Expediente: **1638/21**
Carátula: **SANTILLI MARIANELLA DEL VALLE C/ BIG MATCH S.A. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°2**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **27/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20313229808 - SANTILLI, MARIANELLA DEL VALLE-ACTOR
30702390296 - CAJA DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL PARA PROFESIONALES DE TUCUMAN
20107919601 - BIG MATCH S.A., -DEMANDADO
90000000000 - PACHECO, MIRTA LUZ-PERITO CONTADOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada del Trabajo N°2

ACTUACIONES N°: 1638/21

H105024903743

JUICIO: "SANTILLI MARIANELLA DEL VALLE c/ BIG MATCH S.A. s/ COBRO DE PESOS". EXPTE. N° 1638/21.

San Miguel de Tucumán, febrero de 2024.

REFERENCIA: para dictar sentencia definitiva en este expediente caratulado **"**SANTILLI, MARIANELLA DEL VALLE c/ BIG MATCH SA s/ COBRO DE PESOS". EXPTE. N° 1638/21, que tramita por ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VIIa Nom.

ANTECEDENTES

1. El 11/11/2021 se apersona el letrado Fernando Guillén (MP n.° 7558), en representación del Sra. Marianella del Valle Santilli, DNI n° 36.839.261, con domicilio en calle Lincoln n.° 1123, de esta ciudad, conforme lo acreditó con poder *ad- litem* que agregó en formato digital el 07/02/2022.

En el carácter invocado promueve demanda en contra de BIG MATCH S.A., CUIT n.° 30-70237993-4 con domicilio en calle 25 de mayo n° 398, de esta ciudad. La acción persigue el cobro de la suma de $1.661.917,90 con más sus intereses, gastos y costas, en concepto de despido indirecto justificado.

Funda su acción y manifiesta que la accionante trabajó para la demandada Big Match SA, el cual es el nombre legal de la cadena multinacional de comidas rápidas “Mc Donald´s” desde el 04/11/2009, cumpliendo tareas de limpieza, cocina y atención al público. Denuncia jornadas laborales variables en sus días y horarios pero cumpliendo 85 hs mensuales -al inicio de la relación laboral- y, en los últimos tiempos, 40 hs mensuales.

Manifiesta que en el año 2019 la actora queda embarazada por segunda vez y fue diagnosticada como “embarazo riesgoso” con riesgo de aborto por lo que, tuvo licencia médica durante todo ese

año. Relata que en enero del 2020 nació su segunda hija Martina Emma Castaño.

Destaca en el mes de marzo del 2020, el Gobierno Nacional dictó la orden de Aislamiento Preventivo y Obligatorio por la crisis sanitaria causada por el virus Covid-19, por lo que el establecimiento cerró sus puertas por un breve período y reabre en el mes de abril del mismo año. En ese mes, afirma que, la Sra. Santilli, se reincorpora a su puesto de trabajo y notifica, a fines de mayo, su estado de embarazo, por lo que, al ser considerada persona de riesgo, toma una nueva licencia a partir del mes de junio del 2020. Destaca que el 30/12/2020 nació su tercer hijo Luciano Emanuel Castaño y se reincorpora a su trabajo en el mes de abril del 2021, nuevamente, luego de gozar de sus vacaciones anuales y licencia por maternidad.

Se refiere a los Programas de Asistencia de Emergencia al Trabajo y su Producción (en adelante, ATP) y su aplicación a las empresas durante el período de pandemia provocada por el Covid-19.

Relata que a los compañeros de trabajo de la Sra. Santilli les abonaron el sueldo con el sistema implementado por el Gobierno Nacional desde mayo del 2020, mientras que a ella recién desde junio 2020, pese a encontrarse trabajando desde la fecha anterior. Destaca que durante ese período, la actora cobró su sueldo por medio de los ATP, más la empresa no le abonaba nada (sic) excepto que existiera una diferencia a su favor.

Considera que el programa de asistencia del Gobierno Nacional era una ayuda a las empresas para paliar la crisis sanitaria y estaba destinada a cubrir una parte del sueldo de los trabajadores, en un 50%, más alega que la empresa Mc Donald´s optó por no abonar nada a sus dependientes y dejar que los fondos del gobierno cubrieran la remuneración mensual para, luego, exigir su devolución.

En relación a los hechos que generaron el distracto, afirma que, una vez que se reincorporó la Sra. Santilli de su licencia por maternidad en abril del 2021, la empleadora le comunicó que debía devolver la suma de $69.487,50 cobrados por concepto de ATP, según surge de la comunicación epistolar que remitió la demandada. Alega que se trata de una retención indebida y que pretendía que la accionante trabaje “gratis”, es decir, sin cobrar suma alguna.

Agrega que desde abril del 2021 la actora no cobró suma alguna en concepto de remuneración por los servicios prestados a la demandada, ni de ANSES o en concepto de ATP, a excepción del mes de junio que cobró el concepto de REPRO, un nuevo programa asistencial del Estado para las empresas.

Finalmente, alega que con los mismos argumentos de devolución de lo depositado por el Gobierno, le descontaron las sumas que le correspondían por liquidación final, luego del distracto. Manifiesta que, según los recibos de sueldo de noviembre y diciembre del 2020 se realizaron varios descuentos que arribaron a la suma de $0,00.

Describe el intercambio epistolar y manifiesta que mediante TCL del 19/05/2021, la actora intima a la demandada a que aclare su situación laboral por la falta de pago de los haberes correspondientes a la segunda quincena de abril 2021. Destaca que la demandada responde el 26/05/2021, rechazando sus intimaciones y alega que no existió una retención de haberes sino una “absorción” de los ATP. La actora reitera su intimación, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida por su exclusiva culpa. Finalmente, ante la reiterada negativa de su empleador, destaca que, mediante TCL del 11/06/2021 hace efectivo el apercibimiento dispuesto, denuncia acoso laboral y se considera despedida de forma indirecta.

Destaca que inicia actuaciones en la Secretaría de Estado del Trabajo (en adelante, SET) donde la demandada entrega las certificaciones dispuestas por el art. 80 LCT que fueron rechazadas por la

accionante por no reflejar la realidad de los hechos. Asimismo, afirma que le entregaron la liquidación final, con resultado negativo, por lo que no cobró suma alguna por dicho concepto.

Efectúa planilla provisoria de los rubros reclamados, reclama las multas de los arts. 178 y 132 bis de la LCT y agrega documentación original el 01/02/2022 y 07/02/2022.

2. Ordenado el traslado de la demanda, el 10/03/2022, se presenta el letrado Rodolfo José Terán (MP n.° 1807) en representación de la demandada, conforme lo acredita con poder general para juicios que agregó en formato digital.

En tal carácter, denuncia el domicilio donde se encuentra la documentación laboral y contable, en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 61 CPL. Asimismo, efectúa una negativa general y particular de los hechos denunciados en la demanda y, en consecuencia, da su versión sobre los mismos.

Reconoció la relación laboral con la Sra. Santilli, su fecha de ingreso y las tareas que realizaba bajo su dependencia.

Destaca que no es verdad que Big Match SA es el nombre legal de la cadena de comidas rápidas Mc Donald´s ya que, se trata de una empresa netamente argentina que comercializa servicios propios de los negocios de aquella reconocida marca.

Respecto de su categoría alega que fue registrada como “Empleada B” en puesto de cocina, atención al cliente y limpieza.

En relación con la jornada alega que durante enero a mayo del 2019 trabajaba entre 85 hs. y 104 hs. mensuales.

En junio 2019 trabajó 12 horas y luego gozó de 67 días de licencia por enfermedad. Del 19/12/2018 hasta el 18/03/2020 gozó de su licencia por maternidad y, luego, gozó de sus vacaciones anuales del 19/03/2020 al 15/04/2020.

Destaca que durante la pandemia, trabajó desde el 27/04/2020 hasta el 16/06/2020, fecha en la que inició licencia por embarazo. Agrega que, la actora, no fue llamada a trabajar durante la emergencia sanitaria por su situación de embarazo y gozó de la licencia por maternidad desde el 22/12/2020 al 21/03/2021. Luego de ella, afirma que gozó de sus vacaciones anuales desde el 22/03/2021 al 18/04/2021.

A partir de su reincorporación, el 19/04/2021, manifiesta que se le asignaron: 31 horas publicadas para la segunda quincena de abril; 63 horas publicadas para el mes de mayo y 40 horas para el mes de junio, hasta el 12/06/2021, en que ocurrió el distracto.

