

//neral Roca, 13 de agosto de 2021.

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**GUEVARA LUCIANA MARISOL C/ ERAZUN HILDA ROSANA S/ ORDINARIO (L)**" **RO-03789-L-0000**; Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia virtual de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al **Dr. Juan A. Huenumilla**, quien dijo:

**I. RESULTANDO:** 1. Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta a fs. 10/18 por la Sra. Luciana Marisol Guevara, mediante el apoderamiento de las Dras. Alejandra Marina Luna y Silvia María Ceci, contra la Sra. Hilda Rosana Erazun, reclamando el pago de \$4.093.381,80 en concepto de diferencias de haberes, indemnizaciones por despido y multas legales.

En el capítulo de los hechos, sostienen que la demandada tiene un centro de estética y spa en esta ciudad, donde la actora comenzó a trabajar el 21-04-2005 como secretaria, donde atendía el teléfono, cobraba, recibía y despedía a clientas y limpiaba las instalaciones. Todo en una jornada laboral de lunes a sábados, desde las 13,30 hasta las 20,30 horas.

Denuncian que el contrato laboral no se registró hasta el 01-09-2016, detallando luego que fue denunciada como administrativa de 2da, lo que no correspondía.

Manifiestan que luego de dos años de labores, su remuneración era de \$230 por quincena, debiendo realizar otras tareas para satisfacer sus necesidades.

Sostienen que su mandante comenzó a capacitarse en depilación, sumando a sus tareas iniciales, la depilación con cera, a lo que sumó labores estéticas con "Vela Shape", limpieza facial, ozono terapia, mantas rusas, sol pleno, maquillaje.

Informan que a partir de 2007, la demandada decide no abonarle sueldo fijo a la actora, sino solo comisión, del 20% de la facturación de las tareas estéticas que realizaba, sin aguinaldo ni vacaciones. Al año siguiente la demandada incorpora la máquina "soprano alma" para depilación definitiva láser con la que también trabajó. La comisión sobre esta máquina era del 10%.

Agregan que en 2011 la accionante comenzó a viajar, 2 veces al mes, a trabajar a Allen y Catriel para hacer depilación definitiva con láser; en Allen el horario era de 13 a 22 horas y en Catriel empezaba su viaje a las 7 horas.

Dicen que en el spa, en temporada primavera verano, el horario era de 13,30 a 22 horas sin percibir horas extras ni pagos por días feriados, modificando su jornada del sábado en 2015, pasando a trabajar de 9 a 13 horas.

Aclaran que nunca dejó de realizar tareas de secretaria y de limpieza del spa, sino hasta el 2016.

El 01-09-2016 la demandada registró a la actora, pero denuncian que hasta un año posterior, continuó percibiendo solo comisiones, depositándole dinero como si fuera sueldo, pero en realidad se imputaba a comisión, y si éstas eran menores que lo depositado, la accionante debía devolver el remanente “abonado de mas”. Lo mismo sucedía con el pago de las vacaciones y el aguinaldo.

Explican que entre junio 2017 y febrero 2018, su mandante sumó la tarea de realizar giras de depilación definitiva con laser con la maquina “soprano alma”, junto con una compañera: salían los sábados a las 14 rumbo a Cutral Có, donde llegaban a las 16 y trabajaban hasta las 21 hs., dormían allí y 4,30 del domingo iban a Zapala, que iniciaban la jornada de trabajo a las 6 y terminaban a las 22, trasladándose a Las Lajas donde pernoctaban y a las 9 del lunes empezaban a trabajar hasta las 21; el martes a las 5 viajaban hasta Chos Malal, donde arribaban a las 7 y laboraban hasta las 20 hs, luego de lo cual emprendía el retorno a General Roca.

Las tareas de la actora en la gira eran: depilar, fichar dar turnos para el próximo viaje, cobrar, traer el dinero a esta ciudad y rendir cuentas a la demandada.

La demandada abonaba por esta labor el 5% de lo facturado, descontando los gastos de alquiler de cada lugar, lo que representaba un pago de \$8.000. La gira se hacía una vez por mes.

Informan que desde 2016 la actora también iba a Allen, trabajando en dos lugares distintos, siendo uno de ellos la chacra de la Sra. Verónica; la jornada era de 13 a 20,30 horas, percibiendo el 10% de lo facturado y que ascendía a \$2.000. Aquí las tareas eran menos, dedicándose solo a depilar, realizando el resto de las tareas la dueña de la casa.

Denuncian que a partir de diciembre de 2017, la demandada no envió más a la actora a Allen, y desde marzo de 2018 idéntica cuestión sucede con Catriel.

Manifiestan que en 01-03-2018 la actora inicio reclamo fehaciente a la empleadora para que registre debidamente la relación laboral, siendo ella técnica especializada, también requirió se le restituya tareas de gira. La demandada rechazó sus requerimiento mediante comunicación del 14-03-2018, por lo que se consideró despedida el 10-04-2018, continuando el intercambio postal hasta el 15-06-2018.

