

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 38

CUIJ: 13-05568164-8((010405-161769))

DE LA PRIDA JUAN EDUARDO C/ DE MARCHI WALTER FABIAN P/
DESPIDO



En la Ciudad de Mendoza, a los 29 días del mes de agosto de 2022 (29/08/22), se constituye la Excm. Cámara Quinta del Trabajo, en sala unipersonal a cargo del Dr. Rodrigo Emiliano Gauna Henríquez con el objeto de dictar sentencia en los autos N° 161.769, caratulados: “De la Prida, Juan Eduardo c/ De Marchi, Walter Fabián p/ Despido”, de los que:

RESULTA:

Que a fs. 04/08 se presenta la parte actora, Sr. Juan Eduardo De la Prida, por medio de su apoderado e interpone demanda ordinaria contra el Sr. Walter Fabián De Marchi, por la suma de \$881.840 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más sus intereses y costas.

Relata que su mandante ingresó a trabajar bajo la dependencia del demandado el 27/06/19, desempeñándose hasta el 10/08/20, en que finalmente se produjera la ruptura de la relación laboral.

Que el actor se desempeñó dentro de la categoría maestro de pala según CCT N° 389/04, consistiendo concretamente sus funciones en la elaboración de pizzas, las que se desarrollaban en el establecimiento gastronómico de propiedad del demandado denominado “Patio Show” ubicado en calle Bandera de Los Andes N° 9822 de Rodeo de la Cruz, Guaymallén, Mendoza.

Refiere que el actor cumplía las funciones mencionadas dentro de una jornada laboral que se extendía de 18:00 hs. a 02:00 hs., de Martes a Domingos.

Que no se encontraba inscripto en los registros laborales del empleador, razón por la cual no le hacía entrega de los recibos de sueldo. Que se le abonaba el sueldo en efectivo.

Que como consecuencia de la falta de registración de la relación laboral y del pago insuficiente de sus salarios, su mandante emplazó al demandado mediante TCL a que registre correctamente el vínculo laboral conforme los reales parámetros de la relación laboral. Que comunica dicha situación a la AFIP. Que como consecuencia de la falta de respuesta del demandado, una vez vencido el término de ley, su mandante se considera

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

gravemente injuriado y despedido formalizando el distracto a través de TCL el 10/08/20.

Practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho su pretensión y formula petitorio final.

A fs. 10 se ordena el traslado de demanda.

A fs. 12/15 comparece la parte demandada, formula negativa general y particular en relación a los hechos y al derecho alegado por la parte actora. Plantea falta de legitimación sustancial pasiva. Contesta demanda y afirma que nunca existió relación laboral con el actor. Que el Sr. De Marchi es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio del mercado del usado. Que su giro comercial no se vincula a la actividad gastronómica. Que su mandante nunca tuvo el local comercial que se le imputa. Impugna liquidación. Ofrece prueba. Funda en derecho. Hace reserva del caso federal. Formula petitorio final.

A fs. 17 se ordena traslado del art. 47 CPL a la parte actora.

La parte actora contesta el traslado del art. 47 del CPL. Ratifica los dichos de la demanda en todas sus partes y solicita se llame a autos para sustanciar la prueba.

Se ordena la incorporación temprana de prueba y se fija fecha de audiencia inicial.

A fs. 18/19 obra acta de Audiencia Inicial. El Tribunal se expide sobre la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes, dispone su producción y se fija fecha para que tenga lugar la AVC.

A fs. 20/27 luce oficio informado por el Correo Argentino.

A fs. 28/30 es agregado el informe pericial contable confeccionado por el perito designada en autos Cdor. Carlos Alberto Goñi. El mismo es impugnado por la parte actora a fs. 31 y contestadas las observaciones a fs. 32.

A fs. 33 obra acta de celebración de AVC. Las partes desisten de toda prueba pendiente de producción. Se incorpora la prueba instrumental. Presta declaración los testigos ofrecidos por la parte actora: Sr. Diego Mauricio Bodritto DNI 30.818.444, Sr. Mauro Gonzalo Jofré DNI 32.752.407 y los testigos ofrecidos por la parte demandada: Sr. Agustina Juliana Diumenjo Bianco DNI 40.668.922, Sr. Franco Oliva Moya DNI 43.151.024 y Sra. Micaela Daiana Prado DNI 37.623.590. Se otorga plazo para alegar por escrito.

A fs. 34 se incorporan los alegatos presentados y se llaman los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

De conformidad con lo dispuesto por el art. 69 del CPL y el Art. 160 de la Constitución Provincial, se procedió a plantear y resolver las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: Existencia de la relación laboral.

SEGUNDA CUESTIÓN: Procedencia de los rubros reclamados.

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ DIJO:

La primera cuestión sometida a la decisión del Tribunal resulta controvertida en razón de la negativa del vínculo laboral expresada por la demandada, en su contestación de demanda -ver fs. 12/15-.

En apretada síntesis el Sr. Juan Eduardo De la Prida afirma haberse desempeñado para la accionada desde el 27/06/19 cumpliendo funciones dentro de la categoría maestro de pala según CCT N°389/04

en el establecimiento gastronómico de propiedad del demandado denominado "Patio Show" ubicado en calle Bandera de Los Andes N° 9822 de Rodeo de la Cruz, Guaymallén, Mendoza. Que realizaba una jornada de trabajo de Martes a Domingos de 18:00 hs. a 02:00 hs. Manifiesta que nunca se lo registró laboralmente.

Por su parte la demandada en su argumento defensivo sostiene que nunca existió relación laboral con el actor. Que el Sr. De Marchi es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio del mercado del usado. Que su giro comercial no se vincula a la actividad gastronómica. Que su mandante nunca tuvo el local comercial que se le imputa.

Conforme las pruebas rendidas en el presente es que **analizaré en primer lugar la tacha del testigo Sr. Diego Mauricio Bodritto realizada en la AVC en fecha 16/08/22 por la parte demandada.**

En el incidente de tacha planteado se sostuvo: "*La testimonial es tendenciosa y ha demostrado mentiras queriendo alegar el funcionamiento de local en una época en la que se encontraba cerrado prácticamente la Provincia de Mendoza y el resto del país. Asimismo, como declaraciones de haber visitado la vivienda, cantidad de personas, lo que están pretendiendo hacer es afirmar declaraciones que fueron negadas sin fundamento alguno y se nota que el testigo ha estado preparado*".

Corrido el correspondiente traslado a la parte actora, la misma solicita el rechazo en virtud del siguiente argumento: "*No ha declarado circunstancias que no sean contestes con la causa. El hecho de que mi parte haya negado las defensas de la contestación de*

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

demanda es una actitud normal y habitual. Las preguntas han sido para desvirtuar esa negativa que son falsas. El testigo ha declarado en lo que ha sido la relación laboral del actor invocada por mi parte y en donde no hay inconsistencia alguna. Ha dado señales, concretas, precisas del lugar, de la forma del establecimiento laboral, ha dicho con precisión su fecha de ingreso y hasta cuando trabajo y también ha dicho cuál era el domicilio donde vivía el demandado ya que la pregunta va a desvirtuar una defensa de que De Marchi no vive. El testigo lo sabe porque ha ido, conoce al hijo. Respecto a la otra parte, de las visitas, funcionamiento después de la pandemia, si se quiere estigmatizar al testigo también habría que hacerlo con demandado, los delitos lo cometieron todos. No tiene nada que ver ni invalida el testimonio".

La tacha formulada carece de asidero y fundamentación, ya que no está basada en circunstancias que puedan perjudicar el valor probatorio de los dichos. Lo expresado en la AVC por el Sr. Diego Mauricio Bodritto en lo sustancial coincide con lo expuesto por el otro testigo Sr. Mauro Gonzalo Jofré y el resto de la prueba aportada.

En dicha declaración no surge que la misma ha sido tendenciosa. Corresponde señalar que no encuentro que de los dichos del precitado testigo se advierta animosidad en contra de la parte demandada o un interés en el resultado del pleito con intención de beneficiar a la actora.

Al respecto la CNAT Sala III en autos "Verastegui" de fecha 30/12/13 se ha expresado: *"Desestimar un testimonio, sin atender al contenido de la declaración y su relación con los demás, y los escritos introductorios, resultaría arbitrario".*

Reconozco eficacia probatoria, dado el nivel de concordancia y coherencia interna del declarante con la prueba arrojada al proceso.

Refuerza mi convicción el hecho de que el testigo tuvo conocimiento personal de algunos de los hechos "propriis sensibus". Por los fundamentos expresados, se rechaza la tacha formulada por la parte demandada en contra del testigo Sr. Diego Mauricio Bodritto.

Conforme lo detallado ut supra, es que **corresponde resolver los extremos que resultan controvertidos** a los efectos de dilucidar la relación laboral habida entre las partes: A) Carácter de Empleador. Actividad, B) CCT aplicable, C) Actividad desarrollada por la parte actora, D) Jornada de Trabajo y E) Fecha de Inicio y Cese de la relación laboral.

A) Carácter de Empleador. Actividad:

En referencia al tema el art. 26 de la LCT regula la figura del empleador y señala: *"Se considera "empleador" a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no*

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador”.

Adelanto que considero acreditado que el Sr. De la Prida prestó servicios en forma directa para la parte demandada Sr. Walter Fabián De Marchi. Todo ello en base a las consideraciones que detallaré a continuación:

La prueba testimonial de los que fueron compañeros de trabajo de la parte actora es contundente al respecto y me genera convicción de que el Sr. De Marchi actuó como empleador del Sr. De la Prida.

Todo ello según los testimonios vertidos por el Sr. Diego Mauricio Bodritto y el Sr. Mauro Gonzalo Jofré en la AVC.

El testigo Sr. Bodritto respecto a la pregunta de **qué tipo de relación tenía con la parte actora y quién era el dueño del negocio** dijo: *“Compañeros de trabajo”, “Yo estaba en la pizzería, con Juan nos dedicábamos a la pizzería, amasado, palado, cocción, despacho, él estaba conmigo”, “El dueño era Fabián de Marchi, Walter algunos le decían, otros le decía Fabián”.*

Frente a la pregunta de **porque pensaba que era el dueño**, el mismo afirmó: *“Porque él era el que daba las órdenes, él decía como quería el producto, o como se podía llegar a hacer algo para que visualmente tuviese más, por así decirlo, más venta, él se encargaba de las compras de las mercaderías. Él era el dueño del local. La Pizzería, él la administraba”.*

El testigo Sr. Jofré también en calidad de compañero de trabajo frente a la misma pregunta de quién era el dueño del negocio expresó: *“Walter o Fabián, tenía dos nombres, De Marchi creo que era el apellido”, “él era el dueño del lugar”.*

El testigo Sr. Bodritto frente a la pregunta de **quién les daba las órdenes e instrucciones** al Sr. De la Prida, sostuvo: *“El Sr. De Marchi”* y el testigo Sr. Jofré sostuvo: *“De Marchi, Cuando no le gustaba como salían las cosas, me decía que la quería de otra forma, otra manera”.*

Luego, frente a la pregunta de **quién realizaba los pagos y cada cuánto tiempo lo hacía**, el Sr. Bodritto sostuvo: *“Él, nos pagaba en efectivo, a veces era diario, a veces era semanal, no había algo concreto”.*

También los testigos fueron precisos respecto al **lugar, al nombre y a la estructura adonde prestaba servicios la parte actora**. Al respecto el Sr. Bodritto expresó: *“Era un local inmenso, gigantesco, 40 mesas. Era como un patio de comidas. Se llamaba “Patio Show”. Estaba ubicado en calle Bandera de Los Andes al 9800, al lado del Club Guaymallén, Rodeo de la Cruz, Guaymallén. Eran como sublocales dentro de un local.*

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Trabajábamos como unas 10 personas seguro. En las pizzas éramos él y yo. Teníamos una chica que se encargaba de la caja y las ventas”.

Ello fue confirmado por el testimonio del Sr. Jofré: *“Trabajábamos en un lugar que se llamaba Patio Show”, “Tenía un salón adelante, dos barras”.*

Dichas declaraciones analizadas conforme las reglas de la sana crítica emanan de quienes eran compañeros de trabajo de la parte actora y tomaron conocimiento personal sobre los hechos acerca de los cuales declararon, resultan coincidentes y corroboran los hechos expuestos por la actora, por lo que les otorgaré plena eficacia probatoria y convictiva sobre el tema en controversia.

Reafirma aún más mi convicción que el Sr. De Marchi se dedicó a la actividad gastronómica, el ticket ofrecido por la parte actora en el traslado del art. 47 CPL -a los efectos de desvirtuar los hechos nuevos expuestos por la demandada en la contestación de demanda que luce a fs. 12/15-. Dicha prueba es totalmente válida a los efectos de desvirtuar lo alegado por la parte demandada. Es coincidente junto a todo el material probatorio. La defensa esgrimida por la parte demandada -en sus alegatos- de que el mismo no sea tenido en cuenta no tiene asidero técnico ni legal alguno. Dicha prueba fue admitida en la audiencia inicial y en la cual la parte demandada no realizó objeción alguna.

No me genera convicción la declaración testimonial de la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco. La misma al deponer no fue clara, ni sincera ni fidedigna. La misma sostuvo durante su declaración ser la dueña del local y encargarse de la administración del mismo. Sin embargo, tuvo muchas fisuras y contradicciones. **Nunca supo especificar la fecha de compra o adquisición del local. Tampoco la forma en que adquirió el mismo ni la financiación a la cual hizo referencia.**

Al respecto dijo: “Mi intención era comprar, el local, el stand de la pizzería. De Marchi que es el dueño de la feria del usado, él lo que hacía era comprar las mesas, las sillas, y él lo que quería era vender entonces yo tome la posición de querer comprarlo, para emprender, para hacer algo al respecto”, Walter me espero en las cuotas de las mesas, las sillas, porque no tenía de adonde pagar”, “Al principio, pasaron un par de meses, y cuando se desarmo el local me terminó dando lo que le había pagado”.

Tampoco sabía nada respecto a la contratación del personal ni tenía experiencia respecto al tipo de negocio que supuestamente tenía a cargo. Ella dijo al respecto: *“Yo ingrese a la pizzería y ya estaban las personas contratadas”, No tenía experiencia en pizzas”, “Le delegue a mis amigos que le tomaran la prueba”.*

No tenía noción sobre la habilitación municipal del lugar para funcionar. Al respecto

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

expresó: *“El lugar no estaba habilitado, lo estaban tramitando, por eso mi acuerdo fue de palabra, tanto el dueño físico del lugar, de ese tema no se decirle”*.

No recordaba el nombre de los empleados que supuestamente tuvo a cargo, al decir: *“El entro con Eduardo ...cuánto? No me acuerdo el apellido....el estuvo 3 semanas por ahí...se fue en buenos términos”*.

Es menester destacar la **orfandad probatoria de dicho testimonio brindado**, en tanto el mismo no fue preciso, como para sustentar por mérito propio la convicción afirmativa del Juzgador.

Según la expresión de Bentham, ***“Los testimonios se pesan y no se cuentan” y el valor de los mismos está dado por su calidad, seriedad y fidelidad***. *La prestación del testimonio es inadecuada con respecto a los fines para los cuales éste se ha dispuesto, si no resulta informada por la verdad y la certidumbre”*.

Tampoco me generó convicción el testimonio de la Sra. Micalea Daiana Prado. Lo expresado por dicha testigo se basó en dichos de la Sra. Diumenjo Bianco. Todo ello denota que no tuvo conocimiento personal *“propiis sensibus”*, por lo que no puedo otorgare plena eficacia probatoria y convictiva sobre el tema en controversia. La Sra. Prado nunca vio que la Sra. Diumenjo le diera órdenes al actor. Tampoco vio que la pagara su remuneración. Solamente expresó: *“Yo siempre comía, estaba con ella y me había comentado que lo estaba comprando al local o que lo había comprado al Sr. Walter De Marchi”, “ella estaba en la caja”*.

Los testimonios de los deponentes traídos a juicio por la parte demandada, evidencian imprecisiones en sus relatos y hacen referencias a diversas circunstancias que no han sido invocadas por la parte al contestar la acción, ni corroboradas mediante otros elementos de juicio eficaces.

El Sr. De Marchi al contestar demanda, en su argumento defensivo expresó que nunca tuvo relación laboral con el actor. Afirmó que el mismo es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio del mercado del usado. Nunca sostuvo que la dueña del local era la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco, quien a su vez la cita como testigo y no a integrar litis como supuesta responsable.