Destaca que todos los empleados tenían el mismo promedio de horas asignadas durante ese período, acorde a las ventas del local, lo que explica la reducción de horas en comparación con el año 2019 (85 hs mensuales en 2019 y 63 horas mensuales en 2021).

Pone de resalto que, el local permaneció cerrado durante el período inicial del Aislamiento Preventivo Obligatorio (ASPO) desde el 19/03/2020 al 13/04/2020.

En relación con el distracto, alega que el despido indirecto de la actora estuvo vinculado a los reclamos fundados en un tratamiento incorrecto de los pagos mensuales tanto por la empresa, en sus haberes habituales como a través de los ATP/REPRO.

Señala que el REPRO/ATP no es un beneficio para el empleado, sino que se trata de un subsidio que el Estado otorga a los empleadores para el pago de las remuneraciones de sus empleados. Destaca que, el importe, se acredita directamente en la cuenta bancaria del empleado y puede controlarse desde la página de AFIP. Desde esa página el empleador toma el importe indicado como pago a cuenta de los sueldos que debe abonarle al empleado. Explica que el REPRO/ATP funciona como un adelanto de sueldo y, es por eso, que se debe reflejar en el recibo el cobro del mismo y su posterior absorción.

Continúa sosteniendo que, en el caso de aquellos empleados que su sueldo era menor al importe cobrado por REPRO/ATP, dicho excedente queda a favor de la empresa, para la próxima liquidación de sueldo, por lo que considera que el término “devolver” está mal empleado por la actora en su demanda.

Agrega que desde junio 2020 la actora cobró los correspondientes ATP y que, en aquellos casos en que la empresa debía completar su salario, recibió los pagos que detalló en su libelo y a los que me remito, en honor a la brevedad.

Destaca que durante el mes de abril de 2020 los empleados recibieron el primer monto correspondiente a ATP, para pagar sueldos como ayuda a las empresas y que, al momento de recibir dicha ayuda, los sueldos ya habían sido pagados por la empresa, por lo que desde el primer momento la empresa tenía a su favor el monto recibido por ATP de cada empleado y que, en las posteriores quincenas se iban ajustando los montos para determinar lo que correspondía abonar al empleador para completar el haber mensual de cada empleado.

Sostiene que, en el caso particular de la Sra. Santilli, durante su período de licencia, percibía los pagos correspondientes a ANSES en concurrencia con los ATP/REPRO, por lo que considera que cobró dos sueldos y su excedente generó un crédito a favor de la empleadora, para abonar sueldos futuros.

Por ello, explica, que al reincorporarse de sus licencias, la empresa le comunicó que contaba con adelantos de sueldo en concepto de ATP que ascendían a la suma de $69.487,50, sumas que se aplicaron a las liquidaciones de sueldo posteriores.

Concluye que, es por este motivo que la liquidación final de la accionante, no arrojara saldos a su favor, por lo que considera su despido indirecto injustificado y solicita rechace la demanda.

Impugna liquidación de planilla efectuada por la accionante y agrega documentación mediante presentación del 01/04/2022.

3. Por decreto del 13/04/2022, ordené abrir la causa a pruebas por el término de cinco días, al sólo fin de su ofrecimiento, ofreciendo las partes aquellas que dan cuenta el informe actuarial del 28/04/2022.

4. Convocada las partes a la audiencia prevista por el Art. 69 del CPL, ésta tuvo lugar el 10/06/2022, por medio de la plataforma digital zoom. Al acto concurrió la únicamente la representación letrada de la parte actora, por lo que tuve por intentada y fracasada la conciliación y, ordené suspender el inicio del término probatorio, el que fue reabierto una vez notificado los cuadernos de prueba en la oficina.

Mediante presentación del 29/06/2022 la parte actora desconoce los recibos de sueldo agregados por el demandado, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 88 CPL, de acuerdo a los argumentos allí explicados, a los que me remito.

El 27/07/2022 el demandado se opone al desconocimiento efectuado por la actora, en tanto considera que no se trata de un desconocimiento de su autenticidad, sino de sus contenidos, materia que se debate en esta sentencia.

5. Del Informe del Actuario del 09/05/2023, se desprende que las partes ofrecieron y produjeron las siguientes pruebas:

a) Parte Actora: I. Documental: Producida. II. Informativa: Producida. III. Testimonial: Parcialmente Producida. IV. Confesional: Producida. V. Reconocimiento: Producida. VI. Exhibición de Documentación: Producida. VII. Pericial Informática: Rechazada. VIII. Pericial Contable: Parcialmente Producida.

b) Parte Demandada: I. Documental: Producida. II. Informativa: Parcialmente Producida. III. Pericial Contable: Acumulado al CP del Actor n.° 8. IV. Informativa: Sin Producir.

6. El 13/06/2023, se agregaron los alegatos únicamente de la parte actora. La demandada no presentó alegatos.

7. El 14/09/2023 tuve por intentada la audiencia de conciliación convocada en los términos del Art. 42 del CPL y, ante la falta de comparecencia de la demandada ordené el pase de los presentes autos a despacho para resolver.

8. Finalmente, la presente causa pasó a despacho para el dictado de sentencia definitiva el día 26/09/2023.

ANÁLISIS, FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

1. De conformidad con las constancias de la causa, constituyen hechos admitidos y, por ende, exentos de prueba: I. Relación laboral entre las partes II. Fecha de ingreso en 04/11/2009; tareas de cocina, limpieza y atención al público. Si bien la actora no denunció una categoría determinada en el escrito de demanda, tampoco reclamó una distinta a la registrada en los recibos de sueldo que ella misma agrega, por lo que, de acuerdo a las tareas efectuada por ella y lo denunciado, en concordancia, por la demandada, considero que no se encuentra controvertida la categoría de “Empleado B” del CCT 329/00. III. Despido Indirecto provocado por la Sra. Santilli mediante TCL del 11/06/2021.

2. Del análisis de las posiciones fijadas, resulta que la demandada no negó la autenticidad de la documentación agregada por la parte accionante, como lo dispone el art. 88 CPL. No obstante, en ocasión de llevarse a cabo la audiencia de reconocimiento (CPA n.° 5), la Sra. Julia María Paz, en su carácter de apoderada y vicepresidenta de la sociedad demandada y reconoció la documental de referencia, en particular, la documentación referida al art. 80 LCT, Baja de Afip y 26 recibos de sueldo. Así lo declaro.

2. En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las cuales deberé pronunciarme, son las siguientes:

I. Características de la relación laboral: Jornada. Remuneración.

II. Extinción del contrato de trabajo: Causa y justificación. Acoso laboral. Multa del art. 178 de la LCT.

III. Procedencia de los rubros e importes reclamados. Art. 132 bis de la LCT. DNU 34/2019.

IV. Intereses. Planilla. Costas. Honorarios.

Conforme lo dispuesto por el art. 822 del CPCyC (Ley n° 2531), que regula lo relativo a la vigencia temporal de sus disposiciones, me encuentro con un juicio que ha tramitado en su etapa probatoria bajo la vigencia de la Ley n° 6176. Por lo tanto, serán sus disposiciones las que habrán de regir, en los términos y con los alcances del art. 14 de la Ley 6204 en la presente resolución.

A los fines de resolver los puntos materia de debate y de acuerdo al principio de pertinencia analizaré los hechos y la prueba producida en la causa, a la luz de la sana crítica racional y de lo prescripto por los Arts. 126, 127 y 136 y concordantes del CPCC (Ley n.° 9531) de aplicación supletoria en el fuero laboral. Por el principio o juicio de relevancia, me limitaré solo al análisis de aquella prueba que considere relevante para la decisión de la causa.

PRIMERA CUESTIÓN

I. Características de la relación laboral: a) Jornada. b) Remuneración.

a) Jornada: Controvierten las partes respecto de la cantidad de horas trabajadas por la actora hacia el final de la relación laboral. Por un lado, la Sra. Santilli denunció que trabajaba en jornadas laborales variables en días y horarios, cumpliendo 85 hs. mensuales al inicio de la relación laboral y 40 hs mensuales, en los últimos tiempos, luego de que notificara el certificado de embarazo de su primera hija Mía Guadalupe Castaño en el año 2013.

Por su parte, la demandada denunció que durante los meses de enero a mayo del 2019, la actora trabajaba entre 85 horas y 104 horas por mes. Luego, a partir del 19/04/21 -luego de reincorporarse de su licencia por maternidad- se le asignaron las siguientes horas para trabajar: a) en la segunda quincena de abril: 31 horas publicadas; b) durante el mes de mayo: 63 horas publicadas y, c) durante el mes de junio, hasta el día 12/06/2021 (fecha en que se consideró despedida): 40 horas publicadas.

