dato y como apunté en el considerando anterior, la actora está incurso en la situación prevista en el art. 86 LO por lo que cabe

tener por cierto lo anotado en el libro del art. 52 LCT. Sin embargo, el perito contador no lo pudo cotejar por culpa de la empleadora y tal como lo decidiera la Dra. Almagro de Hermida se tornó aplicable la presunción establecida en el art. 55 LCT, salvo prueba en contrario. Sin embargo, la única testigo que afirmó que la actora realizaba media jornada fue Chousal cuyo testimonio transcribí precedentemente. La tradicional regla del derecho romano antiguo "testis unius, testis nullus" ha sido superada por el moderno derecho procesal. Empero, la doctrina y jurisprudencia coinciden en que el testimonio único, para poder ser la fuente de convicción que de sustento exclusivo a una decisión judicial condenatoria, dentro del sistema evaluación según las reglas de la sana crítica, debe poseer ciertas características particulares. Debe exhibir un conocimiento directo y personal de los hechos; expresar lo que sabe con precisión, claridad y detalles; fundamentar sus aseveraciones; explicar claramente las razones que permitan evaluar que su conocimiento y sus expresiones son veraces; y exhibir absoluta objetividad y sinceridad. Amén de ello, por otra parte, los dichos de quien así declare no deben aparecer contradichos por ningún elemento de juicio en la causa que lleven al judicante a dudar. Y la duda en este tema me la genera la imposibilidad que alegó Yanet Soldano de poder exhibir el libro del art. 52 LCT. Como dije antes, la denuncia no resultó prueba suficiente para eximirse de tal obligación. Más allá que en los recibos de sueldo acompañados figure "sueldo media jornada", de haberse constatado ello también en los libros contables, sumado a los dichos de la citada testigo, distinta suerte hubiera tenido el reclamo. Por lo tanto, cabe tener por cierto la jornada completa denunciada por la actora ya que en este punto la demandada no desvirtuó la presunción en su contra (art. 55 LCT). En virtud de ello, asistió razón a Base a reclamar la debida registración de su jornada y, ante su negativa, tuvo derecho a extinguir el vínculo (art. 242 LCT), por lo que cabe confirmar las condenas previstas por los arts. 231, 232 y 245 LCT y art. 2 ley 25.323. Entonces, resulta inoficioso el tratamiento de la causal relativa a la negativa de tareas. VII.- Tal como he dejado propuesto, la actora se desempeñó únicamente en el rubro panadería por lo que corresponde aplicarle el CCT 269/95 (panaderos y afines) categoría "f: dependientes" (art. 23) que estableció una remuneración de \$ 3.939 (incluye presentismo y puntualidad) a jornada completa en julio de 2012, suma base que se aplicará para el cálculo de los rubros indemnizatorios. Toda vez que la demandante no acreditó haber prestado tareas desde una fecha anterior a la aducida por la empleadora, deben desestimarse los rubros SAC 1er y 2do semestre de 2010 y 1er semestre de 2011 y el rubro ropa de trabajo (art. 8 CCT 269/95) debe ser reducido a la mitad. Dentro de este contexto, propongo modificar lo decidido en el fallo de la anterior sede. VIII.- Se agravia también la codemandada porque estima que la judicante de agrado omitió el examen de cuestiones propuestas por las partes y se pronunció sobre pretensiones no articuladas en el proceso. Refiere ello porque la sentenciante hizo lugar a un vínculo que no fue reclamado concretamente en el cuerpo de la demanda violando lo dispuesto en el art. 163 inc. 6 del CPCCN que posee raigambre constitucional dado que se afecta la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN). Sin embargo, el recurso no cumple con los lineamientos contemplados en el art. 116 de la LO toda vez que la recurrente no explica cuáles son las cuestiones que se omitieron ni cuales las pretensiones que, pese a que no se demandaron, fueron objeto de condena. En síntesis, no constituye "una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que considera equivocadas", por lo que propongo desestimar el agravio en cuestión, sin perjuicio del resultado que he dejado propuesto. IX.