Todo ello me lleva a la convicción -junto al resto del material probatorio- de que la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco era la encargada del local. Reafirma lo antedicho lo sostenido por el Sr. Jofré frente a la pregunta si conocía a la Sra. Diumenjo dijo: *“Si una morochita, estaba como encargada del local. Ella no pagaba salario”* y el testigo Sr. Bodritto al expresar: *“Teníamos una chica que se encargaba de la caja y las ventas”*.

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

En base a lo explicitado, es que concluyo que el **Sr. De Marchi** se beneficiaba de la prestación del trabajo del Sr. De la Prida, por lo tanto **corresponde responsabilizar al mismo en carácter de empleador en los términos del art. 26 LCT.**

B) CCT aplicable:

Respecto al CCT aplicable y teniendo en cuenta las actividades que desarrollaba el Sr. De Marchi -gastronomía- y atento a la prueba rendida en autos, es que resultaría de aplicación el **CCT N° 389/04 -Gastronómicos-**.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido: *“El encuadramiento convencional implica una discusión netamente judicial. Debe ser efectuada por el juez en cada caso concreto en que se ventila un conflicto entre una asociación gremial y una empresa o entre un trabajador y su empleador”.*

Todo ello está en consonancia con lo establecido por la jurisprudencia *“La **actividad principal que desarrolla una empresa es la que determina el convenio aplicable, pero para ello deberá analizarse el tipo de actividad efectivamente desarrollada**”* (Expte. 15.756, 5º Cámara del Trabajo, caratulados “Roldan”).

La parte actora denunció e invocó la aplicación del CCT N° 389/04.

Las CCT no son leyes sino instrumentos normativos nacidos de la autonomía privada colectiva, por lo cual deben ser expresamente invocados por quien intenta valerse de sus cláusulas. En igual sentido Fernández Madrid establece *“debo recordar que el juez no puede aplicar los CCT de oficio y que éstos deben ser denunciados por las partes si pretenden que se los aplique (art. 8, LCT)”* (Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Practico de Derecho del Trabajo, t. 2, p. 1996).

C) Actividad Desarrollada por la parte actora:

El testigo Sr. Bodritto en calidad de compañero de trabajo al ser preguntado en la AVC por las tareas que cumplía la parte actora, dijo: *“Yo estaba en la pizzería, nos dedicábamos a la pizzería, amasado, palado, cocción, despacho, él estaba conmigo”.* Dicho testimonio luce reforzado con lo depuesto por el Sr. Jofré -también en calidad de compañero de trabajo- al expresar: *“De la Prida estaba en los hornos, con las pizzas”.*

Lo relatado por los testigos es concordante con lo expuesto en el escrito de demanda en cuanto se afirma que la parte actora cumplía tareas de pizzero, siendo aplicable la categoría 6 de *“Maestro de Pala Pizzero”* según CCT N° 389/04. En base a ello es que considero que el Sr. De la Prida realizaba tareas de **“Maestro de Pala Pizzero” según CCT N° 389/04.**

D) Jornada de Trabajo:

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Conforme la prueba vertida es que tengo por acreditado que el Sr. De la Prida realizaba **Jornada Laboral de tiempo completo**. Todo ello luce confirmado por el testigo Sr. Bodritto al decir: *“Para los días de producción, usábamos un horario de la tarde de 18:00 a 01:00 02:00 de la mañana, tarde noche. A veces salíamos más tarde. En un principio fue de Lunes a Lunes, después fue cambiando y se trabajaba de Martes a Domingo”* y el testigo Sr. Jofré al expresar: *“De 07:00 a 12:00, ellos se quedaban, porque yo me tomaba el bondi, y me tenía que ir. Todos los días excepto uno que era el franco”*.

E) Fecha de Inicio y Cese de la relación laboral:

Respecto a la fecha de inicio de la relación laboral la parte actora denuncia en su escrito de demanda como fecha de ingreso 27/06/19. Considero que el testimonio vertido por el Sr. Bodritto ha sido claro, creíble y auténtico y lo tengo como formador de convicción. Dicho testigo sostuvo al respecto: *“yo ingresé en mayo 2019, el ingresó conmigo en esos días de mayo, aproximadamente”*

Atento a lo expresado, es que tendré por cierta la fecha denunciada por la parte actora **-27/06/19-**.

En cuanto a la fecha de cese de la relación tengo por acreditada según la prueba rendida en autos, que la misma se produjo el **10/08/20**. La procedencia del mismo será desarrollado en la Segunda Cuestión.

A partir de estos parámetros, debo señalar que en base a la documentación obrante y a la testimonial rendida en la AVC, precedentemente transcrita, resulta concluyente para acreditar la efectiva prestación de servicios de la parte actora.

En consecuencia, concluyo que queda acreditada la efectiva prestación del servicio en relación de dependencia con el Sr. Walter Fabián De Marchi, desde el 27/06/19, cumpliendo una jornada de trabajo de tiempo completo, en la categoría *“Maestro de Pala Pizzero”* según CCT N° 389/04, hasta la fecha de extinción del vínculo laboral en fecha 10/08/20.

En tal sentido, corresponde tener por respondida afirmativamente la primera cuestión.

ASÍ VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ DIJO:

Acreditada la existencia de la relación de trabajo, su categoría y extensión del vínculo y a los fines de determinar la procedencia de la acción intentada corresponde resolver los extremos de hecho que se encuentran controvertidos según el siguiente detalle: A) Procedencia del despido, B) Procedencia de los rubros y montos reclamados y C)

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Intereses.

A-Procedencia del despido:

Conforme ha quedado definida la plataforma fáctica detallada al tratar la Primer Cuestión, es que trataré la disolución del vínculo laboral, para ello me detendré a analizar detallada y cronológicamente el intercambio epistolar realizado y el resto de la prueba incorporada, especialmente en las misivas que tienen que ver con el hecho controvertido, para luego centrarnos en la causa fundante de la extinción del vínculo invocado por el trabajador.

En consideración a ello, el intercambio epistolar que pone fin al vínculo laboral se dio de la siguiente manera:

1) En fecha **22/05/20, 16/06/20 y 02/07/20** la parte actora remite a la parte demandada TCL CD N° 772194910, TCL CD N° 038703247 y TCL CD N° 075699201 **intimándola a que registre la relación laboral en el término de 30 días** conforme los reales parámetros de la misma **y emplazando a que abone salarios adeudados a la fecha;** dando noticia a la AFIP a través de TCL CD N° 772194923 y TCL CD N° 075699192.

2) Frente a la falta de respuesta por parte de la demandada ante los requerimientos realizados, la **parte actora remite TCL CD N° 650176063 en fecha 10/08/22 considerándose gravemente injuriado y despedido** por su exclusiva culpa y emplazando a que abone liquidación final conforme lo exige la normativa.

Del análisis de la prueba obrante en autos, advierto que el despido invocado por la parte actora surtió efecto atento a que dicha comunicación extintiva llegó a la esfera de conocimiento de la parte demandada.

Ello así, corresponde remitirse a la **“Teoría de la voluntad recepticia”** de aplicación en nuestra disciplina. En este punto discutido del juicio cobra relevancia la teoría de marras, en virtud de la cual, toda manifestación de voluntad en el contrato de trabajo, tiene validez jurídica cuando la misma llega a la esfera de conocimiento del destinatario. Este principio, viene acompañado de otro de igual jerarquía jurídica, como lo es el de la **“Teoría de la responsabilidad del riesgo por el medio empleado”**, consistente en que quien elige un medio de comunicación para transmitir una manifestación de voluntad asume el riesgo de que esta efectivamente llegue al conocimiento de su destinatario. **Sin embargo, este principio general en la asignatura laboral, no es absoluto, y puede ceder frente a distintos presupuestos, situaciones fácticas y conductas de las partes.** Más allá de que quien elige un medio para efectuar la comunicación carga con los riesgos de la efectividad del medio elegido, ello es así siempre que no sea imputable al destinatario la causa que impide la eficacia del medio empleado (Conf.

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

“Comunicaciones telegráficas en el contrato de trabajo”, Agustín A. Guerrero, D.T., 2.007 (Marzo), 269. Idem CNAT, Sala VII, 12/10/07, “Khatchikian”, Idem CNAT, Sala IV, 12/02/08, “Neri”, e.o).

El hecho de que la parte actora haya remitido sus TCL al domicilio real del demandado -conforme surge acreditado por la prueba testimonial brindada por el Sr. Bodritto-, luego de haber fracasado al domicilio laboral, no es causal suficiente para imputarle dicha responsabilidad a la parte actora.

No hay que dejar de lado que el principio de la Teoría Recepticia puede ceder frente a determinados supuestos como el de autos -pandemia-. Dicha situación no le dejó más remedio al actor que remitir dichas comunicaciones al domicilio real del demandado.

La defensa de la parte demandada respecto a que en dicho domicilio no residía el Sr. De Marchi no tiene andamiaje alguno. Prueba de ello es la notificación del traslado de la demanda realizada a dicho domicilio -al mismo al que fueron dirigidos los emplazamientos-, y mediante la cual

el demandado contestó en tiempo oportuno la acción interpuesta por el actor -ver fs. 11 vta.-.

En base a lo expresado es que concluyo que la disolución del vínculo laboral operó con el despido indirecto realizado por la parte actora en fecha 10/08/20 conforme TCL descripta ut supra.

Los presupuestos del despido indirecto son: a) injuria laboral y b) intimación fehaciente que contenga un plazo perentorio de cumplimiento, invocando claramente las causales de la intimación que deben ser las mismas que fundan la decisión disolutoria y las que luego se esgrimirán en el juicio para no afectar la defensa del emplazado.

Además la intimación debe contener el apercibimiento redactado en términos claros y precisos de manera que el intimado tenga pleno conocimiento acerca de cuáles serán las consecuencias derivadas del incumplimiento (arts. 10, 242, 243, 246 y cc LCT; A. Vázquez Vialard-R. H. Ojeda, “Ley de Contrato de Trabajo” T. III, pág. 461/463, N° 2).

El principio de conservación del contrato -art. 10 LCT- y la buena fe que debe imperar en todo su desarrollo -inclusive en el momento de la extinción según el art 63 LCT- imponen al trabajador intimar bajo apercibimiento expreso de considerarse injuriado y despedido, no sólo por el carácter subjetivo de la injuria sino también por la necesidad de que el emplazado conozca precisamente las consecuencias que sobrevendrán a su renuencia.

En cuanto al análisis del despido indirecto efectuado por el trabajador denota que el

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

mismo reclamó a su empleador la registración de la relación laboral y el pago de rubros no retenibles adeudados y diferencias salariales. El trabajador se consideró injuriado y procedió a denunciar el contrato de trabajo con fundamento en el rechazo del empleador a la registración del vínculo laboral y del pago de los rubros no retenibles devengados.

Las particulares circunstancias que han quedado al descubierto luego de la producción de las pruebas rendidas ponen en evidencia que nos encontramos frente a una relación laboral que no se encontraba registrada. Todo ello surge acabadamente de la prueba testimonial brindada en la AVC, y de la prueba instrumental acompañada al presente.

Refuerza mi convicción lo sostenido por el testigo Sr. Bodritto que sostuvo: “No estábamos registrados” y el testigo Sr. Jofré que dijo: “Estábamos en negro”.

La demandada nunca le dio de alta como trabajador y tampoco llevó los libros o registros que exige la normativa. Dado ello es que resulta aplicable el art. 55 de la LCT es decir que corresponde tener por ciertas algunas de las afirmaciones del trabajador contenidas en la demanda judicial y que han sido corroboradas con la prueba testimonial.

La regla del onus probandi se invierte en ciertos casos, de conformidad al artículo 55 del CPL, que expresa que incumbirá al empleador la prueba contraria a las afirmaciones del trabajador, cuando reclama el cumplimiento de las prestaciones impuestas por ley (jornada laboral, registración, pago del sueldo, vacaciones y SAC); cuando exista obligación de llevar los libros, registros o planillas especiales, y a requerimiento judicial no se los exhiba o cuando no reúnan las condiciones legales o reglamentarias; y/o cuando se cuestione el monto de las remuneraciones. La demandada no ha podido desvirtuar los dichos de la parte actora.

En este sentido, efectuando la valoración de la injuria conforme a los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, entiendo le asistió la razón al trabajador en efectuar la denuncia de su contrato de trabajo, y lleva inexorablemente a considerar la causal de injuria puesta de manifiesto por la parte actora como justa causa que impidió la prosecución del vínculo laboral.

B-Procedencia de los rubros y montos reclamados:

Conforme lo resuelto ut supra con relación al despido indirecto configurado el día 10/08/20, se impone el examen y resolución de los distintos rubros y montos demandados, conforme las pautas establecidas y acreditadas en el presente:

-Fecha de Inicio de la relación laboral: 27/06/19

-Fecha de Cese de la relación laboral: 10/08/20

-CCT aplicable: 389/04 “Gastronómicos”

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

-Categoría: "Categoría 6-Maestro de Pala Pizzero"

-MRMNH: Tomo como parámetro base MRMNH la suma de \$47.120,44, informada por el perito contador -ver fs. 32-, a los efectos de la presente liquidación. Todo ello en consonancia con la escala salarial cotejada en <http://www.uthgra.org.ar/institucional/accion-gremial/escalas/> y con la facultad que me otorga el art. 56 de la LCT.

1.- Rubros No Retenibles: \$403.868,15

Conforme la prueba rendida en autos proceden los siguientes rubros reclamados:

1.1.- Remuneración mes de Abril, Mayo, Junio y Julio 2020: \$188.481,76

1.2. Remuneración proporcional Agosto 2020: \$15.200,14

Cálculo: $\$47.120,44/31: \$1.520,01 \times 10$ días trabajados

1.3. SAC 2º Semestre 2019: \$23.560,22

Cálculo: $\$47.120,44/2$

1.4. SAC 1º Semestre 2020:\$23.560,22

Cálculo: $\$47.120,44/2$

1.5. SAC proporcional 2º semestre 2020: \$5.292,98

Cálculo: $\$47.120,44/2/182,5 \times 41$ (días trabajados en el semestre)

1.6.- Vacaciones Proporcionales (art 156 LCT): \$16.115,19

Datos: 223 días trabajados del año

Calculo: $\$47.120,44/25 \times 8,55$ días de vacaciones proporcionales no gozadas

1.7. Diferencias Salariales: \$131.657,64

En relación a las diferencias salariales su procedencia se impone a la luz de lo acreditado y expuesto en el presente proceso. Tomo como válido el monto informado por el perito contador a fs. 32 vta. en la pericia presentada. Todo ello en consonancia con las escalas salariales según cotejo que realizo <http://www.uthgra.org.ar/institucional/accion-gremial/escalas/>.

2.-Rubros Indemnizatorios: \$531.624,94

Habiendo sido declarado procedente el despido indirecto dispuesto por la parte actora, resultan procedentes los siguientes rubros:

2.1.- Indemnización Substitutiva del Preaviso (art 232 LCT): \$47.120,44

Datos: Antigüedad (1 año, 1 mes y 14 días), Periodos (1), Base (\$47.120,44) última

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

remuneración

2.2.-Indemnizacion Integración Mes de Despido (art 233 LCT): \$31.920,29

Datos: Fecha del distracto (10/08/20).

Calculo: $\$47.120,44/31 \times 21$

2.3.- Indemnización por Antigüedad (art 245 LCT): \$47.120,44

-Datos: \$47.120,44, Periodos (1).

2.4.- Art. 8 Ley 24.013 (No registro de la relación laboral): \$153.141,43

Dicha sanción es procedente cuando: a) el trabajador o la asociación sindical intime fehacientemente al empleador para que proceda a la registración, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones a fin de que proceda a la inscripción y b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la AFIP copia del requerimiento previsto en el inciso anterior ("Benites", Expte. 106.215, SCJ Mza. Sala II, 5/9/13).

En los presentes autos se cumplen acabadamente dichos recaudos a la luz de los TCL obrantes en la causa.

-Cálculo: Cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente.

2.5.- Art. 15 Ley 24.013: \$126.161,17

Dicha sanción es procedente cuando el trabajador le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art. 11. En los presentes autos se cumplen acabadamente dichos recaudos a la luz de los TCL obrantes en la causa digitalmente.

-Datos: Art 232 (\$47.120,44) + art 233 (\$31.920,29) + art 245 (\$47.120,44).

2.6. Dto. 528/20: \$126.161,17

Datos: Indemnización Art 232 (\$47.120,44) + art 233 (\$31.920,29) + art 245 (\$47.120,44).