Fundan sus peticiones en derecho. Practican liquidación. Ofrecen prueba. Formulan reserva de caso federal y peticionan.

2. Corrido el traslado de la demanda, a fs. 64/80 se presenta la Sra. Hilda Rosana Erazun

con el patrocinio letrado de la Dra. Cecilia Deltour, solicitando su rechazo, con costas. Inicia negando los hechos expuestos por la actora, y especialmente niega: adeudarle suma alguna; la fecha de ingreso, jornada de trabajo, tareas y remuneraciones o pagos de comisiones denunciados por la actora; que no abonara vacaciones ni aguinaldos; que las remuneraciones abonadas fueran por comisiones y debiera reintegrar montos en concepto de salarios; que la relación laboral no fuera debidamente registrada; el CCT aplicable y la categoría de técnica especializada; que a las remuneraciones se deba adicionar el 25% de comisiones sobre la facturación; la utilización de máquinas, las sesiones realizadas y el valor de ellas.

Pasa a relatar la realidad de los hechos, denunciando un afán de lucro desmedido e injustificado de la demandante, explicando que el conflicto entre ellas se inició cuando la demandada no accedió a continuar otorgándole préstamos dinerarios a la actora y le requirió la devolución de más de \$400.000 ya entregados para la compra de una casa.

Sostiene que nunca descontó un peso de los haberes de la actora, en el entendimiento que era una cuestión ajena a lo laboral.

Califica a la demandante como una buena trabajadora, nunca la sancionó, mostrándose colaborativa y responsable, pero entiende que gastaba más de lo que percibía, supliendo ella ese desfase con dinero en efectivo y su tarjeta de crédito.

Manifiesta que viendo que la actora no se avenía a devolverle el dinero, cesa en los préstamos, iniciando aquella una serie de reclamos y reproches infundados que terminó con el despido injustificado.

Explica las implicancias del principio de buena fe para luego aclarar que la actora suscribió y prestó conformidad con las condiciones laborales propuestas por ella, y que ahora en su demanda desconoce. Agregando que trabajó sin reclamar diferencias salariales ni de encuadramiento convencional.

Acusa una falta de la actora al principio de buena fe, mencionando los artículos 62 y 63 de la LCT, fundando su posición en jurisprudencia de tribunales de Trenque Lauquen y Córdoba.

Pasa a explicar la relación que vinculó a las partes entre abril de 2005 y septiembre de 2016, negando la existencia de una relación laboral, recordando la necesidad de dependencia técnica, económica y jurídica, todo lo que no existió.

Destaca que la actora no acompañó comprobantes de haber mantenido algún tipo de vínculo, como monotributista exclusiva con ella, acusando la malicia de la actora al ocultar su calidad de autónoma durante el período que señala.

Resalta que, encontrándose la accionante de alta como monotributista no denuncie fraude o clandestinidad, lo que justifica considerar como temerario el reclamo.

En forma expresa niega la existencia de subordinación, dependencia, puesta a disposición, haber impartido órdenes, cobro de remuneraciones ni extensión de facturas. Con relación a la carga de la prueba, y habiendo negado ella los hechos denunciados por la actora, entiende que incumbe a la accionante acreditar sus dichos.

Explica que la actora le prestaba servicios, estableciendo el honorario a abonar, que variaban de acuerdo a los servicios efectivos prestados, sin que exista exclusividad ni una relación continua que pueda entenderse como vínculo laboral. Manifiesta que le prestaba servicios a requerimiento, y si no había turnos, pasaban largos períodos de tiempo sin siquiera apersonarse en su domicilio, denunciando que esos momentos prestaba servicios a terceros.

Agrega que los montos que le abonaba a la actora eran siempre diferentes, negando nuevamente la exclusividad y todo tipo de subordinación, a lo que suma la inexistencia de reclamos en esos 11 años.

Niega que la actora se hubiera incorporado a una estructura empresarial ajena, siendo en realidad la Sra. Guevara una empresaria autónoma, así declarada en AFIP y DGR; además se capacitaba y asumía a riesgo propio la posibilidad de que no existan servicios que brindar.

Imputa a la actora una injerencia única respecto de los costos por los servicios que prestaba por depilación, masajes y aplicación de aparatología; decidía unilateralmente el horario de las citas y la forma de las prestaciones a realizar.

Denuncia carencias en la postulación de la demanda así como falsedad en la jornada, categoría y prestaciones brindadas, todo lo que apoya en doctrina y jurisprudencia de la CSJN, solicitando el rechazo de la demanda.

Entiende que la única relación laboral entre las partes, se extendió del 01-09-2016 al 18-04-2018, cuando la actora injustificadamente resolvió el vínculo.