- Cabe tratar ahora el agravio de la actora mediante el cual critica que no se hayan considerado responsablemente solidarias a las codemandadas Jose, Yanet y Giselle Soldano Sociedad de Hecho, José Soldano y Giselle Soldano. La Dra. Almagro de Hermida condenó únicamente a Yanet Soldano en su carácter de empleadora dado que la actora no produjo prueba que confirmen la existencia de una sociedad de hecho como la denunciada en el inicio. Arribó a dicha conclusión dado que los testimonios aportados por la actora a fs. 285/vta. y 287/288 resultaron ineficaces en tanto basaron su conocimiento, en algunos casos, en comentarios de la actora o suposiciones a las que arriban sin dar acabada razón de sus dichos y traducen una parcialidad que la llevó a compartir las impugnaciones formuladas por la contraria. Añadió que los las manifestaciones de los testigos no son objetivas dado que están teñidas de una subjetividad tal que denotan interés personal en los dichos. Argumenta la actora que en autos debía probarse la existencia de la relación laboral de la actora con la empresa que explotan los codemandados en autos y si ella se encontraba habilitada para considerarse en situación de despido. Relata que el fallo dijo lo que la actora no probó pero nunca dijo nada de lo que la demandada no probó de acuerdo a las alegaciones que hizo en su oportunidad. Agrega que se debe tener en cuenta la totalidad de las pruebas y no solamente las declaraciones de los testigos de la actora como lo hizo la sentencia. Describe las declaraciones de Chávez, Padilla y Pereyra y sostiene que no fueron imprecisas. Indica que las codemandadas Yanet y Giselle Soldano reconocieron ser titulares la primera del local de Av. La Plata 778 y la segunda del local de Av. La Plata 321 y la identidad del rubro en explotación, el nombre de fantasía y la relación de parentesco. Considera que era de aplicación el concepto de unidad económica de explotación del art. 6 de la LCT y que ella acreditó, en base a los testimonios ofrecidos, la relación laboral con todos los demandados, que José Soldano era un empresario en los términos del art. 5 LCT, como sus hijas. Añade que los testigos de la demandada reafirmaron los hechos contenidos en la demanda, especialmente con relación a la existencia de dependencia técnica, económica y jurídica para con la totalidad de los codemandados y que la sentenciante no pudo haber tenido por probado todos los extremos aducidos por los

codemandados cuando José Soldano no ofreció prueba alguna. Señala que la Dra. Almagro de Hermida tuvo por ciertas las negativas patronales del responde sin realizar un análisis jurídico concreto y exhaustivo conforme a las reglas de la sana crítica y sin tener cuenta el principio *in dubio pro operario* en especial en la nueva redacción. Recuerdo a la actora que, de conformidad a lo establecido en el art. 377 CPCCN, ella tenía la carga de acreditar que todos los demandados fueron sus empleadores o que conformaran una sociedad que explotara ambos establecimientos. Por otra parte, el mero hecho de que ellos se dedicaran al mismo rubro, exploten locales con el mismo nombre de fantasía y haya una relación de parentesco entre ellos no hace aplicable el art. 6 LCT, ni permite presumir aquellas circunstancias. En concreto, la actora debió demostrar que todos los accionados se beneficiaban con su prestación o la existencia de una sociedad pero su rebeldía en la prueba confesional hizo tener por ciertos los hechos expuestos por los demandados José Soldano y Giselle Soldano en el conteste, quienes desconocieron el vínculo con la reclamante y la existencia de una sociedad de hecho entre ellos y Yanet Soldano. Por lo tanto resulta abstracto que el codemandado José Soldano haya o no ofrecido prueba. Lo que corresponde es determinar si la accionante produjo prueba en contrario para enervar la presunción en su contra (art. 86 LO). Opino que no y me explicaré. A fs. 285 Chavez indicó: *¿que conozco a José, Janet y Giselle Soldano S.H., son las hijas del dueño donde trabajaba la actora; que José Soldano era el dueño, lo sabía porque siempre lo veía ahí y una vez le pregunté a la actora y me dijo que era el dueño; que conocía a Soldano Yanet y a Soldano Giselle que eran las hijas del dueño, a veces estaban cuando ella iba a comprar, no siempre, lo sabía porque ellas comentaban que eran las hijas del dueño? y que ¿las órdenes de trabajo a la actora se las daban las chicas que vienen a ser las hijas del Sr. dueño y a veces estaba el dueño que la mandaba a hacer cosas?.