Calculo: art. 232+ art. 233 + art 245 (100%)

3.- Rubros por los que No Prospera la Demanda: \$49.172,11

3.1.-Art 2 Ley 25.323: \$49.172,11

Dicha sanción es procedente cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744.

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Para la procedencia de dicho rubro hay que verificar el cumplimiento de dos requisitos: a) mora por parte del empleador (en el cumplimiento de sus obligaciones que diera lugar a la iniciación de acción judicial u otra instancia de carácter obligatorio) y b) emplazamiento al pago por parte del empleado ("Arabena", Expte. 105.367, SCJ Mza. Sala II, 5/09/13).

En los presentes autos la parte actora no cumplió con la "intimación fehaciente" conforme lo exige la normativa -mora por parte del empleador-, por lo que considero que no ha dado cumplimiento con las condiciones necesarias establecidas en el dispositivo jurídico para determinar la procedencia de la indemnización en cuestión.

Nuestra SCJ respecto al momento en el cual debe realizarse dicha intimación fehaciente recientemente en fecha 07/02/22 en autos CUIJ N° 13-05035528-9 caratulados "Crescimone" sostuvo: "*Opino que **resulta improcedente la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323 cuando la intimación resulta contemporánea con la comunicación de la extinción del vínculo. En este sentido la norma requiere que tal reclamo debe ser realizado, al menos, luego de producido el distracto y si éste se hubiera producido, como en este caso que nos encontramos ante un despido indirecto, el trabajador debe remitir la misma una vez disuelta la relación. Digo esto porque la norma establece que dicho rubro resulta viable cuando no se abonaren las indemnizaciones por despido, en consecuencia, parece evidente que tal requerimiento deba efectuarse una vez producida la extinción del vínculo, apareciendo en su momento la exigibilidad de los rubros indemnizatorios derivados del despido; por lo que **entiendo que no podría intimarse al pago, si el crédito aún no es exigible**".***

Conforme la prueba incorporada, es que resulta así extemporáneo y prematuro el emplazamiento del trabajador formulado por TCL CD N° 650176063 en fecha 10/08/20. La parte actora emplazó cuando aún el empleador no se encontraba en mora.

Atento a todo lo expresado precedentemente, es que concluyo que no resulta procedente el reclamo efectuado en concepto del art. 2 Ley 25.323.

Concluyendo la **demanda prospera por \$935.493,09 y se rechaza por \$49.172,11**, a la que deberá adicionársele los intereses legales conformes las pautas que se establecerán en el punto C.

C-Intereses:

En cuanto a los intereses, **corresponde aplicar al monto por el que procede la demanda** la tasa prevista en la ley 9.041- tasa equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (UVA), desde la fecha del despido ocurrido el 10/08/20 hasta la fecha de la presente sentencia el 149,73% de interés.

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Es decir que a la suma por la que prospera la demanda debe adicionarse en concepto de interés la suma de \$1.400.713,80 ($\$935.493,09 \times 149,73\% = \$1.400.713,80$).

En cuanto al monto que se rechaza y al solo efecto regulatorio, es que considero que es justo y equitativo adicionar los intereses de la tasa activa a partir de la fecha en que se interpuso la demanda 19/03/21 hasta la fecha de la presente sentencia, lo que equivale a un 64,81%.

En tanto a la suma que se rechaza la demanda debe adicionarse en concepto de interés la suma de \$31.868,44 ($\$49.172,11 \times 64,81\% = \$31.868,44$).

En definitiva la **demanda procede parcialmente** por la suma de **\$2.336.206,89** ($\$935.493,09$ capital + $\$1.400.713,80$ interés) en concepto de capital más intereses a la fecha de la presente sentencia, sin perjuicio de los intereses que pudieran corresponder hasta el momento del efectivo pago (art 622 del CC y 82 del CPL).

En tanto se **rechaza parcialmente** por la suma de **\$81.040,55** ($\$49.172,11$ capital + $\$31.868,44$ interés) en concepto de capital e intereses a la fecha de la presente sentencia

ASI VOTO.

**A LA TERCERA CUESTION EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ
DIJO:**

Las costas del presente proceso deben ser impuestas a la parte demandada en cuanto prospera la demanda y en el orden causado por lo que se rechaza en tanto el actor acreditó haber litigado con razón probable y buena fe (art. 31 CPL y 36 CPCCyT).

Por razón probable para litigar se entiende cuando la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito. La "razón probable" es una fórmula de suficiente elasticidad que comprende un sinnúmero de casos particulares que deben ser apreciados libremente por el juzgador.

ASI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar sentencia que a continuación se inserta:

Mendoza, 29 de Agosto de 2022.

Y VISTOS:

Los autos supra intitulados y los fundamentos expuestos, esta Sala Unipersonal de la Excma. Cámara Quinta del Trabajo;

RESUELVE:

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

- 1.- **Hacer lugar parcialmente a la demanda** condenando al Sr. Walter Fabián De Marchi a pagar a la parte actora Sr. Juan Eduardo De la Prida la suma de **PESOS DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SEIS CON 89/100 (\$2.336.206,89)**, a la fecha de esta resolución, en el término de CINCO DÍAS de notificada la sentencia por los rubros establecidos al tratar la segunda cuestión, calculada con más los intereses devengados hasta el día de la fecha. En caso de incumplimiento, se deberán computar los intereses conforme la ley 9041, hasta el momento del efectivo pago.
- 2.- **Rechazar parcialmente la demanda** por la suma de **PESOS OCHENTA Y UN MIL CUARENTA CON 55/100 (\$81.040,55)** por el rubro establecido al tratar la segunda cuestión comprensivo de capital e intereses a la fecha de la presente sentencia.
- 3.- Las costas son a cargo de la demandada por lo que prospera y en el orden causado por lo que se rechaza conforme lo resuelto en la tercera cuestión (art. 31 CPL y 36 CPCCyT).
- 4.- Regular los honorarios profesionales por lo que prospera la demanda por su efectiva labor profesional desarrollada en autos al Dr. Gabriel Alejandro Galvez:\$311.416,26, Dr. Nicolás A. Artal:\$249.039,56, Dra. Claudia Milanese:\$294.361,96, y al Dr. Omar Fornetti: \$98.120,65; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (arts. 2, 3, 4, 31 y conc. Ley 9131).
- 5.- Regular los honorarios profesionales por lo que se rechaza la demanda por su efectiva labor profesional desarrollada en autos al Dr. Gabriel Alejandro Galvez: \$9.462,23, Dr. Nicolás A. Artal:\$7.556,17, Dra. Claudia Milanese:\$18.238,00, y al Dr. Omar Fornetti:\$6.078,00; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (arts. 2, 3, 4, 31 y conc. Ley 9131).
- 6.- Regular al perito contador Carlos Alberto Goñi (pericia presentada el 11/03/2022): \$22.278,18 por todo concepto teniendo en cuenta el mérito de la labor desplegada, su incidencia en la resolución de la causa y relación con los honorarios de los letrados; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (art. 63 del CPL).
- 7.- Emplazar a la parte demandada en DIEZ DÍAS, para que abone en autos la cantidad de \$70.086,21 en concepto de TASA DE JUSTICIA, y APORTES DE LA LEY 5059 por \$46.724,14; y el monto de \$3.504,31 a los profesionales de la demandada correspondiente a Derecho Fijo (Ley 4976) debiendo acompañar los comprobantes respectivos todo, bajo apercibimiento de ley.
- 8.- Emplazar a las partes en DIEZ DÍAS para que abone en autos la cantidad de \$2.431,22 en concepto de TASA DE JUSTICIA, y APORTES DE LA LEY 5059 por

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

\$3.100; y el monto de \$250 a los profesionales intervinientes correspondiente a Derecho Fijo, (Ley 4976) debiendo acompañar los comprobantes respectivos todo, bajo apercibimiento de ley.

9.- Atento a lo dispuesto por la acordada SCJ N° 29.825 de fecha 13/11/20, ordenase las transferencias directas de acreencias en el pago de capital, intereses y honorarios profesionales de los abogados y procuradores, a través de una transferencia de fondos, depósito por ventanilla o cajero automático -u otro medio que se incorpore en el futuro- que implique la intervención de una institución bancaria ajena al proceso.

A tal fin emplazase a la parte acreedora a que en el plazo de tres días:

a. Denuncien en el expediente -en carácter de declaración jurada- los datos de una cuenta de la que sea TITULAR (tipo de cuenta, institución de radicación, clave bancaria uniforme o alias, CVA, etc.), a efectos de que la misma se utilice como cuenta de destino de los fondos a transferir por el deudor.

b. En el caso de los pagos por honorarios profesionales, los beneficiarios deberán acreditar la inscripción ante los organismos recaudadores e impositivos competentes presentando la constancia respectiva.

c. En el caso de pagos de honorarios profesionales de abogados y procuradores, donde los mismos no hayan sido determinados judicialmente, el o los profesionales que pretendan percibir los fondos deberán presentar las conformidades profesionales y/o cesiones de honorarios y/o derechos de la totalidad de los letrados que hayan actuado por su parte.

d. El beneficiario podrá denunciar una dirección de correo electrónico y/o un número de teléfono celular, a efectos de que, de ser posible, el deudor y/o la institución que realice la transferencia le notifiquen al destinatario de la transferencia la concreción de la misma.

e. Prohibir la transferencia de fondos en concepto de capital y sus respectivos intereses devengados a una persona distinta de la que ha resultado acreedora en el pleito.

f. Intertanto el interesado cumpla con los datos requeridos en los apartados anteriores, suspéndanse los plazos al deudor para cumplir con las obligaciones a su cargo.

g. Una vez cumplida la orden por el acreedor, el deudor deberá informar en el expediente la realización de la transferencia, a través del comprobante respectivo emitido por la institución bancaria, el cual deberá contener la identidad del pagador, la identidad del beneficiario de la operación y los datos de las cuentas de las partes involucradas y la fecha de la transferencia. Adicionalmente, deberá acreditarse el pago de la Contribución

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Pericial Laboral cuando corresponda, Tasa de Justicia, Derecho Fijo y Aportes Ley 5059.

10.- Notifíquese a ATM, AFIP, Colegio de Abogados y Caja Forense.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GAUNA HENRIQUEZ
Rodrigo Emiliano

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 39

CUIJ: 13-05568164-8((010405-161769))

DE LA PRIDA JUAN EDUARDO C/ DE MARCHI WALTER FABIAN P/
DESPIDO



Zona:

Expte.Nro: 161769 ----- CEDULA ----- Mendoza,
31/08/2022 12:30:31

CARATULA: "DE LA PRIDA JUAN EDUARDO C/ DE MARCHI WALTER FABIAN
P/ DESPIDO p/ "

Abogado: 7293 - CLAUDIA ANDREA MILANESE

Notificar a: WALTER FABIAN DE MARCHI, DEMANDADO y DRA. CLAUDIA
ANDREA MILANESE
POR SUS HONORARIOS

*

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 38

CUIJ: 13-05568164-8((010405-161769))

DE LA PRIDA JUAN EDUARDO C/ DE MARCHI WALTER FABIAN P/ DESPIDO
105751575

En la Ciudad de Mendoza, a los 29 días del mes de agosto de 2022 (29/08/22), se constituye la
Excma. Cámara Quinta
del Trabajo, en sala unipersonal a cargo del Dr. Rodrigo Emiliano Gauna Henríquez con el objeto
de dictar sentencia en
los autos N° 161.769, caratulados: "De la Prida, Juan Eduardo c/ De Marchi, Walter Fabián p/
Despido", de los que:

RESULTA:

Que a fs. 04/08 se presenta la parte actora, Sr. Juan Eduardo De la Prida, por medio de su
apoderado e interpone
demanda ordinaria contra el Sr. Walter Fabián De Marchi, por la suma de \$881.840 o lo que en
más o en menos resulte
de la prueba a rendirse, con más sus intereses y costas.

Relata que su mandante ingresó a trabajar bajo la dependencia del demandado el 27/06/19,
desempeñándose hasta el
10/08/20, en que finalmente se produjera la ruptura de la relación laboral.

Que el actor se desempeñó dentro de la categoría maestro de pala según CCT N° 389/04,
consistiendo concretamente

sus funciones en la elaboración de pizzas, las que se desarrollaban en el establecimiento
gastronómico de propiedad del
demandado denominado "Patio Show" ubicado en calle Bandera de Los Andes N° 9822 de Rodeo
de la Cruz,
Guaymallén, Mendoza.

Refiere que el actor cumplía las funciones mencionadas dentro de una jornada laboral que se
extendía de 18:00 hs. a

02:00 hs., de Martes a Domingos.

Que no se encontraba inscripto en los registros laborales del empleador, razón por la cual no le
hacía entrega de los

recibos de sueldo. Que se le abonaba el sueldo en efectivo.

Que como consecuencia de la falta de registración de la relación laboral y del pago insuficiente de

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

sus salarios, su mandante emplazó al demandado mediante TCL a que registre correctamente el vínculo laboral conforme los reales parámetros de la relación laboral. Que comunica dicha situación a la AFIP. Que como consecuencia de la falta de respuesta del demandado, una vez vencido el término de ley, su mandante se considera gravemente injuriado y despedido formalizando el distracto a través de TCL el 10/08/20.

1

Practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho su pretensión y formula petitorio final.

A fs. 10 se ordena el traslado de demanda.

A fs. 12/15 comparece la parte demandada, formula negativa general y particular en relación a los hechos y al derecho

alegado por la parte actora. Plantea falta de legitimación sustancial pasiva. Contesta demanda y afirma que nunca existió

relación laboral con el actor. Que el Sr. De Marchi es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio

del mercado del usado. Que su giro comercial no se vincula a la actividad gastronómica. Que su mandante nunca tuvo el

local comercial que se le imputa. Impugna liquidación. Ofrece prueba. Funda en derecho. Hace reserva del caso federal.

Formula petitorio final.

A fs. 17 se ordena traslado del art. 47 CPL a la parte actora.

La parte actora contesta el traslado del art. 47 del CPL. Ratifica los dichos de la demanda en todas sus partes y solicita

se llame a autos para sustanciar la prueba.

Se ordena la incorporación temprana de prueba y se fija fecha de audiencia inicial.

A fs. 18/19 obra acta de Audiencia Inicial. El Tribunal se expide sobre la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes,

dispone su producción y se fija fecha para que tenga lugar la AVC.

A fs. 20/27 luce oficio informado por el Correo Argentino.

A fs. 28/30 es agregado el informe pericial contable confeccionado por el perito designada en autos Cdor. Carlos Alberto

Goñi. El mismo es impugnado por la parte actora a fs. 31 y contestadas las observaciones a fs. 32.

A fs. 33 obra acta de celebración de AVC. Las partes desisten de toda prueba pendiente de producción. Se incorpora la

prueba instrumental. Presta declaración los testigos ofrecidos por la parte actora: Sr. Diego Mauricio Bodritto DNI

30.818.444, Sr. Mauro Gonzalo Jofré DNI 32.752.407 y los testigos ofrecidos por la parte demandada: Sr. Agustina

Juliana Diumenjo Bianco DNI 40.668.922, Sr. Franco Oliva Moya DNI 43.151.024 y Sra. Micaela Daiana Prado DNI

37.623.590. Se otorga plazo para alegar por escrito.

A fs. 34 se incorporan los alegatos presentados y se llaman los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

De conformidad con lo dispuesto por el art. 69 del CPL y el Art. 160 de la Constitución Provincial, se procedió a plantear

y resolver las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: Existencia de la relación laboral.

SEGUNDA CUESTIÓN: Procedencia de los rubros reclamados.

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ DIJO:

La primera cuestión sometida a la decisión del Tribunal resulta controvertida en razón de la negativa del vínculo laboral

expresada por la demandada, en su contestación de demanda -ver fs. 12/15-.

En apretada síntesis el Sr. Juan Eduardo De la Prida afirma haberse desempeñado para la accionada desde el 27/06/19

cumpliendo funciones dentro de la categoría maestro de pala según CCT N°389/04

en el establecimiento gastronómico de propiedad del demandado denominado "Patio Show" ubicado en calle Bandera de

Los Andes N° 9822 de Rodeo de la Cruz, Guaymallén, Mendoza. Que realizaba una jornada de trabajo de Martes a

Domingos de 18:00 hs. a 02:00 hs. Manifiesta que nunca se lo registró laboralmente.

2

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Por su parte la demandada en su argumento defensivo sostiene que nunca existió relación laboral con el actor. Que el Sr.