De las pruebas producidas en el expediente surge que el 13/10/2022, se presentó la testigo Jessica Daniela Rivero, quien depuso a tenor del cuestionario propuesto. Declaró conocer a la actora por haber trabajado en la empresa demandada. Respecto de la cuestión que se debate, declaró: "*Bueno con el tema del día y los horarios no todas las semanas teníamos los mismos días, era indistinto. Había semanas que teníamos lunes, martes, miércoles y jueves o como había otras que teníamos jueves, viernes y sábados hasta el domingo. Mayormente trabajábamos siempre los fines de semana. Se trabajaba a la mañana, a la tarde y a la noche. Depende de lo que el gerente decidía y en qué área te ponía*". Luego, en su respuesta aclaratoria 3), para que aclare si el régimen de horarios era exclusivo de la actora o si también aplicaba al resto del personal, ella declaró: "*Para todos. Mañana, tarde y noche, eran 3 turnos digamos*".

La demandada tachó a la testigo mediante presentación del 19/10/2022. Sostiene que la Sra. Rivero mantiene juicio en contra de la demandada, donde se debaten cuestiones similares a las del presente expediente, por lo que considera que ella se identifica con la posición de la actora y evidencian una enemistad manifiesta contra su empleadora.

Corresponde rechazar la tacha interpuesta por cuanto ya lo tiene establecido pácifica jurisprudencia que la circunstancia de que los testigos sean empleados del demandado no invalida por sí sus testimonios, ni lleva por sí a dudar de la veracidad de lo declarado bajo juramento. De la declaración de la testigo no advierto animosidad o enemistad manifiesta, como lo expresala demandada. Por el contrario, la testigo resulta idónea para declarar sobre lo preguntado, por haber sido, también, empleada del local demandada y pudo conocer de forma directa respecto de los hechos que declara. Por ello, corresponde rechazar la tacha interpuesta por la demandada. Así lo declaro.

Luego, el 08/03/2023 se presentó la testigo Rocío Yanina González. Quien declaró, en las generales de la ley, ser amiga de la actora. En la pregunta aclaratoria de la parte oferente, aclaró que se conocieron en el trabajo y mantienen una amistad continua, "*desde que trabajamos, seguimos en contacto, a veces compartimos, nos juntamos con ella*".

La demandada tachó a la testigo el 14/03/2023, por considerar que se trata de una testigo por complacencia. Destaca que, al preguntarle por las generales de la ley, la Sra. González reconoció ser amiga íntima de la actora. Agrega que luego, al responder la pregunta aclaratoria, tampoco negó su condición de amiga, al hacer referencia a una "amistad continua" o que "continúa". Tacha a la testigo, también en sus dichos, por tanto, considera que sus respuestas resultan irrelevantes para resolver las cuestiones controvertidas.

Ahora bien, la circunstancia de que un testigo sea amigo de una de las partes, no resulta causal de invalidez de su testimonio y su declaración cobra relevancia cuando se trata de un testigo necesario por su intervención personal y directa en la situación que originó el pleito, pues permite el efectivo conocimiento de los hechos. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 22/05/2003, Conte, Haydée c. Coto C.I.C.S.A., JA 09/07/2003, 36 - RCyS 2003-IV, 64; cit. En La Ley online). En el caso particular, la testigo, afirmó conocer a la actora en ocasión del trabajo y, en lo que refiere a la cuestión que se debate, la relación de amistad con la Sra. Santilli no es óbice para declarar sinceramente sobre la jornada o características de la relación laboral las partes. Por ello, considero que corresponde rechazar la tacha interpuesta por la demandada en contra de la Sra. González, no obstante de valorar sus declaraciones con mayor rigor.

Por otro lado, la perito contadora Mirta Luz Pacheco, presentó su informe el 11/11/2022. A su respuesta 6°, responde respecto de los horarios de trabajo de la actora y remite al Anexo "Horarios de Trabajo" de su informe. Allí, efectúa una planilla de ingresos y egresos.

De la planilla presentada surge que, en el mes de abril del 2021, registró ingresos por 7 días de trabajo en horarios variables de 31 horas, 39.45 en el mes de mayo y 21 horas en el mes de junio.

A continuación, efectúa una planilla de horas liquidadas, más no especifica los períodos que fueron contemplados, por lo que los datos aportados no serán considerados a los fines de esta cuestión.

No obstante, de los recibos de sueldo agregados por la parte actora surge que: en el mes de abril la empresa liquidó 31,59 horas básicas, correspondientes a la 2° quincena; en el mes de mayo,17,54 hs básicas en la 1° quincena y 23 hs en la 2° quincena y, en el mes de junio, agregó recibo de liquidación final donde no se liquidaron horas. No obstante, en su Anexo I, la perito consignó en la columna de "Recibo de sueldo" que en la 1° quincena de junio 2021 se liquidó la suma de $7496,63, coincidente con el recibo de sueldo agregado por la demandada, donde se consignan 21,49 hs básicas.

Dicho esto, cabe señalar que la convención colectiva de trabajo 329/00, en su art. 6 inc. a), en lo relativo a la jornada habitual establece que: "*para los establecimientos comprendidos en esta convención colectiva de trabajo, cuya modalidad de tareas abarca los días sábados, domingos y feriados, la jornada máxima en establecimientos del ramo será de 8 (ocho) horas diarias de trabajo, quedando a juicio del principal la programación, distribución y/o cambio de las mismas. Se deja establecido que el personal gozará de un descanso de un día y medio semanal compensatorio siendo la jornada de trabajo en que goce su medio franco igual a la mitad de su jornada habitual. Mediando acuerdo con el trabajador, las empresas podrán implementar un sistema alternado de uno o dos días francos semanales, que reemplazarán al medio franco semanal"*.

Asimismo, el artículo 7 prevé la situación de los trabajadores a tiempo parcial, en los siguientes términos: "*Trabajadores a tiempo parcial: A los fines del artículo 92 ter de la ley de contrato de trabajo, se entenderá que es trabajador a tiempo parcial aquel que trabaje menos de 150 horas mensuales,*

independientemente de la jornada diaria o semanal que se cumpla, respetándose así el derecho del empleador a la distribución desigual de la jornada máxima mensual a cumplir por el trabajador a tiempo parcial".

De acuerdo al análisis de la prueba producida efectuado y, de acuerdo a la norma citada, resulta que la jornada de la actora era inferior a las 150 mensuales, por lo que se trató de una contratación a tiempo parcial, en los términos del art. 7° del CCT 329/00, aplicable a la actividad de la demandada. Así también se encontraba registrada por la empresa, conforme surge de la constancia de Alta, agregada como anexo por la perito y la constancias de Baja, agregada por la actora con su demanda. Así lo declaro.

b) Remuneración: En consecuencia de lo analizado, a los fines de esta sentencia, la mejor remuneración de la actora la calcularé en base a la escala salarial (jornal) vigente a la fecha del distracto, de acuerdo a la categoría de "Empleado B" del CCT 329/00 y la media jornada acreditada. A los fines del cálculo de las horas trabajadas, tendré en cuenta la mayor jornada trabajada en el último período, correspondiente al mes de mayo 2021, con un total de 39,45 hs básicas. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN

II. Extinción del contrato de trabajo: a) Causa y justificación. b) Acoso laboral. Multa del art. 178 de la LCT.

a) Causa y justificación: No controvierten las partes respecto de que el distracto ocurrió por despido indirecto provocado por la actora, mediante TCL del 11/06/2021.

Del informe del Correo Oficial del 17/08/2022, surge que la misiva fue entregada en destino el 15/06/2021, por lo que, de acuerdo a la teoría recepticia de la comunicación, es en esta fecha en que considero efectivizado el despido indirecto. Así lo declaro.

Ahora bien, la parte actora denuncia que, desde mayo del 2020, la empresa le abonó el sueldo a sus compañeros, con el sistema implementado por el Gobierno Nacional mientras que a ella recién desde junio 2020, pese a encontrarse trabajando desde la fecha anterior. Destaca que durante ese período, cobró su sueldo por medio de los ATP, más la empresa no le abonaba nada, excepto que existiera una diferencia a su favor. Destaca que el programa de asistencia del Gobierno Nacional era una ayuda a las empresas para paliar la crisis sanitaria y estaba destinada a cubrir una parte del sueldo de los trabajadores, en un 50%, más alega que la empresa Mc Donald´s optó por no abonar nada a sus dependientes y dejar que los fondos del gobierno cubrieran la remuneración mensual para, luego, exigir su devolución.