* Esta deponente, que dijo en un momento de su declaración que era amiga de la actora y, por ende, sus dichos deben ser analizados con rigurosidad, no resulta convictiva acerca de la existencia de la sociedad de hecho, pues que viera a José Soldano *¿siempre ahí?* no significa que fuera el dueño, así tampoco si a veces estaban las hijas. Por otra parte, no dio razón de sus dichos sobre las órdenes que recibiera la actora por parte de las codemandadas lo que los torna estériles. A fs. 287/288 Padilla señaló: *¿conozco al Sr. José Soldano era el dueño de la panadería, lo sabía porque era el único señor que estaba ahí, porque ella iba a comprar siempre estaban las hijas también; que conoce a las codemandadas Yanet Soldano y Giselle Soldano que eran las hijas del dueño, lo sabía porque hablaban con ellas, entraba las conocía de hablar, en realidad hablaba con todas era habitué del lugar; siempre había alguna de las hijas que estaba en la caja o estaba José? y luego: ¿supone que la actora recibía órdenes de José?.* Tampoco resulta convictivo este testimonio ya que José Soldano no puede ser el dueño porque era el único hombre en el lugar o porque estuvieran los codemandados en la caja, que sabía que las codemandadas eran las hijas porque se lo dijeron ellas, con lo cual resulta un testigo de oídas y dijo que *¿suponía?* que las órdenes a la actora se las daba José, así que esa manifestación carece de precisión. Por otra parte, de los testigos propuestos por los demandados, Chousal (fs. 314/vta.) dijo *¿que conocía a José Soldano de vista, a veces iba a la panadería creo que le hacían tratamiento cerca, Yanet Soldano era su empleadora, que conocía de vista a Giselle Soldano que era la hermana de Yanet, cuando ella trabajaba, trabajaban con ella; la actora, Yanet Soldano y si estaban muy rebalsados de trabajo las ayudaba la Sra. Rosa que era la mamá de Yanet Soldano?.* A fs. 316 Pereyra afirmó: *que no conocía a la actora, que conocía a José Soldano porque eran vecinos, que conocía a Yanet Soldano porque está en la panadería al lado de donde vive, que no conocía a Giselle Soldano; creía que José Soldano era el panadero o dirigía la panadería, todos los días no porque estaba medio enfermo?.* En este contexto, la actora no logró desvirtuar la presunción en su contra y acreditar que José y Giselle Soldano fueron sus empleadores o, que ellos junto con Yanet Soldano, conformaran una sociedad de hecho. Nótese que los dichos de Pereyra son ineficaces a los fines probatorios ya que por un lado dice que creía que José Soldano era el panadero y, por otro, que dirigía la panadería. La testigo Segreto (fs. 315) nada aporta sobre el tema y dijo que la panadería de Av. La Plata 321 no tenía nombre de fantasía, que era la panadería de Giselle cuando esta codemandada reconoció que ambas panaderías tenían el mismo nombre de fantasía (fs. 62). Quiero aclarar expresamente que la modificación introducida al art. 9 LCT que exige dirimir las dudas en la valoración de la prueba a favor del trabajador, mutación legal aplicable al caso por el carácter procesal de la regla, no modifica la opinión que expongo puesto que no debe confundirse la duda en la valoración de los elementos de prueba colectados con la falta de prueba suficiente. Dicho de otro modo, en el subjúdice no se generan dudas, a mi juicio, sobre la prueba rendida sino que sencillamente no se probó. Por lo que cabe confirmar lo decidido en grado en esta cuestión. X.- Cuestiona también la actora el rechazo de la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345. La sentencia de grado desestimó dicha indemnización porque se omitió la intimación con ajuste a lo previsto por el dec. 146/01. La apelante impugna esta norma y solicita se decrete su inconstitucionalidad por cuanto se contrapone a una ley de jerarquía superior como el art. 45 de la ley 25.345. Critica que antes, a los dos días hábiles después de la recepción de la intimación fehaciente, nacía el derecho que menta la norma y, en el decreto reglamentario hay que hacer otra intimación si, dentro del plazo de treinta días de extinguido el vínculo, la patronal no entregó las constancias y los certificados, por lo que estima que algo no funciona adecuadamente. Invoca que parecería que hay que hacer una intimación de la intimación y que resulta diabólica como también que la prueba quede a cargo de la trabajadora, por lo que