De Marchi es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio del mercado del usado. Que su giro

comercial no se vincula a la actividad gastronómica. Que su mandante nunca tuvo el local comercial que se le imputa.

Conforme las pruebas rendidas en el presente es que **analizaré en primer lugar la tacha del testigo Sr. Diego**

Mauricio Bodritto realizada en la AVC en fecha 16/08/22 por la parte demandada.

En el incidente de tacha planteado se sostuvo: *“La testimonial es tendenciosa y ha demostrado mentiras queriendo alegar*

el funcionamiento de local en una época en la que se encontraba cerrado prácticamente la Provincia de Mendoza y el

resto del país. Asimismo, como declaraciones de haber visitado la vivienda, cantidad de personas, lo que están

pretendiendo hacer es afirmar declaraciones que fueron negadas sin fundamento alguno y se nota que el testigo ha estado preparado”.

Corrido el correspondiente traslado a la parte actora, la misma solicita el rechazo en virtud del siguiente argumento: *“No*

ha declarado circunstancias que no sean contestes con la causa. El hecho de que mi parte haya negado las defensas de

la contestación de demanda es una actitud normal y habitual. Las preguntas han sido para desvirtuar esa negativa que

son falsas. El testigo ha declarado en lo que ha sido la relación laboral del actor invocada por mi parte y en donde no hay

inconsistencia alguna. Ha dado señales, concretas, precisas del lugar, de la forma del establecimiento laboral, ha dicho

con precisión su fecha de ingreso y hasta cuando trabajo y también ha dicho cuál era el domicilio donde vivía el

demandado ya que la pregunta va a desvirtuar una defensa de que De Marchi no vive. El testigo lo sabe porque ha ido,

conoce al hijo. Respecto a la otra parte, de las visitas, funcionamiento después de la pandemia, si se quiere estigmatizar

al testigo también habría que hacerlo con demandado, los delitos lo cometieron todos. No tiene nada que ver ni invalida

el testimonio”.

La tacha formulada carece de asidero y fundamentación, ya que no está basada en circunstancias que puedan perjudicar

el valor probatorio de los dichos. Lo expresado en la AVC por el Sr. Diego Mauricio Bodritto en lo sustancial coincide con

lo expuesto por el otro testigo Sr. Mauro Gonzalo Jofré y el resto de la prueba aportada.

En dicha declaración no surge que la misma ha sido tendenciosa. Corresponde señalar que no encuentro que de los

dichos del precitado testigo se advierta animosidad en contra de la parte demandada o un interés en el resultado del

pleito con intención de beneficiar a la actora.

Al respecto la CNAT Sala III en autos “Verastegui” de fecha 30/12/13 se ha expresado:

“Desestimar un testimonio, sin

atender al contenido de la declaración y su relación con los demás, y los escritos introductorios, resultaría arbitrario”.

Reconozco eficacia probatoria, dado el nivel de concordancia y coherencia interna del declarante con la prueba arrojada

al proceso.

Refuerza mi convicción el hecho de que el testigo tuvo conocimiento personal de algunos de los hechos “propis

sensibus”. Por los fundamentos expresados, se rechaza la tacha formulada por la parte demandada en contra del testigo

Sr. Diego Mauricio Bodritto.

Conforme lo detallado ut supra, es que **corresponde resolver los extremos que resultan controvertidos** a los efectos

de dilucidar la relación laboral habida entre las partes: A) Carácter de Empleador. Actividad, B) CCT aplicable, C)

Actividad desarrollada por la parte actora, D) Jornada de Trabajo y E) Fecha de Inicio y Cese de la

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

relación laboral.

A) Carácter de Empleador. Actividad:

En referencia al tema el art. 26 de la LCT regula la figura del empleador y señala: *"Se considera "empleador" a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador"*.

Adelanto que considero acreditado que el Sr. De la Prida prestó servicios en forma directa para la parte demandada Sr.

Walter Fabián De Marchi. Todo ello en base a las consideraciones que detallaré a continuación: La prueba testimonial de los que fueron compañeros de trabajo de la parte actora es contundente al respecto y me genera convicción de que el Sr. De Marchi actuó como empleador del Sr. De la Prida.

Todo ello según los testimonios vertidos por el Sr. Diego Mauricio Bodritto y el Sr. Mauro Gonzalo Jofré en la AVC.

3

El testigo Sr. Bodritto respecto a la pregunta de **qué tipo de relación tenía con la parte actora y quién era el dueño del negocio** dijo: *"Compañeros de trabajo", "Yo estaba en la pizzería, con Juan nos dedicábamos a la pizzería, amasado,*

palado, cocción, despacho, él estaba conmigo", "El dueño era Fabián de Marchi, Walter algunos le decían, otros le decía

Fabián".

Frente a la pregunta de **porque pensaba que era el dueño**, el mismo afirmó: *"Porque él era el que daba las órdenes, él*

decía como quería el producto, o como se podía llegar a hacer algo para que visualmente tuviese más, por así decirlo,

más venta, él se encargaba de las compras de las mercaderías. Él era el dueño del local. La Pizzería, él la administraba".

El testigo Sr. Jofré también en calidad de compañero de trabajo frente a la misma pregunta de quién era el dueño del

negocio expresó: *"Walter o Fabián, tenía dos nombres, De Marchi creo que era el apellido", "él era el dueño del lugar"*.

El testigo Sr. Bodritto frente a la pregunta de **quién les daba las órdenes e instrucciones** al Sr. De la Prida, sostuvo: *"El*

Sr. De Marchi" y el testigo Sr. Jofré sostuvo: *"De Marchi, Cuando no le gustaba como salían las cosas, me decía que la*

quería de otra forma, otra manera".

Luego, frente a la pregunta de **quién realizaba los pagos y cada cuánto tiempo lo hacía**, el Sr. Bodritto sostuvo: *"Él,*

nos pagaba en efectivo, a veces era diario, a veces era semanal, no había algo concreto".

También los testigos fueron precisos respecto al **lugar, al nombre y a la estructura adonde prestaba servicios la**

parte actora. Al respecto el Sr. Bodritto expresó: *"Era un local inmenso, gigantesco, 40 mesas. Era como un patio de*

comidas. Se llamaba "Patio Show". Estaba ubicado en calle Bandera de Los Andes al 9800, al lado del Club Guaymallén,

Rodeo de la Cruz, Guaymallén. Eran como sublocales dentro de un local. Trabajábamos como unas 10 personas seguro.

En las pizzas éramos él y yo. Teníamos una chica que se encargaba de la caja y las ventas".

Ello fue confirmado por el testimonio del Sr. Jofré: *"Trabajábamos en un lugar que se llamaba Patio Show", "Tenía un*

salón adelante, dos barras".

Dichas declaraciones analizadas conforme las reglas de la sana crítica emanan de quienes eran compañeros de trabajo

de la parte actora y tomaron conocimiento personal sobre los hechos acerca de los cuales declararon, resultan

coincidentes y corroboran los hechos expuestos por la actora, por lo que les otorgaré plena eficacia probatoria y

convictiva sobre el tema en controversia.

Reafirma aún más mi convicción que el Sr. De Marchi se dedicó a la actividad gastronómica, el ticket ofrecido por la parte

actora en el traslado del art. 47 CPL -a los efectos de desvirtuar los hechos nuevos expuestos por la demandada en la

contestación de demanda que luce a fs. 12/15-. Dicha prueba es totalmente válida a los efectos de

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

desvirtuar lo alegado por la parte demandada. Es coincidente junto a todo el material probatorio. La defensa esgrimida por la parte demandada -en sus alegatos- de que el mismo no sea tenido en cuenta no tiene asidero técnico ni legal alguno. Dicha prueba fue admitida en la audiencia inicial y en la cual la parte demandada no realizó objeción alguna. No me genera convicción la declaración testimonial de la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco. La misma al deponer no fue clara, ni sincera ni fidedigna. La misma sostuvo durante su declaración ser la dueña del local y encargarse de la administración del mismo. Sin embargo, tuvo muchas fisuras y contradicciones. **Nunca supo especificar la fecha de compra o adquisición del local. Tampoco la forma en que adquirió el mismo ni la financiación a la cual hizo referencia.**

Al respecto dijo: "Mi intención era comprar, el local, el stand de la pizzería. De Marchi que es el dueño de la feria del usado, él lo que hacía era comprar las mesas, las sillas, y él lo que quería era vender entonces yo tome la posición de querer comprarlo, para emprender, para hacer algo al respecto", Walter me espero en las cuotas de las mesas, las sillas, porque no tenía de adonde pagar", "Al principio, pasaron un par de meses, y cuando se desarmo el local me terminó dando lo que le había pagado".

Tampoco sabía nada respecto a la contratación del personal ni tenía experiencia respecto al tipo de negocio que supuestamente tenía a cargo. Ella dijo al respecto: "Yo ingrese a la pizzería y ya estaban las personas contratadas", *No tenía experiencia en pizzas", "Le delegue a mis amigos que le tomaran la prueba".*

No tenía noción sobre la habilitación municipal del lugar para funcionar. Al respecto expresó: *"El lugar no estaba habilitado, lo estaban tramitando, por eso mi acuerdo fue de palabra, tanto el dueño físico del lugar, de ese tema no se decirle".*

4

No recordaba el nombre de los empleados que supuestamente tuvo a cargo, al decir: *"El entro con Eduardo ...cuánto? No me acuerdo el apellido...el estuvo 3 semanas por ahí...se fue en buenos términos".* Es menester destacar la **orfandad probatoria de dicho testimonio brindado,** en tanto el mismo no fue preciso, como para sustentar por mérito propio la convicción afirmativa del Juzgador.

Según la expresión de Bentham, **"Los testimonios se pesan y no se cuentan" y el valor de los mismos está dado**

por su calidad, seriedad y fidelidad. *La prestación del testimonio es inadecuada con respecto a los fines para los cuales éste se ha dispuesto, si no resulta informada por la verdad y la certidumbre".*

Tampoco me generó convicción el testimonio de la Sra. Micaela Daiana Prado. Lo expresado por dicha testigo se basó en dichos de la Sra. Diumenjo Bianco. Todo ello denota que no tuvo conocimiento personal "propiis sensibus", por lo que no puedo otorgare plena eficacia probatoria y convictiva sobre el tema en controversia. La Sra. Prado nunca vio que la Sra. Diumenjo le diera órdenes al actor. Tampoco vio que la pagara su remuneración. Solamente expresó: *"Yo siempre comía, estaba con ella y me había comentado que lo estaba comprando al local o que lo había comprado al Sr. Walter De Marchi", "ella estaba en la caja".*

Los testimonios de los deponentes traídos a juicio por la parte demandada, evidencian imprecisiones en sus

relatos y hacen referencias a diversas circunstancias que no han sido invocadas por la parte al contestar la

acción, ni corroboradas mediante otros elementos de juicio eficaces.

El Sr. De Marchi al contestar demanda, en su argumento defensivo expresó que nunca tuvo relación laboral con

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

el actor. Afirmó que el mismo es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio del mercado del usado. Nunca sostuvo que la dueña del local era la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco, quien a su vez la cita como testigo y no a integrar litis como supuesta responsable.

Todo ello me lleva a la convicción -junto al resto del material probatorio- de que la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco era la encargada del local. Reafirma lo antedicho lo sostenido por el Sr. Jofré frente a la pregunta si conocía a la Sra.

Diumenjo dijo: *"Si una morochita, estaba como encargada del local. Ella no pagaba salario"* y el testigo Sr. Bodritto al expresar: *"Teníamos una chica que se encargaba de la caja y las ventas"*.

En base a lo explicitado, es que concluyo que el **Sr. De Marchi** se beneficiaba de la prestación del trabajo del Sr. De la Prida, por lo tanto **corresponde responsabilizar al mismo en carácter de empleador en los términos del art. 26 LCT.**

B) CCT aplicable:

Respecto al CCT aplicable y teniendo en cuenta las actividades que desarrollaba el Sr. De Marchi -gastronomía- y atento

a la prueba rendida en autos, es que resultaría de aplicación el **CCT N° 389/04 -Gastronómicos-**.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido: *"El encuadramiento convencional implica una discusión netamente judicial.*

Debe ser efectuada por el juez en cada caso concreto en que se ventila un conflicto entre una asociación gremial y una empresa o entre un trabajador y su empleador".

Todo ello está en consonancia con lo establecido por la jurisprudencia **"La actividad principal que desarrolla una**

empresa es la que determina el convenio aplicable, pero para ello deberá analizarse el tipo de actividad efectivamente

desarrollada" (Expte. 15.756, 5° Cámara del Trabajo, caratulados "Roldan").

La parte actora denunció e invocó la aplicación del CCT N° 389/04.

Las CCT no son leyes sino instrumentos normativos nacidos de la autonomía privada colectiva, por lo cual deben ser

expresamente invocados por quien intenta valerse de sus cláusulas. En igual sentido Fernández Madrid establece *"debo*

recordar que el juez no puede aplicar los CCT de oficio y que éstos deben ser denunciados por las partes si pretenden

que se los aplique (art. 8, LCT)" (Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Practico de Derecho del Trabajo, t. 2, p. 1996).

C) Actividad Desarrollada por la parte actora:

El testigo Sr. Bodritto en calidad de compañero de trabajo al ser preguntado en la AVC por las tareas que cumplía la

parte actora, dijo: *"Yo estaba en la pizzería, nos dedicábamos a la pizzería, amasado, palado, cocción, despacho, él*

estaba conmigo". Dicho testimonio luce reforzado con lo depuesto por el Sr. Jofré -también en calidad de compañero de

5

trabajo- al expresar: *"De la Prida estaba en los hornos, con las pizzas"*.

Lo relatado por los testigos es concordante con lo expuesto en el escrito de demanda en cuanto se afirma que la parte

actora cumplía tareas de pizzero, siendo aplicable la categoría 6 de *"Maestro de Pala Pizzero"* según CCT N° 389/04. En

base a ello es que considero que el Sr. De la Prida realizaba tareas de **"Maestro de Pala Pizzero"** según CCT N°

389/04.

D) Jornada de Trabajo:

Conforme la prueba vertida es que tengo por acreditado que el Sr. De la Prida realizaba **Jornada Laboral de tiempo**

completo. Todo ello luce confirmado por el testigo Sr. Bodritto al decir: *"Para los días de producción, usábamos un*

horario de la tarde de 18:00 a 01:00 02:00 de la mañana, tarde noche. A veces salíamos más tarde. En un principio fue

de Lunes a Lunes, después fue cambiando y se trabajaba de Martes a Domingo" y el testigo Sr.

Jofré al expresar: *"De*

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

07:00 a 12:00, ellos se quedaban, porque yo me tomaba el bondi, y me tenía que ir. Todos los días excepto uno que era el franco”.

E) Fecha de Inicio y Cese de la relación laboral:

Respecto a la fecha de inicio de la relación laboral la parte actora denuncia en su escrito de demanda como fecha de ingreso 27/06/19. Considero que el testimonio vertido por el Sr. Bodritto ha sido claro, creíble y auténtico y lo tengo como formador de convicción. Dicho testigo sostuvo al respecto: “yo ingresé en mayo 2019, el ingresó conmigo en esos días de mayo, aproximadamente”

Atento a lo expresado, es que tendré por cierta la fecha denunciada por la parte actora -27/06/19-. En cuanto a la fecha de cese de la relación tengo por acreditada según la prueba rendida en autos, que la misma se

produjo el 10/08/20. La procedencia del mismo será desarrollado en la Segunda Cuestión.

A partir de estos parámetros, debo señalar que en base a la documentación obrante y a la testimonial rendida en la AVC,

precedentemente transcripta, resulta concluyente para acreditar la efectiva prestación de servicios de la parte actora.

En consecuencia, concluyo que queda acreditada la efectiva prestación del servicio en relación de dependencia con el Sr.

Walter Fabián De Marchi, desde el 27/06/19, cumpliendo una jornada de trabajo de tiempo completo, en la categoría

“Maestro de Pala Pizzero” según CCT N° 389/04, hasta la fecha de extinción del vínculo laboral en fecha 10/08/20.

En tal sentido, corresponde tener por respondida afirmativamente la primera cuestión.

ASÍ VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ DIJO:

Acreditada la existencia de la relación de trabajo, su categoría y extensión del vínculo y a los fines de determinar la

procedencia de la acción intentada corresponde resolver los extremos de hecho que se encuentran controvertidos según

el siguiente detalle: A) Procedencia del despido, B) Procedencia de los rubros y montos reclamados y C) Intereses.