Afirma que, una vez que se reincorporó la Sra. Santilli de su licencia por maternidad en abril del 2021, la empleadora le comunicó que debía devolver la suma de $69.487,50 cobrados por concepto de ATP, lo que consideró se trataba de una retención indebida que provocaba que trabajara sin cobrar suma alguna. Agrega que desde abril del 2021, no cobró suma alguna en concepto de remuneración por los servicios prestados a la demandada, ni de ANSES o en concepto de ATP, a excepción del mes de junio que cobró el concepto de REPRO, un nuevo programa asistencial del Estado para las empresas. Finalmente, alega que con los mismos argumentos de devolución de lo depositado por el Gobierno, le descontaron las sumas que le correspondían por liquidación final, luego del distracto.

Manifiesta que, según los recibos de sueldo de noviembre y diciembre del 2020 se realizaron varios descuentos que arribaron a la suma de $0,00, por lo que mediante TCL del 19/05/2021, intimó a la demandada a que aclare su situación laboral por la falta de pago de los haberes correspondientes a la segunda quincena de abril 2021. Destaca que la demandada responde el 26/05/2021, rechazando

sus intimaciones y alega que no existió una retención de haberes sino una “absorción” de los ATP. La actora reitera su intimación, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida por su exclusiva culpa. Finalmente, ante la reiterada negativa de su empleadora, destaca que, mediante TCL del 11/06/2021 hace efectivo el apercibimiento dispuesto, denuncia acoso laboral y se considera despedida de forma indirecta.

Por su parte el demandado alega que, el REPRO/ATP no es un beneficio para el empleado, sino que se trata de un subsidio que el Estado otorga a los empleadores para el pago de las remuneraciones de sus empleados. Destaca que, el importe, se acredita directamente en la cuenta bancaria del empleado y puede controlarse desde la página de AFIP. Desde esa página el empleador toma el importe indicado como pago a cuenta de los sueldos que debe abonarle al empleado.

Explica que el REPRO/ATP funciona como un adelanto de sueldo y, es por eso, que se debe reflejar en el recibo el cobro del mismo y su posterior absorción.

Continúa sosteniendo que, en el caso de aquellos empleados que su sueldo era menor al importe cobrado por REPRO/ATP, dicho excedente queda a favor de la empresa, para la próxima liquidación de sueldo, por lo que considera que el término “devolver” está mal empleado por la actora en su demanda.

Agrega que desde junio 2020 la actora cobró los correspondientes ATP y que, en aquellos casos en que la empresa debía completar su salario, recibió los pagos Destaca que durante el mes de abril de 2020 los empleados recibieron el primer monto correspondiente a ATP, para pagar sueldos como ayuda a las empresas y que, al momento de recibir dicha ayuda, los sueldos ya habían sido pagados por la empresa, por lo que desde el primer momento la empresa tenía a su favor el monto recibido por ATP de cada empleado y que, en las posteriores quincenas se iban ajustando los montos para determinar lo que correspondía abonar al empleador para completar el haber mensual de cada empleado.

Sostiene que, en el caso particular de la Sra. Santilli, durante su período de licencia, percibía los pagos correspondientes a ANSES en concurrencia con los ATP/REPRO, por lo que considera que cobró dos sueldos y su excedente generó un crédito a favor de la empleadora, para abonar sueldos futuros. Por ello, explica, que al reincorporarse de sus licencias, la empresa le comunicó que contaba con adelantos de sueldo en concepto de ATP que ascendían a la suma de $69.487,50, sumas que se aplicaron a las liquidaciones de sueldo posteriores.

Ahora bien, la Sra. Santilli intimó a su empleadora, mediante TCL del 19/05/2021 (declarado auténtico mediante informe del Correo Oficial del 17/08/2022), en los siguientes términos: “*INTIMO aclare el motivo por el cual no percibí haberes correspondientes a la segunda quincena ABRIL 2021. El recibo de haberes de dicho periodo indica un neto de $0 (pesos cero), reflejando descuentos bajo los conceptos ANTICIPO ATP NOVIEMBRE y ANTICIPO ATP DICIEMBRE, conceptos por los cuales ya se realizaron retenciones de los haberes percibidos en la primera quincena diciembre 2020, segunda quincena diciembre 2020, primera quincena enero 2021. Atento al carácter alimentario de mi remuneración, esta situación me genera grave perjuicio, por lo que INTIMO, plazo 48 hs. rectifique los descuentos efectuados y proceda al reintegro de los mismos. QUEDA DEBIDAMENTE NOTIFICADO E INTIMADO*”.

Ante la negativa de la demandada, la parte actora reitera su intimación y lo intima abstenerse de realizar futuras retenciones indebidas de sus haberes y efectúe el reintegro de las sumas ya retenidas, bajo apercibimiento de considerarse despedida, mediante TCL del 05/06/2021.

Finalmente, ante una nueva negativa de la demandada, la Sra. Santilli hace efectivo su apercibimiento, en los siguientes términos: “*Rechazo su CD936946585 de fecha 09/06/2021 por temeraria, improcedente y maliciosa. Ratifico en todos sus términos telegrama laboral CD936944457 remitido a Ud. en*

fecha 05/06/2021. Entiendo su negativa como una pretensión de desvirtuar su responsabilidad como empleador e incumplimiento de mis derechos como trabajador provocando un fraude laboral. Evidenciando ademas actitudes últimamente que configurarían acoso laboral,como ser reducción de jornada, cambio de turnos diurnos por nocturnos, cambio de tareas y adeudar 3 hs por lic. de enfermedad del día 28/05/21. Por todo ello hago efectivo apercibimiento y me considero gravemente injuriada y despedida por su exclusiva culpa y responsabilidad. Intimole para que dentro de 2 días hábiles abone la indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones, aguinaldo, bajo apercibimiento de accionar administrativa y/o judicialmente. Intimole también haga entrega de certificado de trabajo y certificaciones de servicios conforme lo establece el art. 80 LCT bajo apercibimiento de reclamar la correspondiente multa. Queda Ud. debidamente intimado y notificado".

Ahora bien, del análisis del intercambio epistolar surge que la Sra. Santilli se consideró injuriada y despedida por las retenciones de haberes en concepto de ATP/REPRO, que arrojaban un saldo negativo de sueldo y que consideró indebidas.

Al respecto, cabe destacar que mediante el DNU 322/20 y sus posteriores modificaciones, el Gobierno Nacional creó determinadas medidas paliativas para la crisis del sector económico, generados a partir de la pandemia. Estos subsidios se denominaron ATP ("Programas de Asistencia a la Producción y el Trabajo" y REPRO ("Programa de Recuperación Productiva").

En tal sentido y a los fines de regular el beneficio del ATP, el Gobierno estableció en el art. 4 de la Resolución N° 376/2020 lo siguiente: *"Sustituyese el artículo 8° del Decreto N° 332/20 por el siguiente: "ARTÍCULO 8°. - El Salario Complementario consistirá en una suma abonada por la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL para todos o parte de los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia cuyos empleadores cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 3° y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4°. El monto de la asignación será equivalente al CINCUENTA POR CIENTO (50%) del salario neto del trabajador o de la trabajadora correspondiente al mes de febrero de 2020, no pudiendo ser inferior a una suma equivalente a un salario mínimo, vital y móvil ni superar dos salarios mínimos, vitales y móviles, o al total del salario neto correspondiente a ese mes. Esta asignación compensatoria al salario se considerará a cuenta del pago de las remuneraciones o de la asignación en dinero prevista en el artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 ".*

En cuanto, al REPRO II, el Gobierno Nacional dictó la Resolución N° 938/20 que, en su art. 2 establece: *"ARTÍCULO 2°.- El "Programa REPRO II" presenta las siguientes características: a. Monto del beneficio: suma mensual de PESOS NUEVE MIL ($ 9.000.-) por cada relación laboral activa del sujeto empleador alcanzado por el programa. En el caso que la remuneración neta percibida por el trabajador o la trabajadora sea inferior a dicho valor, el subsidio será igual a la remuneración neta (que se determinará aplicando el OCHENTA Y TRES POR CIENTO -83%- a la remuneración total declarada en el Formulario F-931 de la AFIP). b. Duración: el beneficio se extenderá por DOS (2) meses. Las empleadoras y los empleadores podrán inscribirse nuevamente al Programa, durante el último mes de vigencia del beneficio. c. Alcance: el número de empleadoras y empleadores que cubrirá el "Programa REPRO II" se determinará considerando la cantidad de empleadoras y empleadores postulantes, la situación económica, patrimonial y financiera de los mismos, las condiciones imperantes de la economía nacional y el presupuesto asignado al Programa."*