no hay aplicación de la norma más favorable ni de los principios de justicia social. Considera que el decreto en cuestión (art. 3) impone requisitos que la ley no establece ni menciona y que el Poder Ejecutivo incurre en un exceso reglamentario pues no puede emitir disposiciones de carácter legislativo. Sin perjuicio de ello, aduce que en la demanda se mencionó tal intimación de entrega de certificados de trabajo y aportes sin que hasta el presente fuera otorgado ninguno y prueba de ello es que la sentencia condenó a hacer entrega de las certificaciones que establece el art. 80 LCT. Afirma que ninguna norma establece cual es el medio idóneo para efectuar la intimación fehaciente, ni la ley ni la reglamentación establecieron ningún modo o forma de la intimación o requerimiento por lo que no existe motivo para limitar o cercenar su derecho y si se notificó antes y hasta la fecha no otorgó los certificados se la debe condenar al pago de la multa. Cabe aclarar a la recurrente que no hay obligación legal de efectuar dos intimaciones para la entrega de los certificados (art. 80 LCT), sino que, si el empleador no le hubiera hecho entrega de los mismos al cese de la relación, para ser acreedora de la multa, debe intimar por dos días, luego de transcurridos treinta días (art. 3 dec. 146/01). En el caso, Base practicó la intimación a esos fines en la misma misiva en la que se dio por despedida (fs. 231 vta. y 233), es decir antes de tiempo. Por otro lado, la inconstitucionalidad del decreto en cuestión no fue planteada en la etapa introductoria, lo cual más allá de lo que esta Sala tiene dicho sobre el punto, resulta una cuestión innovativa (art. 277 CPCCN) y debe desestimarse. Ahora bien, en la instancia administrativa previa cuya acta luce a fs. 3 del 2/10/12 consta que constituyó materia de pretensión la entrega de certificados art. 80 LCT. Esta Sala tiene dicho, con voto de mi colega Miguel Ángel Pirolo al que adherí, que el reclamo efectuado ante el SECLTO en el que se incluyó la pretensión de entrega del certificado previsto en el art. 80 de la LCT debe entenderse razonablemente constitutivo del requerimiento que prevé dicha norma (S.D. N° 94.717 del 8/02/07, ?Rivero, Daniel Hernán c/ Chamorro Cuenca, Mariano y otro S/ Despido?). Habida cuenta de que la gestión conciliatoria llevada a cabo en ese organismo incluyó la pretensión de entrega de las certificaciones del art. 80 LCT, estimo prudencial considerar que el requerimiento referido a la entrega de tales instrumentos adquirió virtualidad a partir de la fecha de conclusión del trámite administrativo y que no puede dudarse que el actor cumplió con el recaudo previsto en el art. 3 del decreto 146/01. Digo así ya que, luego de haber transcurrido el plazo de 30 días corridos a contar desde la extinción del contrato sin que la empleadora haya hecho entrega de la certificación respectiva, la parte actora requirió en forma concreta el cumplimiento de la obligación que establece el art. 80 LCT sin que la requerida se aviniera a cumplir, aún pese al extenso tiempo transcurrido. Me parece claro que el art. 3 del decreto 146/01 no exige que el emplazamiento sea efectuado con alguna formalidad en particular que excluya el expreso reclamo hecho en la instancia prevista por la ley 24.635, así como que al momento de transitarse esa etapa no había caducado el derecho a efectuar el requerimiento. Por ende, corresponde modificar lo resuelto en grado y condenar a la accionada a abonar a la actora la indemnización del art. 80 LCT. XI.