A-Procedencia del despido:

Conforme ha quedado definida la plataforma fáctica detallada al tratar la Primer Cuestión, es que trataré la disolución del

vínculo laboral, para ello me detendré a analizar detallada y cronológicamente el intercambio epistolar realizado y el resto

de la prueba incorporada, especialmente en las misivas que tienen que ver con el hecho controvertido, para luego

centrarnos en la causa fundante de la extinción del vínculo invocado por el trabajador.

En consideración a ello, el intercambio epistolar que pone fin al vínculo laboral se dio de la siguiente manera:

1) En fecha 22/05/20, 16/06/20 y 02/07/20 la parte actora remite a la parte demandada TCL CD N° 772194910, TCL CD

N° 038703247 y TCL CD N° 075699201 intimándola a que registre la relación laboral en el término de 30 días

conforme los reales parámetros de la misma y emplazando a que abone salarios adeudados a la fecha; dando noticia

a la AFIP a través de TCL CD N° 772194923 y TCL CD N° 075699192.

6

2) Frente a la falta de respuesta por parte de la demandada ante los requerimientos realizados, la parte actora remite

TCL CD N° 650176063 en fecha 10/08/22 considerándose gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa

y emplazando a que abone liquidación final conforme lo exige la normativa.

Del análisis de la prueba obrante en autos, advierto que el despido invocado por la parte actora surtió efecto atento a que

dicha comunicación extintiva llegó a la esfera de conocimiento de la parte demandada.

Ello así, corresponde remitirse a la “Teoría de la voluntad recepticia” de aplicación en nuestra disciplina. En este punto

discutido del juicio cobra relevancia la teoría de marras, en virtud de la cual, toda manifestación de voluntad en el contrato

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION

DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

de trabajo, tiene validez jurídica cuando la misma llega a la esfera de conocimiento del destinatario. Este principio, viene acompañado de otro de igual jerarquía jurídica, como lo es el de la "Teoría de la responsabilidad del riesgo por el medio

empleado", consistente en que quien elige un medio de comunicación para transmitir una manifestación de voluntad

asume el riesgo de que esta efectivamente llegue al conocimiento de su destinatario. **Sin embargo, este principio**

general en la asignatura laboral, no es absoluto, y puede ceder frente a distintos presupuestos, situaciones

fácticas y conductas de las partes. Más allá de que quien elige un medio para efectuar la comunicación carga con los

riesgos de la efectividad del medio elegido, ello es así siempre que no sea imputable al destinatario la causa que impide

la eficacia del medio empleado (Conf. "Comunicaciones telegráficas en el contrato de trabajo", Agustín A. Guerrero, D.T.,

2.007 (Marzo), 269. Idem CNAT, Sala VII, 12/10/07, "Khatchikian", Idem CNAT, Sala IV, 12/02/08, "Neri", e.o).

El hecho de que la parte actora haya remitido sus TCL al domicilio real del demandado -conforme surge acreditado por la

prueba testimonial brindada por el Sr. Bodritto-, luego de haber fracasado al domicilio laboral, no es causal suficiente para

imputarle dicha responsabilidad a la parte actora.

No hay que dejar de lado que el principio de la Teoría Recepticia puede ceder frente a determinados supuestos como el

de autos -pandemia-. Dicha situación no le dejó más remedio al actor que remitir dichas comunicaciones al domicilio real

del demandado.

La defensa de la parte demandada respecto a que en dicho domicilio no residía el Sr. De Marchi no tiene

andamiaje alguno. Prueba de ello es la notificación del traslado de la demanda realizada a dicho domicilio -al mismo al

que fueron dirigidos los emplazamientos-, y mediante la cual

el demandado contestó en tiempo oportuno la acción interpuesta por el actor -ver fs. 11 vta.-.

En base a lo expresado es que concluyo que la disolución del vínculo laboral operó con el despido indirecto

realizado por la parte actora en fecha 10/08/20 conforme TCL descripta ut supra.

Los presupuestos del despido indirecto son: a) injuria laboral y b) intimación fehaciente que contenga un plazo perentorio

de cumplimiento, invocando claramente las causales de la intimación que deben ser las mismas que fundan la decisión

disolutoria y las que luego se esgrimirán en el juicio para no afectar la defensa del emplazado.

Además la intimación debe contener el apercibimiento redactado en términos claros y precisos de manera que el intimado

tenga pleno conocimiento acerca de cuáles serán las consecuencias derivadas del incumplimiento (arts. 10, 242, 243,

246 y cc LCT; A. Vázquez Vialard-R. H. Ojeda, "Ley de Contrato de Trabajo" T. III, pág. 461/463, Nº 2).

El principio de conservación del contrato -art. 10 LCT- y la buena fe que debe imperar en todo su desarrollo -inclusive en

el momento de la extinción según el art 63 LCT- imponen al trabajador intimar bajo apercibimiento expreso de

considerarse injuriado y despedido, no sólo por el carácter subjetivo de la injuria sino también por la necesidad de que el

emplazado conozca precisamente las consecuencias que sobrevendrán a su renuencia.

En cuanto al análisis del despido indirecto efectuado por el trabajador denota que el mismo

reclamó a su empleador la

registración de la relación laboral y el pago de rubros no retenibles adeudados y diferencias

salariales. El trabajador se

consideró injuriado y procedió a denunciar el contrato de trabajo con fundamento en el rechazo del empleador a la

registración del vínculo laboral y del pago de los rubros no retenibles devengados.

Las particulares circunstancias que han quedado al descubierto luego de la producción de las pruebas rendidas ponen en

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

evidencia que nos encontramos frente a una relación laboral que no se encontraba registrada. Todo ello surge acabadamente de la prueba testimonial brindada en la AVC, y de la prueba instrumental acompañada al presente.

7

Refuerza mi convicción lo sostenido por el testigo Sr. Bodritto que sostuvo: "No estábamos registrados" y el testigo Sr.

Jofré que dijo: "Estábamos en negro".

La demandada nunca le dio de alta como trabajador y tampoco llevó los libros o registros que exige la normativa. Dado

ello es que resulta aplicable el art. 55 de la LCT es decir que corresponde tener por ciertas algunas de las afirmaciones del trabajador contenidas en la demanda judicial y que han sido corroboradas con la prueba testimonial.

La regla del onus probandi se invierte en ciertos casos, de conformidad al artículo 55 del CPL, que expresa que incumbirá

al empleador la prueba contraria a las afirmaciones del trabajador, cuando reclama el cumplimiento de las prestaciones

impuestas por ley (jornada laboral, registración, pago del sueldo, vacaciones y SAC); cuando exista obligación de llevar

los libros, registros o planillas especiales, y a requerimiento judicial no se los exhiba o cuando no reúnan las condiciones

legales o reglamentarias; y/o o cuando se cuestione el monto de las remuneraciones. La demandada no ha podido

desvirtuar los dichos de la parte actora.

En este sentido, efectuando la valoración de la injuria conforme a los parámetros de causalidad, proporcionalidad y

oportunidad, entiendo le asistió la razón al trabajador en efectuar la denuncia de su contrato de trabajo, y lleva

inexorablemente a considerar la causal de injuria puesta de manifiesto por la parte actora como justa causa que impidió

la prosecución del vínculo laboral.

B-Procedencia de los rubros y montos reclamados:

Conforme lo resuelto ut supra con relación al despido indirecto configurado el día 10/08/20, se impone el examen y

resolución de los distintos rubros y montos demandados, conforme las pautas establecidas y acreditadas en el presente:

-Fecha de Inicio de la relación laboral: 27/06/19

-Fecha de Cese de la relación laboral: 10/08/20

-CCT aplicable: 389/04 "Gastronómicos"

-Categoría: "Categoría 6-Maestro de Pala Pizzero"

-MRMNH: Tomo como parámetro base MRMNH la suma de \$47.120,44, informada por el perito contador -ver fs. 32-, a

los efectos de la presente liquidación. Todo ello en consonancia con la escala salarial cotejada en <http://www.uthgra.org.ar/institucional/accion-gremial/escalas/> y con la facultad que me otorga el art. 56 de la LCT.

1.- Rubros No Retenibles: \$403.868,15

Conforme la prueba rendida en autos proceden los siguientes rubros reclamados:

1.1.- Remuneración mes de Abril, Mayo, Junio y Julio 2020: \$188.481,76

1.2. Remuneración proporcional Agosto 2020: \$15.200,14

Cálculo: \$47.120,44/31: \$1.520,01 x 10 días trabajados

1.3. SAC 2º Semestre 2019: \$23.560,22

Cálculo: \$47.120,44/2

1.4. SAC 1º Semestre 2020:\$23.560,22

Cálculo: \$47.120,44/2

1.5. SAC proporcional 2º semestre 2020: \$5.292,98

Cálculo: \$47.120,44/2/182,5 x 41 (días trabajados en el semestre)

8

1.6.- Vacaciones Proporcionales (art 156 LCT): \$16.115,19

Datos: 223 días trabajados del año

Calculo: \$47.120,44/25 x 8,55 días de vacaciones proporcionales no gozadas

1.7. Diferencias Salariales: \$131.657,64

En relación a las diferencias salariales su procedencia se impone a la luz de lo acreditado y

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

expuesto en el presente proceso. Tomo como válido el monto informado por el perito contador a fs. 32 vta. en la pericia presentada. Todo ello en consonancia con las escalas salariales según cotejo que realizo <http://www.uthgra.org.ar/institucional/accion-gremial/escalas/>.

2.-Rubros Indemnizatorios: \$531.624,94

Habiendo sido declarado procedente el despido indirecto dispuesto por la parte actora, resultan procedentes los siguientes rubros:

2.1.- Indemnización Substitutiva del Preaviso (art 232 LCT): \$47.120,44

Datos: Antigüedad (1 año, 1 mes y 14 días), Periodos (1), Base (\$47.120,44) última remuneración

2.2.-Indemnización Integración Mes de Despido (art 233 LCT): \$31.920,29

Datos: Fecha del distracto (10/08/20).

Calculo: \$47.120,44/31x21

2.3.- Indemnización por Antigüedad (art 245 LCT): \$47.120,44

-Datos: \$47.120,44, Periodos (1).

2.4.- Art. 8 Ley 24.013 (No registro de la relación laboral): \$153.141,43

Dicha sanción es procedente cuando: a) el trabajador o la asociación sindical intime fehacientemente al empleador para que proceda a la registración, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones a fin de que proceda a la inscripción y b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la AFIP copia del requerimiento previsto en el inciso anterior ("Benites", Expte. 106.215, SCJ Mza. Sala II, 5/9/13).

En los presentes autos se cumplen acabadamente dichos recaudos a la luz de los TCL obrantes en la causa.

-Cálculo: Cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente.

2.5.- Art. 15 Ley 24.013: \$126.161,17

Dicha sanción es procedente cuando el trabajador le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art.

11. En los presentes autos se cumplen acabadamente dichos recaudos a la luz de los TCL obrantes en la causa digitalmente.

-Datos: Art 232 (\$47.120,44) + art 233 (\$31.920,29) + art 245 (\$47.120,44).

2.6. Dto. 528/20: \$126.161,17

Datos: Indemnización Art 232 (\$47.120,44) + art 233 (\$31.920,29) + art 245 (\$47.120,44).

9

Calculo: art. 232+ art. 233 + art 245 (100%)

3.- Rubros por los que No Prospera la Demanda: \$49.172,11

3.1.-Art 2 Ley 25.323: \$49.172,11

Dicha sanción es procedente cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las

indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744.

Para la procedencia de dicho rubro hay que verificar el cumplimiento de dos requisitos: a) mora por parte del empleador

(en el cumplimiento de sus obligaciones que diera lugar a la iniciación de acción judicial u otra instancia de carácter

obligatorio) y b) emplazamiento al pago por parte del empleado ("Arabena", Expte. 105.367, SCJ Mza. Sala II, 5/09/13).

En los presentes autos la parte actora no cumplió con la "intimación fehaciente" conforme lo exige la normativa -mora por

parte del empleador-, por lo que considero que no ha dado cumplimiento con las condiciones necesarias establecidas en

el dispositivo jurídico para determinar la procedencia de la indemnización en cuestión.

Nuestra SCJ respecto al momento en el cual debe realizarse dicha intimación fehaciente

recientemente en fecha

07/02/22 en autos CUIJ N° 13-05035528-9 caratulados "Crescimone" sostuvo: "Opino que **resulta improcedente la**

multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323 cuando la intimación resulta contemporánea con la comunicación de

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

la extinción del vínculo. En este sentido la norma requiere que **tal reclamo debe ser realizado, al menos, luego de producido el distracto** y si éste se hubiera producido, como en este caso que nos encontramos **ante un despido indirecto, el trabajador debe remitir la misma una vez disuelta la relación.** Digo esto porque la norma establece que dicho rubro resulta viable cuando no se abonaren las indemnizaciones por despido, en consecuencia, parece evidente que tal requerimiento deba efectuarse una vez producida la extinción del vínculo, apareciendo en se momento la exigibilidad de los rubros indemnizatorios derivados del despido; por lo que **entiendo que no podría intimarse al pago, si el crédito aún no es exigible**".

Conforme la prueba incorporada, es que resulta así extemporáneo y prematuro el emplazamiento del trabajador formulado por TCL CD N° 650176063 en fecha 10/08/20. La parte actora emplazó cuando aún el empleador no se encontraba en mora.

Atento a todo lo expresado precedentemente, es que concluyo que no resulta procedente el reclamo efectuado en concepto del art. 2 Ley 25.323.

Concluyendo la **demanda prospera por \$935.493,09 y se rechaza por \$49.172,11**, a la que deberá adicionársele los intereses legales conformes las pautas que se establecerán en el punto C.

C-Intereses:

En cuanto a los intereses, **corresponde aplicar al monto por el que procede la demanda** la tasa prevista en la ley

9.041- tasa equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (UVA), desde la fecha del despido

ocurrido el 10/08/20 hasta la fecha de la presente sentencia el 149,73% de interés.

Es decir que a la suma por la que prospera la demanda debe adicionarse en concepto de interés la suma de

\$1.400.713,80 (\$935.493,09 x 149,73%:\$1.400.713,80).

En cuanto al monto que se rechaza y al solo efecto regulatorio, es que considero que es justo y equitativo adicionar los

intereses de la tasa activa a partir de la fecha en que se interpuso la demanda 19/03/21 hasta la fecha de la presente

sentencia, lo que equivale a un 64,81%.

En tanto a la suma que se rechaza la demanda debe adicionarse en concepto de interés la suma de \$31.868,44

(\$49.172,11 x 64,81%:\$31.868,44).

En definitiva la **demanda procede parcialmente** por la suma de **\$2.336.206,89** (\$935.493,09 capital + \$1.400.713,80

interés) en concepto de capital más intereses a la fecha de la presente sentencia, sin perjuicio de los intereses que

podieran corresponder hasta el momento del efectivo pago (art 622 del CC y 82 del CPL).

10

En tanto se **rechaza parcialmente** por la suma de **\$81.040,55** (\$49.172,11 capital + \$31.868,44 interés) en concepto de

capital e intereses a la fecha de la presente sentencia

ASI VOTO.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ DIJO:

Las costas del presente proceso deben ser impuestas a la parte demandada en cuanto prospera la demanda y en el

orden causado por lo que se rechaza en tanto el actor acreditó haber litigado con razón probable y buena fe (art. 31 CPL

y 36 CPCCyT).

Por razón probable para litigar se entiende cuando la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable

acerca del derecho defendido en el pleito. La "razón probable" es una fórmula de suficiente elasticidad que comprende un

sinnúmero de casos particulares que deben ser apreciados libremente por el juzgador.

ASI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar sentencia que a continuación se

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

inserta:

Mendoza, 29 de Agosto de 2022.