En relación con los alcances de ambos programas, el Gobierno Nacional estableció los alcances del ATP, mediante el dictado de la Resolución N° 408/20 que, en su art. 1 y 2 dicte: *"ARTÍCULO 1°.- Los empleadores que hubiesen efectuado el pago total o parcial de haberes correspondiente al mes de abril de 2020 en forma previa a la percepcin por parte de sus trabajadores dependientes del beneficio del Salario Complementario, instituido por el Decreto N° 332/2020 y sus modificatorios, y cuyo monto, sumado el pago del beneficio del Salario Complementario correspondiente a dicho mes, supere el monto que le hubiere correspondido percibir a cada trabajador por parte de su empleador, podrán imputar el monto excedente a cuenta del pago del salario correspondiente al mes de mayo".*

"*ARTICULO 2°. -En el caso que los empleadores hubiesen abonado la asignación en dinero prevista en el artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (T.O. 1976) y sus modificatorias y se diere la misma situación descripta en el artículo precedente, podrán computar el monto excedente a cuenta del pago de la asignación en dinero correspondiente al mes de mayo de 2020".*

Cabe agregar que, mediante DNU 558/20, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social amplió los alcances de la resolución antes citada, a tenor de lo siguiente: "*ARTÍCULO 1°.- Los empleadores que hubiesen efectuado el pago total o parcial de haberes en forma previa a la percepción por parte de sus trabajadores dependientes del beneficio del Salario Complementario, instituido por el Decreto N° 332/2020 y sus modificatorios, y cuyo monto, sumado el pago del beneficio del Salario Complementario correspondiente al mismo mes de devengamiento, supere la suma que le hubiere correspondido percibir a cada trabajador por parte de su empleador, podrán imputar el excedente a cuenta del pago del salario correspondiente al mes siguiente".*

"ARTÍCULO 2°.- En el caso que los empleadores hubiesen abonado la asignación en dinero prevista en el artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (T.O. 1976) y sus modificatorias y se diere la misma situación descripta en el artículo precedente, podrán computar el monto excedente a cuenta del pago de la asignación en dinero o al salario correspondiente al mes siguiente".

En relación al REPRO II, se presentaron los mismos lineamientos, en resolución 1098/2020, cuyo art. 1 prevé: *"ARTÍCULO 1°.- Los empleadores y empleadoras que hubiesen efectuado el pago total o parcial de haberes en forma previa a la percepción por parte de sus trabajadores y trabajadoras dependientes del beneficio del "Programa REPRO II", creado por la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 938/2020 y sus modificatorias y complementarias, y cuyo monto, sumado el pago de dicho beneficio correspondiente al mismo mes de devengamiento, supere la suma que le hubiere correspondido percibir a cada trabajador por parte de su empleador, podrán imputar el excedente a cuenta del pago del salario correspondiente al mes siguiente".*

La normativa transcripta, prevé el caso de los empleadores que hubieran abonado el salario de sus dependientes con anterioridad a la percepción de los beneficios ATP y REPRO II y que, cuyo monto, sumado al pago del beneficio, superaban la suma total que le correspondía a cada trabajador percibir en el mes en cuestión, por lo que, le otorgan al empleador la posibilidad de imputar ese excedente a cuenta del pago del salario del siguiente mes.

Dicho esto, la Ley de Contrato de Trabajo establece, en relación con los adelantos de sueldo (Art. 130 LCT) que: "*El pago de los salarios deberá efectuarse en los días y horas señalados. El empleador podrá efectuar adelantos de remuneraciones al trabajador hasta un 50 (cincuenta) por ciento de las mismas, correspondientes a no más de un periodo de pago. La instrumentación del adelanto se sujetará a los requisitos que establezca la reglamentación y que aseguren los intereses y exigencias del trabajador, el principio de intangibilidad de la remuneración y el control eficaz por la Autoridad de Aplicación. En caso de especial gravedad y urgencia el empleador podrá efectuar adelantos que superen el límite previsto en este artículo, pero si se acreditare dolo o un ejercicio abusivo de esta facultad el trabajador podrá exigir el pago total de las remuneraciones que correspondan al periodo de pago sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar. Los recibos por anticipos o entregas a cuenta de salarios, hechos al trabajador, deberán ajustarse en su forma y contenido a lo que se prevé en los artículos 138, 139 y 140 incisos a), b), g), h) e i) de la presente ley".*

Mientras que el art. 133 de la LCT establece: "*Salvo lo dispuesto en el artículo 130 de esta ley, en el caso de adelanto de remuneraciones, la deducción, retención o compensación no podrá insumir en conjunto más de veinte (20) por ciento del monto total de la remuneración en dinero que tenga que percibir el trabajador en el momento en que se practique(...)*".

Ahora bien, de los recibos de sueldos agregados por la parte actora, resulta que en el mes de abril 2021 (mes en que se reincorpora la trabajadora) se abona en el período correspondiente a la segunda quincena, la suma de $11951,48 en concepto de haberes, más se retiene la suma de $8706,06 por "Anticipo ATP noviembre y diciembre", lo que arrojó un neto a favor de la trabajadora de $0,00. En el mes de mayo, durante la primera quincena se abonó la suma de $5817,21 en concepto de haberes y se retuvo la suma de $4828,28 por "Anticipo ATP diciembre" y, en la segunda quincena se abonó la suma de $8572,49 pero se retuvo la suma de $5901,5 por igual concepto al anterior, lo que arrojó, nuevamente un salario neto de $0,00 para la trabajadora.

En todos los períodos, el monto retenido en concepto de los anticipos de los beneficios otorgados por el Estado, superan ampliamente el porcentaje permitido por la ley y provocaron que la trabajadora no percibiera suma alguna como consecuencia.

Cabe destacar que, conforme la normativa de emergencia transcripta anteriormente, los beneficios otorgados por el Gobierno Nacional, no se trataron de adelantos de sueldo sino de salarios complementarios, tendientes a paliar la posibilidad de que las empresas -que reúnan los requisitos exigidos por la norma-, no pudieran abonar los sueldos completos ante la emergencia provocada por la pandemia imperante. En caso de que las empresas beneficiadas hubieran pagado ya los haberes y luego, el trabajador hubiera recibido el ATP/REPRO, aquellos podían imputar el excedente a los siguientes meses.

Pero esta posibilidad bajo ningún punto podía justificar la compensación en exceso del límite impuesto por el art. 131 y 133 LCT.

Considero que en la materia debe prevalecer siempre el carácter alimentario del salario, de manera que, si por un lado existen remuneraciones adeudadas y por otra un crédito (cualquiera sea su origen) en favor del empleador, la compensación no es admisible si la ley no lo autoriza expresamente.

Los decretos 558/20 y 1098/20 (que determinan los alcances de la aplicación de los ATP y REPRO, respectivamente) no establecen una excepción al límite de la norma de fondo, por lo que no puede entenderse que la emergencia que justificó su aplicación y alcances, autorizaba a los empleadores o a las empresas beneficiarias a contradecir los límites dispuestos por el art. 133 LCT.

En efecto, se halla comprometido el pago íntegro y oportuno de la remuneración, deber fundamental que recae sobre la empleadora (art. 74 de la LCT), cuyo incumplimiento tiene serias consecuencias patrimoniales y morales para el dependiente, dada la naturaleza alimentaria de la obligación insatisfecha.

Constituye criterio jurisprudencial unánimemente aceptado que la falta de pago de la remuneración en la medida convenida y en tiempo oportuno configura un grave incumplimiento contractual, pues el pago de la retribución constituye una de las principales obligaciones del empleador, en atención a la naturaleza alimentaria del salario y, por lo tanto, el incumplimiento de tal deber (artículos 74 y 128, LCT) justifica el despido adoptado por el dependiente (CNAT, Sala III, Alonso Vázquez Juan C. v. El Portú S.A. y otros, 20/11/2008, en sentido análogo, SD 73.947 del 12/5/1997, in re "Sinchicay, Amalia M. v. Textil Lemans S.A "- La Ley Cita Online: 70051070).