- Dado el modo de resolver que propongo, el monto diferido a condena será modificado y deberá comprender los siguientes rubros y montos dinerarios: 1) indemnización art. 245 LCT: \$ 3.939; 2) preaviso y SAC propor.: \$ 4.267,25; 3) integración mes de despido y SAC propor.: \$ 3.413,80; 4) mayo 2012: \$ 3.939; 5) junio 2012: \$ 3.939; 6) 7 días de julio 2012 y SAC propor.: \$ 995,60; 7) SAC propor. 2do semestre 2011: \$ 1.641,25; 8) SAC 1er semestre 2012: \$ 1.969,50; 9) vacac. propor. y SAC propor.: \$ 1.234,80; 10) ropa de trabajo: \$ 1.000; 11) art. 80 LCT: \$ 11.817 y 12) art. 2 ley 25.323: \$ 5.810, lo que arroja un total de \$ 43.966,20. Dicha suma deberá llevar los intereses establecidos en el Acta N 2601 CNAT. XII.- De conformidad a lo establecido en el art. 279 CPCCN el nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto implica un nuevo pronunciamiento sobre costas y honorarios lo que torna abstracto el tratamiento de las apelaciones de los últimos. En atención a los mutuos vencimientos y a las respectivas proporciones de éxito obtenidas por las partes, estimo que las costas de ambas instancias deberán ponerse en un 30% a cargo de la parte actora y en un 70% a cargo de la codemandada Yanet Soldano (cfrme. art. 68 párr. 2 y 71 del CPCCN). Cabe añadir que la fijación no resulta ser una cuestión meramente matemática, en la medida que los jueces, no solamente deben tener en consideración la cuantía por la que prosperan los créditos, sino esencialmente los motivos por los cuales se llega al litigio. Por último, apela la demandante la imposición de costas en relación al rechazo de la acción relativa a los restantes codemandados. Estima que no corresponde que cargue con las costas ya que tuvo suficientes razones como para accionar contra todos los codemandados (art. 68 2do párr. CPCCN). En cuanto al rechazo de la acción contra los codemandados José Soldano, Giselle Soldano y Giselle Soldano SH, comparto lo decidido en la anterior instancia por no hallar mérito para apartarme del principio consagrado en el art. 68 CPCCN. Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de las tareas realizadas y el valor económico del pleito, estimo adecuado regular, por el progreso de la acción, los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y codemandada Yanet Soldano y perito contador en el ...%, ...% y ...%, respectivamente del monto de condena más intereses, por los trabajos realizados en la anterior sede de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la L.O. y del dec. 16.638/57. Asimismo, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora en un ...% y demandadas (en forma conjunta) en un ...% por todos los trabajos realizados en esta instancia, de lo que en definitiva le corresponda a cada una de ellas por sus labores ante la primera

instancia (arts. 14 ley 21.839 y 38 L.O). La Dra. Graciela A. González dijo: Por análogos fundamentos adhiero al voto del Dr. Miguel Ángel Maza. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 segunda parte, ley 18345) el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar el decisorio de grado condenando a la demandada YANET SOLDANO a abonar a la actora SILVIA VIVIANA BASE la suma de \$ 43.966,20 (pesos cuarenta y tres mil novecientos sesenta y seis con veinte centavos) más los intereses dispuestos en el Acta N 2601 CNAT; 2) Costas en ambas instancias 30% a la actora y 70% a la codemandada Yanet Soldano; 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada Yanet Soldano y perito contador, por sus actuaciones en la anterior sede, en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, del monto de condena más intereses. 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes actora en un ...% y demandadas en forma conjunta en un ...% por todas sus actuaciones ante esta sede, de lo que les corresponda percibir por su desempeño en origen; 5) Confirmar el rechazo de la acción contra los codemandados José Soldano, Giselle Soldano y Giselle Soldano SH con costas a la actora; 6) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por la ley 26856 y la Acordada de la CSJN N 15/2013. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. Graciela A. González Juez de Cámara Miguel Ángel Maza Juez de Cámara

010300E