Y VISTOS:

Los autos supra intitulados y los fundamentos expuestos, esta Sala Unipersonal de la Excma. Cámara Quinta del Trabajo;

RESUELVE:

- 1.- **Hacer lugar parcialmente a la demanda** condenando al Sr. Walter Fabián De Marchi a pagar a la parte actora Sr. Juan Eduardo De la Prida la suma de **PESOS DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SEIS CON 89/100 (\$2.336.206,89)**, a la fecha de esta resolución, en el término de CINCO DÍAS de notificada la sentencia por los rubros establecidos al tratar la segunda cuestión, calculada con más los intereses devengados hasta el día de la fecha. En caso de incumplimiento, se deberán computar los intereses conforme la ley 9041, hasta el momento del efectivo pago.
 - 2.- **Rechazar parcialmente la demanda** por la suma de **PESOS OCHENTA Y UN MIL CUARENTA CON 55/100 (\$81.040,55)** por el rubro establecido al tratar la segunda cuestión comprensivo de capital e intereses a la fecha de la presente sentencia.
 - 3.- Las costas son a cargo de la demandada por lo que prospera y en el orden causado por lo que se rechaza conforme lo resuelto en la tercera cuestión (art. 31 CPL y 36 CPCCyT).
 - 4.- Regular los honorarios profesionales por lo que prospera la demanda por su efectiva labor profesional desarrollada en autos al Dr. Gabriel Alejandro Galvez:\$311.416,26, Dr. Nicolás A. Artal:\$249.039,56, Dra. Claudia Milanese:\$294.361,96, y al Dr. Omar Fornetti:\$98.120,65; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (arts. 2, 3, 4, 31 y conc. Ley 9131).
 - 5.- Regular los honorarios profesionales por lo que se rechaza la demanda por su efectiva labor profesional desarrollada en autos al Dr. Gabriel Alejandro Galvez:\$9.462,23, Dr. Nicolás A. Artal:\$7.556,17, Dra. Claudia Milanese:\$18.238,00, y al Dr. Omar Fornetti:\$6.078,00; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (arts. 2, 3, 4, 31 y conc. Ley 9131).
 - 6.- Regular al perito contador Carlos Alberto Goñi (pericia presentada el 11/03/2022): \$22.278,18 por todo concepto teniendo en cuenta el mérito de la labor desplegada, su incidencia en la resolución de la causa y relación con los honorarios de los letrados; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (art. 63 del CPL).
 - 7.- Emplazar a la parte demandada en DIEZ DÍAS, para que abone en autos la cantidad de \$70.086,21 en concepto de TASA DE JUSTICIA, y APORTES DE LA LEY 5059 por \$46.724,14; y el monto de \$3.504,31 a los profesionales de la
- 11**
demandada correspondiente a Derecho Fijo (Ley 4976) debiendo acompañar los comprobantes respectivos todo, bajo apercibimiento de ley.
- 8.- Emplazar a las partes en DIEZ DÍAS para que abone en autos la cantidad de \$2.431,22 en concepto de TASA DE JUSTICIA, y APORTES DE LA LEY 5059 por \$3.100; y el monto de \$250 a los profesionales intervinientes correspondiente a Derecho Fijo, (Ley 4976) debiendo acompañar los comprobantes respectivos todo, bajo apercibimiento de ley.
 - 9.- **Atento a lo dispuesto por la acordada SCJ N° 29.825 de fecha 13/11/20**, ordenase las transferencias directas de acreencias en el pago de capital, intereses y honorarios profesionales de los abogados y

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

procuradores, a través de una transferencia de fondos, depósito por ventanilla o cajero automático -u otro medio que se incorpore en el futuro- que

implique la intervención de una institución bancaria ajena al proceso.

A tal fin emplazase a la parte acreedora a que en el plazo de tres días:

a. Denuncien en el expediente -en carácter de declaración jurada- los datos de una cuenta de la que sea TITULAR (tipo

de cuenta, institución de radicación, clave bancaria uniforme o alias, CVA, etc.), a efectos de que la misma se utilice

como cuenta de destino de los fondos a transferir por el deudor.

b. En el caso de los pagos por honorarios profesionales, los beneficiarios deberán acreditar la inscripción ante los

organismos recaudadores e impositivos competentes presentando la constancia respectiva.

c. En el caso de pagos de honorarios profesionales de abogados y procuradores, donde los mismos no hayan sido

determinados judicialmente, el o los profesionales que pretendan percibir los fondos deberán presentar las conformidades

profesionales y/o cesiones de honorarios y/o derechos de la totalidad de los letrados que hayan actuado por su parte.

d. El beneficiario podrá denunciar una dirección de correo electrónico y/o un número de teléfono celular, a efectos de que,

de ser posible, el deudor y/o la institución que realice la transferencia le notifiquen al destinatario de la transferencia la

concreción de la misma.

e. Prohibir la transferencia de fondos en concepto de capital y sus respectivos intereses devengados a una persona

distinta de la que ha resultado acreedora en el pleito.

f. Intertanto el interesado cumpla con las datos requeridos en los apartados anteriores, suspéndanse los plazos

al deudor para cumplir con las obligaciones a su cargo.

g. Una vez cumplida la orden por el acreedor, el deudor deberá informar en el expediente la realización de la

transferencia, a través del comprobante respectivo emitido por la institución bancaria, el cual deberá contener la identidad

del pagador, la identidad del beneficiario de la operación y los datos de las cuentas de las partes involucradas y la fecha

de la transferencia. Adicionalmente, deberá acreditarse el pago de la Contribución Pericial Laboral cuando corresponda,

Tasa de Justicia, Derecho Fijo y Aportes Ley 5059.

10.- Notifíquese a ATM, AFIP, Colegio de Abogados y Caja Forense.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. FDO: DR. RODRIGO GAUNA. JUEZ DE CAMARA

12

19

Tribunal: Quinta Camara Laboral - Nomenclador: 010405

Receptor: Fernando Ariel Heredia

13

Zona:

Expte.Nro: 161769 ----- CEDULA ----- Mendoza,
31/08/2022 12:30:37

CARATULA: "DE LA PRIDA JUAN EDUARDO C/ DE MARCHI WALTER FABIAN
P/ DESPIDO p/ "

Abogado: 4286 - GABRIEL ALEJANDRO GALVEZ

Notificar a: POR EL ACTOR y DR. GABRIEL A. GALVEZ POR SUS HONORARIOS
*

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 38

CUIJ: 13-05568164-8((010405-161769))

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

**DE LA PRIDA JUAN EDUARDO C/ DE MARCHI WALTER FABIAN P/ DESPIDO
*105751575***

En la Ciudad de Mendoza, a los 29 días del mes de agosto de 2022 (29/08/22), se constituye la Excm. Cámara Quinta del Trabajo, en sala unipersonal a cargo del Dr. Rodrigo Emiliano Gauna Henríquez con el objeto de dictar sentencia en los autos N° 161.769, caratulados: “De la Prida, Juan Eduardo c/ De Marchi, Walter Fabián p/ Despido”, de los que:

RESULTA:

Que a fs. 04/08 se presenta la parte actora, Sr. Juan Eduardo De la Prida, por medio de su apoderado e interpone demanda ordinaria contra el Sr. Walter Fabián De Marchi, por la suma de \$881.840 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más sus intereses y costas. Relata que su mandante ingresó a trabajar bajo la dependencia del demandado el 27/06/19, desempeñándose hasta el 10/08/20, en que finalmente se produjera la ruptura de la relación laboral. Que el actor se desempeñó dentro de la categoría maestro de pala según CCT N° 389/04, consistiendo concretamente sus funciones en la elaboración de pizzas, las que se desarrollaban en el establecimiento gastronómico de propiedad del demandado denominado “Patio Show” ubicado en calle Bandera de Los Andes N° 9822 de Rodeo de la Cruz, Guaymallén, Mendoza. Refiere que el actor cumplía las funciones mencionadas dentro de una jornada laboral que se extendía de 18:00 hs. a 02:00 hs., de Martes a Domingos. Que no se encontraba inscripto en los registros laborales del empleador, razón por la cual no le hacía entrega de los recibos de sueldo. Que se le abonaba el sueldo en efectivo. Que como consecuencia de la falta de registración de la relación laboral y del pago insuficiente de sus salarios, su mandante emplazó al demandado mediante TCL a que registre correctamente el vínculo laboral conforme los reales parámetros de la relación laboral. Que comunica dicha situación a la AFIP. Que como consecuencia de la falta de respuesta del demandado, una vez vencido el término de ley, su mandante se considera gravemente injuriado y despedido formalizando el distracto a través de TCL el 10/08/20. Practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho su pretensión y formula petitorio final.

1

A fs. 10 se ordena el traslado de demanda.

A fs. 12/15 comparece la parte demandada, formula negativa general y particular en relación a los hechos y al derecho

alegado por la parte actora. Plantea falta de legitimación sustancial pasiva. Contesta demanda y afirma que nunca existió

relación laboral con el actor. Que el Sr. De Marchi es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio

del mercado del usado. Que su giro comercial no se vincula a la actividad gastronómica. Que su mandante nunca tuvo el

local comercial que se le imputa. Impugna liquidación. Ofrece prueba. Funda en derecho. Hace reserva del caso federal.

Formula petitorio final.

A fs. 17 se ordena traslado del art. 47 CPL a la parte actora.

La parte actora contesta el traslado del art. 47 del CPL. Ratifica los dichos de la demanda en todas sus partes y solicita

se llame a autos para sustanciar la prueba.

Se ordena la incorporación temprana de prueba y se fija fecha de audiencia inicial.

A fs. 18/19 obra acta de Audiencia Inicial. El Tribunal se expide sobre la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes,

dispone su producción y se fija fecha para que tenga lugar la AVC.

A fs. 20/27 luce oficio informado por el Correo Argentino.

A fs. 28/30 es agregado el informe pericial contable confeccionado por el perito designada en

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

autos Cdor. Carlos Alberto

Goñi. El mismo es impugnado por la parte actora a fs. 31 y contestadas las observaciones a fs. 32. A fs. 33 obra acta de celebración de AVC. Las partes desisten de toda prueba pendiente de producción. Se incorpora la

prueba instrumental. Presta declaración los testigos ofrecidos por la parte actora: Sr. Diego Mauricio Bodritto DNI

30.818.444, Sr. Mauro Gonzalo Jofré DNI 32.752.407 y los testigos ofrecidos por la parte demandada: Sr. Agustina

Juliana Diumenjo Bianco DNI 40.668.922, Sr. Franco Oliva Moya DNI 43.151.024 y Sra. Micaela Daiana Prado DNI

37.623.590. Se otorga plazo para alegar por escrito.

A fs. 34 se incorporan los alegatos presentados y se llaman los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

De conformidad con lo dispuesto por el art. 69 del CPL y el Art. 160 de la Constitución Provincial, se procedió a plantear

y resolver las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: Existencia de la relación laboral.

SEGUNDA CUESTIÓN: Procedencia de los rubros reclamados.

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ DIJO:

La primera cuestión sometida a la decisión del Tribunal resulta controvertida en razón de la negativa del vínculo laboral

expresada por la demandada, en su contestación de demanda -ver fs. 12/15-.

En apretada síntesis el Sr. Juan Eduardo De la Prida afirma haberse desempeñado para la accionada desde el 27/06/19

cumpliendo funciones dentro de la categoría maestro de pala según CCT N°389/04 en el establecimiento gastronómico de propiedad del demandado denominado "Patio Show" ubicado en calle Bandera de

Los Andes N° 9822 de Rodeo de la Cruz, Guaymallén, Mendoza. Que realizaba una jornada de trabajo de Martes a

Domingos de 18:00 hs. a 02:00 hs. Manifiesta que nunca se lo registró laboralmente.

Por su parte la demandada en su argumento defensivo sostiene que nunca existió relación laboral con el actor. Que el Sr.

De Marchi es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio del mercado del usado. Que su giro

comercial no se vincula a la actividad gastronómica. Que su mandante nunca tuvo el local comercial que se le imputa.

2

Conforme las pruebas rendidas en el presente es que **analizaré en primer lugar la tacha del testigo Sr. Diego**

Mauricio Bodritto realizada en la AVC en fecha 16/08/22 por la parte demandada.

En el incidente de tacha planteado se sostuvo: "La testimonial es tendenciosa y ha demostrado mentiras queriendo alegar

el funcionamiento de local en una época en la que se encontraba cerrado prácticamente la Provincia de Mendoza y el

resto del país. Asimismo, como declaraciones de haber visitado la vivienda, cantidad de personas, lo que están

pretendiendo hacer es afirmar declaraciones que fueron negadas sin fundamento alguno y se nota que el testigo ha

estado preparado".

Corrido el correspondiente traslado a la parte actora, la misma solicita el rechazo en virtud del siguiente argumento: "No

ha declarado circunstancias que no sean contestes con la causa. El hecho de que mi parte haya negado las defensas de

la contestación de demanda es una actitud normal y habitual. Las preguntas han sido para desvirtuar esa negativa que

son falsas. El testigo ha declarado en lo que ha sido la relación laboral del actor invocada por mi parte y en donde no hay

inconsistencia alguna. Ha dado señales, concretas, precisas del lugar, de la forma del establecimiento laboral, ha dicho

con precisión su fecha de ingreso y hasta cuando trabajo y también ha dicho cuál era el domicilio donde vivía el

demandado ya que la pregunta va a desvirtuar una defensa de que De Marchi no vive. El testigo lo sabe porque ha ido,

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

conoce al hijo. Respecto a la otra parte, de las visitas, funcionamiento después de la pandemia, si se quiere estigmatizar al testigo también habría que hacerlo con demandado, los delitos lo cometieron todos. No tiene nada que ver ni invalida el testimonio".

La tacha formulada carece de asidero y fundamentación, ya que no está basada en circunstancias que puedan perjudicar el valor probatorio de los dichos. Lo expresado en la AVC por el Sr. Diego Mauricio Bodritto en lo sustancial coincide con

lo expuesto por el otro testigo Sr. Mauro Gonzalo Jofré y el resto de la prueba aportada.

En dicha declaración no surge que la misma ha sido tendenciosa. Corresponde señalar que no encuentro que de los dichos del precitado testigo se advierta animosidad en contra de la parte demandada o un interés en el resultado del pleito con intención de beneficiar a la actora.

Al respecto la CNAT Sala III en autos "Verastegui" de fecha 30/12/13 se ha expresado:

"Desestimar un testimonio, sin

atender al contenido de la declaración y su relación con los demás, y los escritos introductorios, resultaría arbitrario".

Reconozco eficacia probatoria, dado el nivel de concordancia y coherencia interna del declarante con la prueba arrimada

al proceso.

Refuerza mi convicción el hecho de que el testigo tuvo conocimiento personal de algunos de los hechos "propiis

sensibus". Por los fundamentos expresados, se rechaza la tacha formulada por la parte demandada en contra del testigo

Sr. Diego Mauricio Bodritto.

Conforme lo detallado ut supra, es que **corresponde resolver los extremos que resultan controvertidos** a los efectos

de dilucidar la relación laboral habida entre las partes: A) Carácter de Empleador. Actividad, B) CCT aplicable, C)

Actividad desarrollada por la parte actora, D) Jornada de Trabajo y E) Fecha de Inicio y Cese de la relación laboral.

A) Carácter de Empleador. Actividad:

En referencia al tema el art. 26 de la LCT regula la figura del empleador y señala: *"Se considera "empleador" a la persona*

física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador".

Adelanto que considero acreditado que el Sr. De la Prida prestó servicios en forma directa para la parte demandada Sr.

Walter Fabián De Marchi. Todo ello en base a las consideraciones que detallaré a continuación:

La prueba testimonial de los que fueron compañeros de trabajo de la parte actora es contundente al respecto y me

genera convicción de que el Sr. De Marchi actuó como empleador del Sr. De la Prida.

Todo ello según los testimonios vertidos por el Sr. Diego Mauricio Bodritto y el Sr. Mauro Gonzalo Jofré en la AVC.

El testigo Sr. Bodritto respecto a la pregunta de **qué tipo de relación tenía con la parte actora y quién era el dueño**

del negocio dijo: *"Compañeros de trabajo", "Yo estaba en la pizzería, con Juan nos dedicábamos a la pizzería, amasado,*

palado, cocción, despacho, él estaba conmigo", "El dueño era Fabián de Marchi, Walter algunos le decían, otros le decía

Fabián".

3

Frente a la pregunta de **porque pensaba que era el dueño**, el mismo afirmó: *"Porque él era el que daba las órdenes, él decía como quería el producto, o como se podía llegar a hacer algo para que visualmente tuviese más, por así decirlo,*

más venta, él se encargaba de las compras de las mercaderías. Él era el dueño del local. La Pizzería, él la administraba".

El testigo Sr. Jofré también en calidad de compañero de trabajo frente a la misma pregunta de quién era el dueño del

negocio expresó: *"Walter o Fabián, tenía dos nombres, De Marchi creo que era el apellido", "él era el dueño del lugar".*

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

El testigo Sr. Bodritto frente a la pregunta de **quién les daba las órdenes e instrucciones** al Sr. De la Prida, sostuvo: *"El*

Sr. De Marchi" y el testigo Sr. Jofré sostuvo: *"De Marchi, Cuando no le gustaba como salían las cosas, me decía que la quería de otra forma, otra manera".*

Luego, frente a la pregunta de **quién realizaba los pagos y cada cuánto tiempo lo hacía**, el Sr. Bodritto sostuvo: *"Él,*

nos pagaba en efectivo, a veces era diario, a veces era semanal, no había algo concreto".