En otras palabras, la negativa de la empleadora, frente a la intimación de la trabajadora, justifica la decisión extintiva del contrato de trabajo adoptada por esta, por constituir la conducta de la patronal, una injuria de tal entidad, que es contraria el principio de buena fe, contemplado en el art. 63 de la LCT, justifica el apartamiento del principio de conservación de la relación laboral, art. 10 de la LCT y avala la denuncia del contrato de trabajo, en los términos del art. 246, de igual digesto, con derecho la actora a las indemnizaciones prevista en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Así lo declaro.

b) Acoso laboral. Multa del art. 178 de la LCT.

En relación con el acoso laboral denunciado por la actora, cabe destacar que no se ha planteado ni entablado una pretensión concreta de discriminación y/o acoso laboral. En consecuencia, el proceso se desarrolló en torno y dentro del marco de la acción tendiente a obtener el pago de las indemnizaciones por despido indirecto justificado y la parte actora en su demanda no denuncia de forma expresa los actos en que incurrió su empleador que consideró violentos o persecutorios. Simplemente los menciona de forma genérica en su intercambio epistolar, en especial, en su misiva de despido, donde refiere que la empleadora evidencia actitudes que "*configurarían acoso laboral, como ser reducción de jornada, cambio de turnos diurnos por nocturnos, cambio de tareas y adeudar 3 hs por lic. de enfermedad del día 28/05/2021*". Esta vaga denuncia, no plasmada en su demanda, tampoco resulta suficiente para configurar un acoso laboral ya que, como se analizó en la primera cuestión,

referida a la jornada de trabajo de los empleados de Big Match SA, la jornada era variable y rotativa. Tampoco se acreditó en la causa que la empresa hubiera decidido cambios perjudiciales de turnos de trabajo en abuso del *ius variandi,* ya que, como refirió la testigo Rivero en su respuesta aclaratoria a la pregunta 5°, los horarios variables se asignaban a todos los trabajadores.

Por otro lado, la actora reclama la multa dispuesta por el art. 178 LCT.

El art. 178, establece: "*Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuere dispuesto dentro del plazo de siete y medio meses anteriores o posteriores a la fecha de parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el hecho del nacimiento. En tales condiciones dará lugar una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley*".

El artículo, tiene por objeto garantizar el empleo de la mujer trabajadora durante los períodos de gestación y post parto, para concretizar tal derecho, ha creado a través del precitado artículo, una presunción legal y un régimen indemnizatorio especial. De este claro dispositivo surge, en primer término, el establecimiento de la presunción legal de que el despido de la trabajadora embarazada, ocurrido en el tiempo previsto normativamente, lo ha sido por dicha causa. Tal es una presunción *iuris tantum*; es decir, significa poner en cabeza del empleador la obligación de probar, si así lo estima, que el despido no ha sido por causa de su estado de gravidez.

Igualmente, para que esta presunción legal se torne operativa, es necesario el previo cumplimiento de requisitos obligatorios por parte de la trabajadora embarazada, pues la adquisición del derecho a la garantía legal consagrada en el mentado art. 178 LCT, está sometida a una doble exigencia: a) la acreditación del estado de embarazo; b) su notificación al empleador.

Si bien podría sostenerse que la notificación podría ser demostrada por cualquier medio de prueba, no ocurre lo mismo con la acreditación hábil del embarazo, pues ésta sólo puede ser concretada mediante la presentación del certificado médico correspondiente al empleador. Nótese que el dispositivo legal transcripto exige "notificar y acreditar en forma el hecho delembarazo...", con lo que ha eliminado toda posibilidad de duda respecto al conocimiento de la situación que deba tener el empleador, pues no es dable admitir ni mucho menos presumir que el despido ha ocurrido con motivo del embarazo, si no se encuentra acreditado en forma que el accionado conocía en modo fehaciente, tal situación, tomando en consideración la grave sanción que contiene la presunción legal (Cfr. CSJTuc. Sent. N° 1119 del 13/11/2008; en igual sentido sentencia N° 806 del 15/10/2004, entre otras).

En el caso, el embarazo así como la fecha de parto de la actora, no fue discutida. De igual manera, esta última surge del acta de nacimiento de Luciano Emanuel Castaño agregado por la actora y auténtico, por cuanto se trata de un documento público.

El nacimiento ocurrió el 30/12/2020, mientras que el distracto ocurrió, según lo analizado, el 15/06/2021. Es decir que, el distracto ocurrió durante el período de protección establecido por la norma de fondo, recayendo sobre él, la presunción negativa en contra de la empleadora.

No obstante, considero que se ha acreditado en esta causa que el despido no tuvo por motivo el embarazo o reciente maternidad de la actora, puesto que, como se ha analizado en el acápite precedente, el despido ocurrió con motivo de la retención indebida de los beneficios otorgado por el Estado a la empleadora, situación que afectó a todos los trabajadores de la empresa y no, únicamente a la trabajadora Santilli.

Esta circunstancia surge de la declaración de la testigo Jessica Daniela Rivero, en cuanto refiriere: "*Antes de la pandemia cobrábamos un sueldo íntegro, digamos completo. Cuando empezó la pandemia de parte de la empresa cobrábamos cero pesos, no nos pagaban nada ellos, solamente nos pagaba el gobierno. Luego*

esa plata nos descontaban a nosotros, supuestamente decían ellos, que ellos nos podían descontar el dinero entonces cobrábamos cero pesos. Durante la pandemia por parte de Mc Donalds no nos pagaban un peso y me consta porque yo también fuí empleada de ahí durante 9 años" (respuesta 6ª).

De esta manera, considero que el despido indirecto provocado por la actora, aunque justificado, no resultó discriminatorio y como consecuencia de su estado de embarazo o maternidad, en los términos del art. 178 LCT, por lo que no corresponde imponer a la demandada el apercibimiento dispuesto por la norma citada. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN

Procedencia de los rubros e importes reclamados

La parte actora pretende el cobro de la suma de $1.661.917,90, por los conceptos detallados en la planilla inserta de su demanda.

Conforme lo prescribe el artículo 214 del CPCyC (supletorio), analizo por separado cada rubro pretendido.

1. Indemnización por antigüedad (Art. 245 de la LCT).

El rubro pretendido resulta procedente, en atención a que la extinción del vínculo laboral entre los litigantes se produjo mediante despido indirecto justificado (Art. 246 de la LCT), conforme lo tratado en la segunda cuestión.

Su cuantía la determinaré en la planilla que forma parte de la presente sentencia, tomando como base de cálculo lo establecido y declarado en la primera cuestión. Así lo declaro.

2. Indemnización sustitutiva por preaviso. SAC s/ Preaviso

Conforme surge de las constancias de autos, el rubro reclamado resulta procedente, en atención a lo dispuesto por los Arts. 231 y 232 de la LCT ya que estamos ante un despido indirecto justificado conforme lo tratado en la segunda cuestión. La actora tiene derecho al pago del segundo rubro pretendido, ya que la indemnización sustitutiva del preaviso debe integrarse con la parte proporcional del sueldo anual complementario (art. 121 LCT). En tal sentido se ha pronunciado tanto la doctrina como la jurisprudencia al decir que: "*Para establecer la indemnización por preaviso cabe considerar en la remuneración la parte proporcional del sueldo anual complementario*" (C.N. Trab. Sala II, 14/08/98, TSS, 1998-984; id Sala IV, 28/12/79, DT, 1908-640), citada por Carlos Alberto Etala Contrato de Trabajo Ley 20.744, pag. 220 Ed. Astrea 6 edición). Así lo declaro.

3. Días trabajados del mes. Integración Mes de Despido. SAC s/ IMD.

Atenta que en la segunda cuestión determiné que el distracto se produjo el 15/06/2021, corresponde abonar la actora los días del mes de junio 2021 de acuerdo al jornal vigente según convenio, ya que del recibo de sueldo del mes de junio agregado por la demandada, el mismo arroja un resultado neto de $0,00, por lo que, aunque haya sido liquidado, el rubro no fue efectivamente abonado por las retenciones declaradas indebidas en esta sentencia. Asimismo, corresponde integrarlo con los 15 días restantes, por no haber ocurrido el despido en el último día del mes, conforme lo dispone el art. 233 LCT. El sueldo anual complementario es parte integrante de la remuneración obligatoria debida a quien trabaja en relación de dependencia como accesorio necesario, con la particularidad de que su pago está diferido en el tiempo (art. 122 LCT). De este modo resulta procedente el pago del mismo en la integración del mes de despido, cuando este último no se produce el último día del mes, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 121, 122 y 233 de la LCT. Así lo declaro.

4. SAC Proporcional 2021 y Vacaciones proporcionales 2021. SAC s/ vacaciones no gozadas.

De acuerdo al recibo de sueldo de liquidación final agregado por las partes, los rubros fueron liquidados, por lo que, el pago de estos rubros reclamados por la accionante, resultan procedentes por la diferencia y su cuantía la especificaré en la planilla que forma parte de la presente sentencia. No le corresponde, en cambio, el SAC s/ vacaciones, ya que la indemnización por vacaciones no gozadas no es un salario, por lo tanto no genera sueldo anual complementario (conforme lo expresado también por la CNAT, Sala X, en sentencia n° 14.283, 25/04/06, “Candura, Claudio Roberto c/ Dellvder Travel SA y otro s/despidos”; CNATrab., Sala IX, 9/11/98, “Migueles”, DT 1999-A-852). Así lo declaro.

7. Multa art. 178 LCT

De acuerdo a lo declarado en la segunda cuestión, no corresponde el pago de la multa pretendida. Así lo declaro.

8. Art. 80 LCT

En su demanda, la parte actora reconoce la entrega de los documentos a que hace referencia el artículo pretendido y las agrega como parte de la documentación original de la que pretende valerse, más aduce que reclama la multa por considerar que no refleja la realidad de los hechos.

Al respecto, cabe decir que la obligación de hacer que supone la certificación queda limitada a un deber de informar sobre la circunstancias que la norma exige y se da cumplimiento del mismo con su entrega aunque con posterioridad se compruebe que hubo falencias en la registración. En igual sentido, la jurisprudencia indicó que “*El art. 80 LCT, modificado por la ley 25.345, tanto en su redacción actual como en la anterior, establece la obligación del empleador de entregar los certificados de conformidad con los datos insertos en sus registros. La circunstancia de que haya quedado demostrado en la causa una categoría del actor, de mayor jerarquía que la registrada por la demandada, sólo produce la obligación de entregar un nuevo certificado actualizado, pero de ningún modo admite la procedencia de la multa prevista por la norma en cuestión, que tiene como presupuesto la falta de entrega de los certificados”* (C. Nac. Trab., sala 8ª del 29/8/2003; "López, Mario vs. YPF S.A. y otro s/ despido"). Por ello, al haber cumplido con su obligación de hacer, no corresponde condenar a la demandada al pago de la multa dispuesta por la norma citada. Así lo declaro.

9. Multa art. 132 bis LCT

El artículo 132 bis de la LCT prevé la fijación de una sanción conminatoria al empleador, y a favor del trabajador como consecuencia del incumplimiento del primero de ingresar los aportes y contribuciones de la seguridad social y sindicales -sea como obligado directo o como agente de retención- y su objetivo no es el de establecer un beneficio adicional para el trabajador, sino que, basado en razones de política fiscal, se halla dirigido a revertir o disuadir la evasión fiscal en las relaciones laborales.

La CSJT en sentencia N° 1017 del 14/06/2019, estableció que: “aun cuando se encuentren demostrados los extremos que requiere la norma y cuya configuración invoca el recurrente (retención de aportes del trabajador con destino a los organismos de seguridad social y sindicales, etc. que no se ingresan total o parcialmente en el organismo correspondiente), lo cierto es que el art. 1 del decreto 146/2001 que lo reglamenta, impone para que sea procedente esa sanción, la obligación al trabajador de intimar para que, dentro del término de treinta (30) días contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquél deberá cursarle a este último, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder”. A su vez, consideró que: “El Decreto N° 146/2001 establece como requisito para el progreso de la sanción del art. 132 bis LCT la intimación fehaciente a fin de que se ingresen los importes adeudados en el término de treinta días. De ello se sigue que para justificar la procedencia de la sanción peticionada, se imponía analizar si la trabajadora observó el recaudo formal de intimar a la empleadora para que en el plazo

de treinta días ingrese los importes retenidos y no ingresados bajo apercibimiento de solicitar la aplicación de la sanción conminatoria (conf. art. 1° Decreto N° 146/2001)”.

La jurisprudencia, en línea con dicho criterio, ha señalado: 'A los fines de la procedencia de la sanción conminatoria reclamada con sustento en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo es necesario cumplimentar con la intimación que prevé el decreto 146/01 y resulta necesario indicar en forma clara y concreta cuales habrían sido los aportes retenidos cuyo depósito se habría omitido' ('Z., D. J. vs. Marsans Internacional Argentina S.A. y otros s/ despido', Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, 14/02/2014. La Ley Online AR/JUR/4710/2014)”.

La actora reclamó el pago de los aportes de forma genérica, recién mediante TCL del 28/01/2022, sin determinar los períodos adeudados. Así las cosas, considero que no se encuentra cumplido el recaudo formal impuesto por el art. 1° del Decreto N° 146/2001, reglamentario del art. 43 de la Ley N° 25.345, que incorporó el art. 132 bis LCT. En consecuencia, el rubro reclamado no resulta procedente. Así lo declaro.

10. Art. 2 Ley 25323

La CSJT tiene dicho, que es requisito para la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el Art. 2 de la Ley 25.323, que el trabajador curse una intimación fehaciente al empleador moroso, a los efectos de otorgarle una última oportunidad para que este adecue su conducta a las disposiciones legales. La mora del empleador en el pago de las indemnizaciones a los trabajadores mensualizados recién se produce luego de transcurridos los cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo laboral, según se desprende del juego armónico de los arts. 128 y 149 de la LCT. Así, la intimación exigida por la norma para que proceda el incremento indemnizatorio establecido en el Art. 2 de la Ley 25.323, debe ser efectuada -en el caso de los trabajadores mensualizados- luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo, oportunidad en que recién el empleador se encuentra en mora (Sent: 335 del 12/05/2010; Sent: 360 del 28/03/2018, entre otras).

De igual manera, nuestro Máximo Tribunal se refirió a los requisitos de procedencia en los siguientes términos: "En lo que respecta a la multa prevista en el Art. 2 de la Ley 25323, debemos decir que tratándose de una sanción prevista para que el empleador moroso en el pago adecue su conducta -como última oportunidad- a las disposiciones legales y dé cumplimiento con su obligación de abonar las indemnizaciones, la intimación exigida por la norma legal debe reunir los siguientes requisitos: debe ser expresa, clara y concreta y debe efectuarse luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles determinados por la LCT (Arts. 128 y 149) oportunidad en que el empleador recién estará en mora (sentencias N° 910 del 02/10/2006;N° 921 del 15/9/2008 y N° 757 del 06/8/2009).

De las constancias de la causa, surge que la actora intimó el 24/06/2021, en los términos del Art. 2 de la ley 25.323, al pago de los rubros reclamados, con posterioridad a los cuatro días hábiles al despido (15/06/2021). En consecuencia, el rubro reclamado resulta procedente. Así lo declaro.

11. DNU 34/19

La parte actora reclama la indemnización agravada dispuesta por el decreto 34/2019 del PEN.

Mediante decreto de necesidad y urgencia N° 34/2019, vigente a partir del 13/12/19, se declaró la emergencia pública en materia ocupacional por el término de 180 días, y se impuso por ese plazo, en forma transitoria, una duplicación de las indemnizaciones por despido sin justa causa.

En el presente caso, respecto del ámbito temporal de vigencia, este aplica respecto de contrataciones celebradas con anterioridad al 13/12/19. En ese sentido, resultaría aplicable al

contrato de trabajo de la actora, por cuanto tuvo inicio con anterioridad a esa fecha.

Por otro lado, dado que las normas tienen efectos a partir de su publicación y, como ya dije, esta tuvo lugar el 13/12/19, sólo resulta aplicable a los contratos de trabajo que finalizaron a partir de esa fecha.

Así las cosas, de conformidad con lo tratado en la segunda cuestión, el despido indirecto se encuentra justificado y ocurrió el 15/06/2021, con posterioridad a la publicación del decreto mencionado.

El presupuesto fáctico para la aplicación de la sanción, es el "despido sin justa causa". Por ello, ese precepto no se aplica tan sólo a los despidos directos, sino a todos los despidos que no tengan causa justificada, o sea, a todos los despidos que tienen su causa en la conducta del empleador y que den lugar al derecho del trabajador a cobrar la indemnización por antigüedad. Resulta indiferente que el despido sea declarado por la parte empleadora -ya sea sin causa o cuando la justificación invocada sea luego declarada ilegítima-, o que al distracto lo declare el trabajador conforme al Art. 246 LCT. Caso contrario, bastaría que el principal invoque cualquier motivo extintivo o, en su caso, dispusiera medidas que configuren injurias para colocar al trabajador en situación de considerarse despedido para tornar, así, ineficaz la normativa aludida.