También los testigos fueron precisos respecto al **lugar, al nombre y a la estructura adonde prestaba servicios la parte actora**. Al respecto el Sr. Bodritto expresó: *"Era un local inmenso, gigantesco, 40 mesas.*

Era como un patio de comidas. Se llamaba "Patio Show". Estaba ubicado en calle Bandera de Los Andes al 9800, al lado del Club Guaymallén,

Rodeo de la Cruz, Guaymallén. Eran como sublocales dentro de un local. Trabajábamos como unas 10 personas seguro.

En las pizzas éramos él y yo. Teníamos una chica que se encargaba de la caja y las ventas".

Ello fue confirmado por el testimonio del Sr. Jofré: *"Trabajábamos en un lugar que se llamaba Patio Show", "Tenía un salón adelante, dos barras".*

Dichas declaraciones analizadas conforme las reglas de la sana crítica emanan de quienes eran compañeros de trabajo

de la parte actora y tomaron conocimiento personal sobre los hechos acerca de los cuales declararon, resultan

coincidentes y corroboran los hechos expuestos por la actora, por lo que les otorgaré plena eficacia probatoria y

convictiva sobre el tema en controversia.

Reafirma aún más mi convicción que el Sr. De Marchi se dedicó a la actividad gastronómica, el ticket ofrecido por la parte

actora en el traslado del art. 47 CPL -a los efectos de desvirtuar los hechos nuevos expuestos por la demandada en la

contestación de demanda que luce a fs. 12/15-. Dicha prueba es totalmente válida a los efectos de desvirtuar lo alegado

por la parte demandada. Es coincidente junto a todo el material probatorio. La defensa esgrimida por la parte demandada

-en sus alegatos- de que el mismo no sea tenido en cuenta no tiene asidero técnico ni legal alguno. Dicha prueba fue

admitida en la audiencia inicial y en la cual la parte demandada no realizó objeción alguna.

No me genera convicción la declaración testimonial de la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco.

La misma al deponer no

fue clara, ni sincera ni fidedigna. La misma sostuvo durante su declaración ser la dueña del local y encargarse de la

administración del mismo. Sin embargo, tuvo muchas fisuras y contradicciones. **Nunca supo**

especificar la fecha de

compra o adquisición del local. Tampoco la forma en que adquirió el mismo ni la

financiación a la cual hizo

referencia.

Al respecto dijo: "Mi intención era comprar, el local, el stand de la pizzería. De Marchi que es el dueño de la feria del

usado, él lo que hacía era comprar las mesas, las sillas, y él lo que quería era vender entonces yo tome la posición de

querer comprarlo, para emprender, para hacer algo al respecto", Walter me espero en las cuotas de las mesas, las sillas,

porque no tenía de adonde pagar", "Al principio, pasaron un par de meses, y cuando se desarmo el local me terminó

dando lo que le había pagado".

Tampoco sabía nada respecto a la contratación del personal ni tenía experiencia respecto al tipo de negocio que

supuestamente tenía a cargo. Ella dijo al respecto: *"Yo ingrese a la pizzería y ya estaban las personas contratadas", No*

tenía experiencia en pizzas", "Le delegue a mis amigos que le tomaran la prueba".

No tenía noción sobre la habilitación municipal del lugar para funcionar. Al respecto expresó:

"El lugar no estaba

habilitado, lo estaban tramitando, por eso mi acuerdo fue de palabra, tanto el dueño físico del

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

lugar, de ese tema no se decirle".

No recordaba el nombre de los empleados que supuestamente tuvo a cargo, al decir: *"El entro con Eduardo ...cuánto? No me acuerdo el apellido....el estuvo 3 semanas por ahí...se fue en buenos términos".*
4

Es menester destacar la **orfandad probatoria de dicho testimonio brindado**, en tanto el mismo no fue preciso, como

para sustentar por mérito propio la convicción afirmativa del Juzgador.

Según la expresión de Bentham, **"Los testimonios se pesan y no se cuentan" y el valor de los mismos está dado**

por su calidad, seriedad y fidelidad. *La prestación del testimonio es inadecuada con respecto a los fines para los*

cuales éste se ha dispuesto, si no resulta informada por la verdad y la certidumbre".

Tampoco me generó convicción el testimonio de la Sra. Micaela Daiana Prado. Lo expresado por dicha testigo se basó

en dichos de la Sra. Diumenjo Bianco. Todo ello denota que no tuvo conocimiento personal *"propiis sensibus"*, por lo que

no puedo otorgare plena eficacia probatoria y convictiva sobre el tema en controversia. La Sra. Prado nunca vio que la

Sra. Diumenjo le diera órdenes al actor. Tampoco vio que la pagara su remuneración. Solamente expresó: *"Yo siempre*

comía, estaba con ella y me había comentado que lo estaba comprando al local o que lo había comprado al Sr. Walter

De Marchi", "ella estaba en la caja".

Los testimonios de los deponentes traídos a juicio por la parte demandada, evidencian imprecisiones en sus

relatos y hacen referencias a diversas circunstancias que no han sido invocadas por la parte al contestar la

acción, ni corroboradas mediante otros elementos de juicio eficaces.

El Sr. De Marchi al contestar demanda, en su argumento defensivo expresó que nunca tuvo relación laboral con

el actor. Afirmó que el mismo es el Presidente del Oeste SA que es la titular del fondo de comercio del mercado

del usado. Nunca sostuvo que la dueña del local era la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco, quien a su vez la

cita como testigo y no a integrar litis como supuesta responsable.

Todo ello me lleva a la convicción -junto al resto del material probatorio- de que la Sra. Agustina Juliana Diumenjo Bianco

era la encargada del local. Reafirma lo antedicho lo sostenido por el Sr. Jofré frente a la pregunta si conocía a la Sra.

Diumenjo dijo: *"Si una morochita, estaba como encargada del local. Ella no pagaba salario" y el testigo Sr. Bodritto al*

expresar: "Teníamos una chica que se encargaba de la caja y las ventas".

En base a lo explicitado, es que concluyo que el **Sr. De Marchi** se beneficiaba de la prestación del trabajo del Sr. De la

Prida, por lo tanto corresponde responsabilizar al mismo en carácter de empleador en los términos del art. 26 LCT.

B) CCT aplicable:

Respecto al CCT aplicable y teniendo en cuenta las actividades que desarrollaba el Sr. De Marchi -gastronomía- y atento

a la prueba rendida en autos, es que resultaría de aplicación el **CCT N° 389/04 -Gastronómicos-**.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido: *"El encuadramiento convencional implica una discusión netamente judicial.*

Debe ser efectuada por el juez en cada caso concreto en que se ventila un conflicto entre una asociación gremial y una

empresa o entre un trabajador y su empleador".

Todo ello está en consonancia con lo establecido por la jurisprudencia **"La actividad principal que desarrolla una**

empresa es la que determina el convenio aplicable, pero para ello deberá analizarse el tipo de actividad efectivamente

desarrollada" (Expte. 15.756, 5° Cámara del Trabajo, caratulados "Roldan").

La parte actora denunció e invocó la aplicación del CCT N° 389/04.

Las CCT no son leyes sino instrumentos normativos nacidos de la autonomía privada colectiva, por

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

lo cual deben ser expresamente invocados por quien intenta valerse de sus cláusulas. En igual sentido Fernández Madrid establece *"debo recordar que el juez no puede aplicar los CCT de oficio y que éstos deben ser denunciados por las partes si pretenden que se los aplique (art. 8, LCT)"* (Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado Practico de Derecho del Trabajo, t. 2, p. 1996).

C) Actividad Desarrollada por la parte actora:

El testigo Sr. Bodritto en calidad de compañero de trabajo al ser preguntado en la AVC por las tareas que cumplía la parte actora, dijo: *"Yo estaba en la pizzería, nos dedicábamos a la pizzería, amasado, palado, cocción, despacho, él estaba conmigo"*. Dicho testimonio luce reforzado con lo depuesto por el Sr. Jofré -también en calidad de compañero de trabajo- al expresar: *"De la Prida estaba en los hornos, con las pizzas"*.

5

Lo relatado por los testigos es concordante con lo expuesto en el escrito de demanda en cuanto se afirma que la parte actora cumplía tareas de pizzero, siendo aplicable la categoría 6 de *"Maestro de Pala Pizzero"* según CCT N° 389/04. En base a ello es que considero que el Sr. De la Prida realizaba tareas de **"Maestro de Pala Pizzero" según CCT N° 389/04.**

D) Jornada de Trabajo:

Conforme a la prueba vertida es que tengo por acreditado que el Sr. De la Prida realizaba **Jornada Laboral de tiempo completo**. Todo ello luce confirmado por el testigo Sr. Bodritto al decir: *"Para los días de producción, usábamos un horario de la tarde de 18:00 a 01:00 02:00 de la mañana, tarde noche. A veces salíamos más tarde. En un principio fue de Lunes a Lunes, después fue cambiando y se trabajaba de Martes a Domingo"* y el testigo Sr. Jofré al expresar: *"De 07:00 a 12:00, ellos se quedaban, porque yo me tomaba el bondi, y me tenía que ir. Todos los días excepto uno que era el franco"*.

E) Fecha de Inicio y Cese de la relación laboral:

Respecto a la fecha de inicio de la relación laboral la parte actora denuncia en su escrito de demanda como fecha de ingreso 27/06/19. Considero que el testimonio vertido por el Sr. Bodritto ha sido claro, creíble y auténtico y lo tengo como formador de convicción. Dicho testigo sostuvo al respecto: *"yo ingresé en mayo 2019, el ingresó conmigo en esos días de mayo, aproximadamente"*. Atento a lo expresado, es que tendré por cierta la fecha denunciada por la parte actora **-27/06/19-**. En cuanto a la fecha de cese de la relación tengo por acreditada según la prueba rendida en autos, que la misma se produjo el **10/08/20**. La procedencia del mismo será desarrollado en la Segunda Cuestión. A partir de estos parámetros, debo señalar que en base a la documentación obrante y a la testimonial rendida en la AVC, precedentemente transcripta, resulta concluyente para acreditar la efectiva prestación de servicios de la parte actora. En consecuencia, concluyo que queda acreditada la efectiva prestación del servicio en relación de dependencia con el Sr. Walter Fabián De Marchi, desde el 27/06/19, cumpliendo una jornada de trabajo de tiempo completo, en la categoría *"Maestro de Pala Pizzero"* según CCT N° 389/04, hasta la fecha de extinción del vínculo laboral en fecha 10/08/20. En tal sentido, corresponde tener por respondida afirmativamente la primera cuestión.
ASÍ VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ DIJO:

Acreditada la existencia de la relación de trabajo, su categoría y extensión del vínculo y a los fines de determinar la procedencia de la acción intentada corresponde resolver los extremos de hecho que se encuentran controvertidos según

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

el siguiente detalle: A) Procedencia del despido, B) Procedencia de los rubros y montos reclamados y C) Intereses.

A-Procedencia del despido:

Conforme ha quedado definida la plataforma fáctica detallada al tratar la Primer Cuestión, es que trataré la disolución del vínculo laboral, para ello me detendré a analizar detallada y cronológicamente el intercambio epistolar realizado y el resto de la prueba incorporada, especialmente en las misivas que tienen que ver con el hecho controvertido, para luego centrarnos en la causa fundante de la extinción del vínculo invocado por el trabajador. En consideración a ello, el intercambio epistolar que pone fin al vínculo laboral se dio de la siguiente manera:

1) En fecha **22/05/20**, **16/06/20** y **02/07/20** la parte actora remite a la parte demandada TCL CD N° 772194910, TCL CD

N° 038703247 y TCL CD N° 075699201 **intimándola a que registre la relación laboral en el término de 30 días**

conforme los reales parámetros de la misma **y emplazando a que abone salarios adeudados a la fecha**; dando noticia

a la AFIP a través de TCL CD N° 772194923 y TCL CD N° 075699192.

6

2) Frente a la falta de respuesta por parte de la demandada ante los requerimientos realizados, la **parte actora remite**

TCL CD N° 650176063 en fecha 10/08/22 considerándose gravemente injuriado y despedido por su exclusiva culpa

y emplazando a que abone liquidación final conforme lo exige la normativa.

Del análisis de la prueba obrante en autos, advierto que el despido invocado por la parte actora surtió efecto atento a que

dicha comunicación extintiva llegó a la esfera de conocimiento de la parte demandada.

Ello así, corresponde remitirse a la "**Teoría de la voluntad recepticia**" de aplicación en nuestra disciplina. En este punto

discutido del juicio cobra relevancia la teoría de marras, en virtud de la cual, toda manifestación de voluntad en el contrato

de trabajo, tiene validez jurídica cuando la misma llega a la esfera de conocimiento del

destinatario. Este principio, viene

acompañado de otro de igual jerarquía jurídica, como lo es el de la "**Teoría de la responsabilidad del riesgo por el medio**

empleado", consistente en que quien elige un medio de comunicación para transmitir una manifestación de voluntad

asume el riesgo de que esta efectivamente llegue al conocimiento de su destinatario. **Sin**

embargo, este principio

general en la asignatura laboral, no es absoluto, y puede ceder frente a distintos

presupuestos, situaciones

fácticas y conductas de las partes. Más allá de que quien elige un medio para efectuar la

comunicación carga con los

riesgos de la efectividad del medio elegido, ello es así siempre que no sea imputable al

destinatario la causa que impide

la eficacia del medio empleado (Conf. "Comunicaciones telegráficas en el contrato de trabajo",

Agustín A. Guerrero, D.T.,

2.007 (Marzo), 269. Idem CNAT, Sala VII, 12/10/07, "Khatchikian", Idem CNAT, Sala IV, 12/02/08,

"Neri", e.o).

El hecho de que la parte actora haya remitido sus TCL al domicilio real del demandado -conforme surge acreditado por la

prueba testimonial brindada por el Sr. Bodritto-, luego de haber fracasado al domicilio laboral, no

es causal suficiente para

imputarle dicha responsabilidad a la parte actora.

No hay que dejar de lado que el principio de la Teoría Recepticia puede ceder frente a

determinados supuestos como el

de autos -pandemia-. Dicha situación no le dejó más remedio al actor que remitir dichas

comunicaciones al domicilio real

del demandado.

La defensa de la parte demandada respecto a que en dicho domicilio no residía el Sr. De

Marchi no tiene

andamiaje alguno. Prueba de ello es la notificación del traslado de la demanda realizada a dicho domicilio -al mismo al

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

que fueron dirigidos los emplazamientos-, y mediante la cual el demandado contestó en tiempo oportuno la acción interpuesta por el actor -ver fs. 11 vta.-. **En base a lo expresado es que concluyo que la disolución del vínculo laboral operó con el despido indirecto**

realizado por la parte actora en fecha 10/08/20 conforme TCL descripta ut supra.

Los presupuestos del despido indirecto son: a) injuria laboral y b) intimación fehaciente que contenga un plazo perentorio de cumplimiento, invocando claramente las causales de la intimación que deben ser las mismas que fundan la decisión disolutoria y las que luego se esgrimirán en el juicio para no afectar la defensa del emplazado. Además la intimación debe contener el apercibimiento redactado en términos claros y precisos de manera que el intimado tenga pleno conocimiento acerca de cuáles serán las consecuencias derivadas del incumplimiento (arts. 10, 242, 243, 246 y cc LCT; A. Vázquez Vialard-R. H. Ojeda, "Ley de Contrato de Trabajo" T. III, pág. 461/463, Nº 2).

El principio de conservación del contrato -art. 10 LCT- y la buena fe que debe imperar en todo su desarrollo -inclusive en el momento de la extinción según el art 63 LCT- imponen al trabajador intimar bajo apercibimiento expreso de considerarse injuriado y despedido, no sólo por el carácter subjetivo de la injuria sino también por la necesidad de que el emplazado conozca precisamente las consecuencias que sobrevendrán a su renuencia. En cuanto al análisis del despido indirecto efectuado por el trabajador denota que el mismo reclamó a su empleador la registración de la relación laboral y el pago de rubros no retenibles adeudados y diferencias salariales. El trabajador se consideró injuriado y procedió a denunciar el contrato de trabajo con fundamento en el rechazo del empleador a la registración del vínculo laboral y del pago de los rubros no retenibles devengados. Las particulares circunstancias que han quedado al descubierto luego de la producción de las pruebas rendidas ponen en evidencia que nos encontramos frente a una relación laboral que no se encontraba registrada. Todo ello surge acabadamente de la prueba testimonial brindada en la AVC, y de la prueba instrumental acompañada al presente.