El artículo 246 de la LCT, referido a la resolución indirecta del vínculo, establece que el trabajador que se da por despedido con justa causa tiene derecho a las mismas indemnizaciones que emergerían de un despido infundado decidido por el empleador.

En consecuencia, corresponde declarar aplicable la duplicación de la indemnización contemplada en el Art. 2 del DNU 34/2019 (despido sin justa causa).

La duplicación, debe comprender la indemnización por antigüedad, por preaviso e integración del mes de despido. Así lo declaro.

12. Sumas retenidas indebidamente por los periodos de junio 2020 a junio 2021 (a excepción del mes de marzo, período por el cual, no efectuó reclamo alguno)

De acuerdo a lo expuesto en la segunda cuestión de esta sentencia, los conceptos de “compensación por el cobro de ATP/REPRO” no son injustificados, más se determinó que los montos retenidos no respetaban el límite establecido por el art. 133 LCT. Por ello corresponde condenar a la demandada al pago proporcional del porcentaje en exceso al 20% legal, retenido indebidamente durante los períodos reclamados y hasta un total de $69.487,50 (monto percibido en concepto de ATP/REPRO por la trabajadora en exceso de su sueldo mensual). El cálculo de las sumas resultantes, deberá tener en cuenta la remuneración debida a la trabajadora, de acuerdo a las condiciones declaradas en la primera cuestión y las eventuales diferencias salariales que pudieran surgir a favor de ella. Así lo declaro.

CUARTA CUESTION

Intereses. Planilla. Costas. Honorarios.

1.Intereses

Ahora bien, atento a la naturaleza alimentaria de los créditos reclamados por el actor; el transcurso del tiempo; la depreciación monetaria; la situación de emergencia en la cual se encuentra atravesando nuestro país al igual que el proceso inflacionario, de público y notorio conocimiento; los salarios deberán ser actualizados con el método de la tasa activa del Banco Nación Argentina desde que las sumas son debidas (Arts. 128 de la LCT) y hasta su efectivo pago (cfr. Art. 47 del CPL).

Ello, con sustento en la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en sentencia n° 1422/2015 del 23/12/2015 "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones" conforme la cual el Alto Tribunal ratifica la decisión de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, N° 324 del 15/04/2015, entre otras), y expresa que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes: *"En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago"*(Dres. Gandur -dis. parcial - Goane - dis. parcial - Sbdar - Posse - Pedernera) y en base a lo dispuesto por el Art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, considero que deviene razonable la aplicación de dicha tasa de interés. Así lo declaro.

En consecuencia, corresponde practicar la planilla discriminatoria de condena.

2. Planilla de Capital e Intereses

Como base de cálculo para la confección de la planilla, los rubros declarados procedentes, los calcularé sobre la base de remuneración declarada en la presente sentencia, según lo resuelto en la primera cuestión.

Además, incluiré los rubros no remunerativos previstos en el CCT que rige la actividad, en virtud del criterio sustentado por la CSJN, en la causa "Pérez Aníbal Raúl c/ Disco S.A, sentencia del 01.09.2009", al que me adhiero, en cuanto dichos rubros forman parte del salario y deben ser considerados al momento de su determinación.

Adjunto planilla de capital e intereses en formato PDF, la cual forma parte integrante de la presente resolución.

3. Costas

En atención a los rubros declarados procedentes y aquellos que no y por la suma por la cual progresa la demanda y sin perder de vista que el criterio de imposición de costas debe atender a la entidad de los rubros declarados procedentes, conforme a un criterio cualitativo y no meramente cuantitativo, en consecuencia, corresponde imponer las costas de la siguiente manera: a la demandada con las propias más el 70% de las generadas por la actora, mientras éste, deberá cargar con el 30% de las costas propias (cfr. art. 61 CPCC y la doctrina que emana de la CSJT en el precedente "Santillán Bravo vs. Atanor, sent. N° 37/2019). Así lo declaro.

4. Honorarios

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. B del CPL**.** Atento al resultado arribado en la litis, y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el art. 50 inc. b del CPL por lo que corresponde tener como base regulatoria el 30% del monto de la demanda actualizada al 31/01/2024, la que resulta en **$1.463,580,46** ($4.878.601,54 x 30%).

Al tener presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito, lo dispuesto por los art. 12, 15, 38, 42 y concordantes de la Ley N° 5.480, art. 51 del CPL, art. 1 de la Ley N° 24.432 ratificada por ley provincial N° 6715, regulo los honorarios de la siguiente manera:

a) Al letrado **Fernando Guillén (MP n.° 7558)**, por su actuación profesional en el carácter de apoderado de la parte actora, en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de **$294.911,46** (13% + 55%), más el 10% correspondiente a los aportes previsionales de la ley N° 6.059 (Art. 26 inc. k).

b) Al letrado **Rodolfo José Terán (MP n.° 1807)**, por su actuación profesional, en el carácter de apoderado de la demandada, en dos etapas del proceso de conocimiento, la suma de $120.989,32 (8% + 55% / 3 x 2), más el 10% correspondiente a los aportes previsionales de la ley N° 6.059 (Art. 26 inc. k). Sin embargo, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 38 in fine de la ley de honorarios que expresamente dice: “En ningún caso los honorarios del abogado serán inferiores al valor establecido para una (1) consulta escrita vigente al tiempo de la regulación”, se procederá a regular el mínimo arancelario -una consulta escrita- ello por cuanto la aplicación de los porcentuales de ley, arrojan como resultado un monto inferior al mínimo garantizado por la ley arancelaria. En consecuencia le corresponde la suma de **$250.000,00**.

c) A la perita **Mirta Luz Pacheco** por su actuación profesional del 11/11/2022 en el cuaderno de pruebas del actor n.° 8, el 2% de la base regulatoria, equivalente a la suma de **$29.271,61** más el 10% correspondiente a los aportes del Art. 39 Ley 9255.

Por ello,

RESUELVO:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por la Sra. Marianella del Valle Santilli, DNI n° 36.839.261, con domicilio en calle Lincoln n.° 1123, de esta ciudad, en contra de BIG MATCH S.A., CUIT n.° 30-70237993-4 con domicilio en calle 25 de mayo n.° 398, de esta ciudad. En consecuencia, condeno a la demandada:

a) al pago de la suma total de **$1.642.088,49 (pesos un millón seiscientos cuarenta y dos mil ochenta y ocho con 49/100)** en concepto de: indemnización artículo 245 LCT, preaviso, SAC s/ preaviso, días trabajados, integración mes de despido, SAC s/ IMD, diferencias de vacaciones proporcionales 2021 y SAC proporcional 2021, Art. 2 ley 25.323, DNU 34/2019 y diferencia de sumas retenidas indebidamente de junio 2020 a junio 2021, por lo considerado.

b) lo dispuesto en el apartado **a)** de este punto**,** deberá hacerse efectivo dentro de los **DIEZ (10) DÍAS** de quedar firme la presente.

c) Los honorarios regulados en los apartados a) y b) deberán ser abonados dentro de los **DIEZ (10) DÍAS** de quedar firme la presente resolución.

II. ABSOLVER a la demandada de los rubros: SAC s/ vacaciones no gozadas, Multas art.178, 80 y 132 bis de la LCT, por lo tratado.

III. IMPONER LAS COSTAS como fueron tratadas.

IV. REGULAR HONORARIOS: a) Al letrado **Fernando Guillén (MP n.° 7558)**, la suma de **$294.911,46**, más el 10% correspondiente a los aportes previsionales de la ley N° 6.059 (Art. 26 inc. k). **b)** Al letrado **Rodolfo José Terán (MP n.° 1807)**, la suma de **$250.000,00**, más el 10% correspondiente a los aportes previsionales de la ley N° 6.059 (Art. 26 inc. k). **c)** A la perita **Mirta Luz Pacheco** por su actuación profesional del 11/11/2022 la suma de **$29.271,61** más el 10% correspondiente a los aportes del Art. 39 Ley 9255.

V. Firme la presente, **PRACTICAR PLANILLA FISCAL** a los fines de su reposición (Art. 13 Ley 6204).

VI. NOTIFICO a la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán y a la Caja de Previsión y Seguridad Social para Profesionales de Tucumán.

REGISTRAR Y COMUNICAR.- 1638/21

Actuación firmada en fecha 26/02/2024

Certificado digital:
CN=MENA Ana Maria, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23123523644

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.