7

Refuerza mi convicción lo sostenido por el testigo Sr. Bodritto que sostuvo: "*No estábamos registrados*" y el testigo Sr.

Jofré que dijo: "*Estábamos en negro*".

La demandada nunca le dio de alta como trabajador y tampoco llevó los libros o registros que exige la normativa. Dado ello es que resulta aplicable el art. 55 de la LCT es decir que corresponde tener por ciertas algunas de las afirmaciones del trabajador contenidas en la demanda judicial y que han sido corroboradas con la prueba testimonial.

La regla del onus probandi se invierte en ciertos casos, de conformidad al artículo 55 del CPL, que expresa que incumbirá al empleador la prueba contraria a las afirmaciones del trabajador, cuando reclama el cumplimiento de las prestaciones impuestas por ley (jornada laboral, registración, pago del sueldo, vacaciones y SAC); cuando exista obligación de llevar los libros, registros o planillas especiales, y a requerimiento judicial no se los exhiba o cuando no reúnan las condiciones legales o reglamentarias; y/o o cuando se cuestione el monto de las remuneraciones. La demandada no ha podido desvirtuar los dichos de la parte actora.

En este sentido, efectuando la valoración de la injuria conforme a los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, entiendo le asistió la razón al trabajador en efectuar la denuncia de su contrato de trabajo, y lleva inexorablemente a considerar la causal de injuria puesta de manifiesto por la parte actora como justa causa que impidió la prosecución del vínculo laboral.

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

B-Procedencia de los rubros y montos reclamados:

Conforme lo resuelto ut supra con relación al despido indirecto configurado el día 10/08/20, se impone el examen y

resolución de los distintos rubros y montos demandados, conforme las pautas establecidas y acreditadas en el presente:

-Fecha de Inicio de la relación laboral: 27/06/19

-Fecha de Cese de la relación laboral: 10/08/20

-CCT aplicable: 389/04 "Gastronómicos"

-Categoría: "Categoría 6-Maestro de Pala Pizzero"

-MRMNH: Tomo como parámetro base MRMNH la suma de \$47.120,44, informada por el perito contador -ver fs. 32-, a

los efectos de la presente liquidación. Todo ello en consonancia con la escala salarial cotejada en <http://www.uthgra.org.ar/institucional/accion-gremial/escalas/> y con la facultad que me otorga el art. 56 de la LCT.

1.- Rubros No Retenibles: \$403.868,15

Conforme la prueba rendida en autos proceden los siguientes rubros reclamados:

1.1.- Remuneración mes de Abril, Mayo, Junio y Julio 2020: \$188.481,76

1.2. Remuneración proporcional Agosto 2020: \$15.200,14

Cálculo: \$47.120,44/31: \$1.520,01 x 10 días trabajados

1.3. SAC 2º Semestre 2019: \$23.560,22

Cálculo: \$47.120,44/2

1.4. SAC 1º Semestre 2020:\$23.560,22

Cálculo: \$47.120,44/2

1.5. SAC proporcional 2º semestre 2020: \$5.292,98

Cálculo: \$47.120,44/2/182,5 x 41 (días trabajados en el semestre)

8

1.6.- Vacaciones Proporcionales (art 156 LCT): \$16.115,19

Datos: 223 días trabajados del año

Calculo: \$47.120,44/25 x 8,55 días de vacaciones proporcionales no gozadas

1.7. Diferencias Salariales: \$131.657,64

En relación a las diferencias salariales su procedencia se impone a la luz de lo acreditado y expuesto en el presente

proceso. Tomo como válido el monto informado por el perito contador a fs. 32 vta. en la pericia presentada. Todo ello en

consonancia con la escala salarial es según cotejo que realizo

<http://www.uthgra.org.ar/institucional/accion-gremial/escalas/>.

2.-Rubros Indemnizatorios: \$531.624,94

Habiendo sido declarado procedente el despido indirecto dispuesto por la parte actora, resultan procedentes los

siguientes rubros:

2.1.- Indemnización Substitutiva del Preaviso (art 232 LCT): \$47.120,44

Datos: Antigüedad (1 año, 1 mes y 14 días), Periodos (1), Base (\$47.120,44) última remuneración

2.2.-Indemnización Integración Mes de Despido (art 233 LCT): \$31.920,29

Datos: Fecha del distracto (10/08/20).

Calculo: \$47.120,44/31x21

2.3.- Indemnización por Antigüedad (art 245 LCT): \$47.120,44

-Datos: \$47.120,44, Periodos (1).

2.4.- Art. 8 Ley 24.013 (No registro de la relación laboral): \$153.141,43

Dicha sanción es procedente cuando: a) el trabajador o la asociación sindical intime fehacientemente al empleador para

que proceda a la registración, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones a fin de

que proceda a la inscripción y b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a

remitir a la AFIP copia del requerimiento previsto en el inciso anterior ("Benites", Expte. 106.215, SCJ Mza. Sala II,

5/9/13).

En los presentes autos se cumplen acabadamente dichos recaudos a la luz de los TCL obrantes en la causa.

-Cálculo: Cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores

reajustados de acuerdo a la normativa vigente.

2.5.- Art. 15 Ley 24.013: \$126.161,17

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Dicha sanción es procedente cuando el trabajador le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art.

11. En los presentes autos se cumplen acabadamente dichos recaudos a la luz de los TCL obrantes en la causa digitalmente.

-Datos: Art 232 (\$47.120,44) + art 233 (\$31.920,29) + art 245 (\$47.120,44).

2.6. Dto. 528/20: \$126.161,17

Datos: Indemnización Art 232 (\$47.120,44) + art 233 (\$31.920,29) + art 245 (\$47.120,44).

9

Calculo: art. 232+ art. 233 + art 245 (100%)

3.- Rubros por los que No Prospera la Demanda: \$49.172,11

3.1.-Art 2 Ley 25.323: \$49.172,11

Dicha sanción es procedente cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las

indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744.

Para la procedencia de dicho rubro hay que verificar el cumplimiento de dos requisitos: a) mora por parte del empleador

(en el cumplimiento de sus obligaciones que diera lugar a la iniciación de acción judicial u otra instancia de carácter

obligatorio) y b) emplazamiento al pago por parte del empleado ("Arabena", Expte. 105.367, SCJ Mza. Sala II, 5/09/13).

En los presentes autos la parte actora no cumplió con la "intimación fehaciente" conforme lo exige la normativa -mora por

parte del empleador-, por lo que considero que no ha dado cumplimiento con las condiciones necesarias establecidas en

el dispositivo jurídico para determinar la procedencia de la indemnización en cuestión.

Nuestra SCJ respecto al momento en el cual debe realizarse dicha intimación fehaciente recientemente en fecha

07/02/22 en autos CUIJ N° 13-05035528-9 caratulados "Crescimone" sostuvo: "*Opino que resulta improcedente la*

multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323 cuando la intimación resulta contemporánea con la comunicación de

la extinción del vínculo. En este sentido la norma requiere que tal reclamo debe ser realizado, al menos, luego de

producido el distracto y si éste se hubiera producido, como en este caso que nos encontramos ante un despido

indirecto, el trabajador debe remitir la misma una vez disuelta la relación. Digo esto porque la norma establece que

dicho rubro resulta viable cuando no se abonaren las indemnizaciones por despido, en consecuencia, parece evidente

que tal requerimiento deba efectuarse una vez producida la extinción del vínculo, apareciendo en se momento la

exigibilidad de los rubros indemnizatorios derivados del despido; por lo que entiendo que no podría intimarse al pago,

si el crédito aún no es exigible".

Conforme la prueba incorporada, es que resulta así extemporáneo y prematuro el emplazamiento del trabajador

formulado por TCL CD N° 650176063 en fecha 10/08/20. La parte actora emplazó cuando aún el empleador no se

encontraba en mora.

Atento a todo lo expresado precedentemente, es que concluyo que no resulta procedente el reclamo efectuado en

concepto del art. 2 Ley 25.323.

Concluyendo la **demanda prospera por \$935.493,09 y se rechaza por \$49.172,11**, a la que deberá adicionársele los

intereses legales conformes las pautas que se establecerán en el punto C.

C-Intereses:

En cuanto a los intereses, **corresponde aplicar al monto por el que procede la demanda** la tasa prevista en la ley

9.041- tasa equivalente a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (UVA), desde la fecha del despido

ocurrido el 10/08/20 hasta la fecha de la presente sentencia el 149,73% de interés.

Es decir que a la suma por la que prospera la demanda debe adicionarse en concepto de interés la suma de

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

\$1.400.713,80 (\$935.493,09 x 149,73%:\$1.400.713,80).

En cuanto al monto que se rechaza y al solo efecto regulatorio, es que considero que es justo y equitativo adicionar los intereses de la tasa activa a partir de la fecha en que se interpuso la demanda 19/03/21 hasta la fecha de la presente sentencia, lo que equivale a un 64,81%.

En tanto a la suma que se rechaza la demanda debe adicionarse en concepto de interés la suma de \$31.868,44

(\$49.172,11 x 64,81%:\$31.868,44).

En definitiva la **demanda procede parcialmente** por la suma de **\$2.336.206,89** (\$935.493,09 capital + \$1.400.713,80 interés) en concepto de capital más intereses a la fecha de la presente sentencia, sin perjuicio de los intereses que pudieran corresponder hasta el momento del efectivo pago (art 622 del CC y 82 del CPL).

10

En tanto se **rechaza parcialmente** por la suma de **\$81.040,55** (\$49.172,11 capital + \$31.868,44 interés) en concepto de capital e intereses a la fecha de la presente sentencia

ASI VOTO.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. RODRIGO EMILIANO GAUNA HENRIQUEZ DIJO:

Las costas del presente proceso deben ser impuestas a la parte demandada en cuanto prospera la demanda y en el orden causado por lo que se rechaza en tanto el actor acreditó haber litigado con razón probable y buena fe (art. 31 CPL y 36 CPCCyT).

Por razón probable para litigar se entiende cuando la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito. La "razón probable" es una fórmula de suficiente elasticidad que comprende un

sin número de casos particulares que deben ser apreciados libremente por el juzgador.

ASI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar sentencia que a continuación se inserta:

Mendoza, 29 de Agosto de 2022.

Y VISTOS:

Los autos supra intitulados y los fundamentos expuestos, esta Sala Unipersonal de la Excm. Cámara Quinta del

Trabajo;

RESUELVE:

1.- **Hacer lugar parcialmente a la demanda** condenando al Sr. Walter Fabián De Marchi a pagar a la parte actora Sr.

Juan Eduardo De la Prida la suma de **PESOS DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS**

SEIS CON 89/100 (\$2.336.206,89), a la fecha de esta resolución, en el término de CINCO DÍAS de notificada la

sentencia por los rubros establecidos al tratar la segunda cuestión, calculada con más los intereses devengados hasta el

día de la fecha. En caso de incumplimiento, se deberán computar los intereses conforme la ley 9041, hasta el momento del efectivo pago.

2.- **Rechazar parcialmente la demanda** por la suma de **PESOS OCHENTA Y UN MIL CUARENTA CON 55/100**

(\$81.040,55) por el rubro establecido al tratar la segunda cuestión comprensivo de capital e intereses a la fecha de la presente sentencia.

3.- Las costas son a cargo de la demandada por lo que prospera y en el orden causado por lo que se rechaza conforme

lo resuelto en la tercera cuestión (art. 31 CPL y 36 CPCCyT).

4.- Regular los honorarios profesionales por lo que prospera la demanda por su efectiva labor profesional desarrollada en

autos al Dr. Gabriel Alejandro Galvez:\$311.416,26, Dr. Nicolás A. Artal:\$249.039,56, Dra. Claudia Milanese:\$294.361,96,

y al Dr. Omar Fornetti:\$98.120,65; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (arts. 2, 3, 4,

QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

31 y conc. Ley 9131).

5.- Regular los honorarios profesionales por lo que se rechaza la demanda por su efectiva labor profesional desarrollada en autos al Dr. Gabriel Alejandro Galvez:\$9.462,23, Dr. Nicolás A. Artal:\$7.556,17, Dra. Claudia Milanese:\$18.238,00, y al Dr. Omar Fornetti:\$6.078,00; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (arts. 2, 3, 4, 31 y conc. Ley 9131).

6.- Regular al perito contador Carlos Alberto Goñi (pericia presentada el 11/03/2022): \$22.278,18 por todo concepto teniendo en cuenta el mérito de la labor desplegada, su incidencia en la resolución de la causa y relación con los honorarios de los letrados; con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva (art. 63 del CPL).

7.- Emplazar a la parte demandada en DIEZ DÍAS, para que abone en autos la cantidad de \$70.086,21 en concepto de TASA DE JUSTICIA, y APORTES DE LA LEY 5059 por \$46.724,14; y el monto de \$3.504,31 a los profesionales de la

11

demandada correspondiente a Derecho Fijo (Ley 4976) debiendo acompañar los comprobantes respectivos todo, bajo apercibimiento de ley.

8.- Emplazar a las partes en DIEZ DÍAS para que abone en autos la cantidad de \$2.431,22 en concepto de TASA DE JUSTICIA, y APORTES DE LA LEY 5059 por \$3.100; y el monto de \$250 a los profesionales intervinientes correspondiente a Derecho Fijo, (Ley 4976) debiendo acompañar los comprobantes respectivos todo, bajo apercibimiento de ley.

9.- Atento a lo dispuesto por la acordada SCJ N° 29.825 de fecha 13/11/20, ordenase las transferencias directas de acreencias en el pago de capital, intereses y honorarios profesionales de los abogados y procuradores, a través de una transferencia de fondos, depósito por ventanilla o cajero automático -u otro medio que se incorpore en el futuro- que implique la intervención de una institución bancaria ajena al proceso.

A tal fin emplazase a la parte acreedora a que en el plazo de tres días:

a. Denuncien en el expediente -en carácter de declaración jurada- los datos de una cuenta de la que sea TITULAR (tipo de cuenta, institución de radicación, clave bancaria uniforme o alias, CVA, etc.), a efectos de que la misma se utilice

como cuenta de destino de los fondos a transferir por el deudor.

b. En el caso de los pagos por honorarios profesionales, los beneficiarios deberán acreditar la inscripción ante los

organismos recaudadores e impositivos competentes presentando la constancia respectiva.

c. En el caso de pagos de honorarios profesionales de abogados y procuradores, donde los mismos no hayan sido determinados judicialmente, el o los profesionales que pretendan percibir los fondos deberán presentar las conformidades

profesionales y/o cesiones de honorarios y/o derechos de la totalidad de los letrados que hayan actuado por su parte.

d. El beneficiario podrá denunciar una dirección de correo electrónico y/o un número de teléfono celular, a efectos de que,

de ser posible, el deudor y/o la institución que realice la transferencia le notifiquen al destinatario de la transferencia la concreción de la misma.

e. Prohibir la transferencia de fondos en concepto de capital y sus respectivos intereses devengados a una persona

distinta de la que ha resultado acreedora en el pleito.

f. Intertanto el interesado cumpla con los datos requeridos en los apartados anteriores, suspéndanse los plazos

al deudor para cumplir con las obligaciones a su cargo.

g. Una vez cumplida la orden por el acreedor, el deudor deberá informar en el expediente la realización de la

**QUINTA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION
DE MENDOZA**

PODER JUDICIAL MENDOZA

transferencia, a través del comprobante respectivo emitido por la institución bancaria, el cual deberá contener la identidad del pagador, la identidad del beneficiario de la operación y los datos de las cuentas de las partes involucradas y la fecha de la transferencia. Adicionalmente, deberá acreditarse el pago de la Contribución Pericial Laboral cuando corresponda, Tasa de Justicia, Derecho Fijo y Aportes Ley 5059.

10.- Notifíquese a ATM, AFIP, Colegio de Abogados y Caja Forense.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. FDO: DR. RODRIGO GAUNA. JUEZ DE CAMARA

12

19

Tribunal: Quinta Camara Laboral - Nomenclador: 010405

Receptor: Fernando Ariel Heredia

13

ARIEL HEREDIA
Receptor