Explica que la actora le requirió trabajo para poder tener un ingreso fijo y poder avanzar con el proyecto de construir una casa propia, siendo necesario aquello para justificar ingresos en las entidades financieras. Su conocimiento de la actora y de sus capacidades la decidieron a darle trabajo.

Manifiesta que durante esta vinculación la actora le requirió en varias oportunidades préstamos de dinero y de tarjeta de crédito, a lo que accedió, pero al transformarse en importantes sumas de dinero le requirió hablar de las devoluciones. Esa charla no

sobrevino, por lo que no dio nuevos prestamos y se desató el conflicto de autos.

Argumenta la inaplicabilidad del CCT 520/2007, sosteniendo la correspondencia del CCT 108/75, otorgado a la actora al momento del alta registral, encasillándola en la categoría 2° de electromedicina.

Dice que en base a ello se le liquidaron los haberes, sin recibir una queja al respecto, remarcando que la actora se encontraba afiliada a A.T.S.A..

Adiciona que su centro requirió de la habilitación del Ministerio de Salud, ya que se manipula láser, rayos, ondas electromagnéticas, todo lo que requiere de capacitación permanente por médicos especialistas.

Denuncia que los equipos utilizados por la accionante fueron adquiridos a “SIREXMEDICA”, firma que se ocupa de sus services anuales y la capacitación de quienes lo usan, y emite los respectivos certificados que se presentan ante el Ministerio de Salud.

Sostiene la ausencia de injuria y la improcedencia del despido en que se colocó la actora, analizando que en la primera intimación que formuló la accionante intimó la registración laboral sin ningún tipo de apercibimiento, otorgó un plazo de treinta días y resolvió anticipadamente el contrato.

Respecto de la intimación por las diferencias de haberes entiende que la intimación ha sido deficiente por no identificar el monto de la deuda, y no dio pautas concretas de su pretensión.

Transcribe los artículos 242 y 243 de la LCT para concluir que no existen causales graves para justificar la situación de despido en la que se colocó la actora.

Impugna la liquidación, en primer lugar por no corresponder rubros indemnizatorios por despido, a lo que suma que el monto de la indemnización por antigüedad resulta de una conjetura realizada por la actora sobre un porcentaje de una facturación probable. Niega la facturación considerada por la actora.

En cuanto al SAC sobre indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones proporcionales e integración mes de despido, entiende que corresponde su rechazo por el monto asumido y por no corresponder sobre rubros reparatorios, sino por rubros remuneratorios. Apoya su posición en jurisprudencia.

Por el preaviso e integración mes de despido, realiza idéntica crítica que la realizada al analizar la indemnización por antigüedad.

Los haberes del mes de abril, las vacaciones proporcionales, el SAC proporcional primer semestre 2018 denuncia haberlas cancelado debidamente, según el CCT

aplicable al caso.

En cuanto a la multa establecida en la Ley 25.323, impugna el monto según las consideraciones realizadas sobre la indemnización por antigüedad, y específicamente: sobre el artículo 1 sostiene que la accionante omitió cumplir con los recaudos que establece la norma al no denunciar la remuneración, categoría pretendidas, así como informar las circunstancias que justificaran el cambio de encuadramiento de CCT; sobre el artículo 2 dice no haber dado razón para litigar, habiendo abonado oportunamente la liquidación final, entregado los papeles de trabajo, siendo decidida la desvinculación por la actora.

Finalmente, con relación a las diferencias de haberes, las impugna en el entendimiento de que no existen antecedentes reales ni documentales que justifiquen el monto de \$20.000 que reclama. Remarca que la actora no recuerda su remuneración de los seis meses, para lo que hubiera bastado un pedido simple al BNA, todo lo que acredita lo infundado del reclamo.

Introduce una petición para que, en el hipotético caso que se haga lugar a los rubros indemnizatorios, se tenga presente el tope indemnizatorio en los términos del artículo 245 de la LCT, lo que funda en jurisprudencia de la CSJN.

Ofrece prueba. Realiza reserva de caso federal y peticona.

3. A fs. 81 se tiene por contestada la demanda y se corre traslado de la documental acompañada por la demandada, la que es negada, impugnada y rechazada por la actora a fs. 82.

4. A fs. 84 consta la celebración de la audiencia de conciliación, con resultado negativo, proveyéndose la producción de la prueba y acompañándose la informativa de AFIP a fs. 89/93.

5. El 12-11-2020 se realiza nueva audiencia de conciliación, con resultado negativo.

6. El 10-12-2020 se celebró la audiencia de vista de causa, con presencia de la actora con patrocinio de la Dra. Luna y la Dra. Deltour como gestora procesal de la demandada. Sin poder avanzar en la conciliación, las partes desisten de la prueba confesional. Prestaron declaración testimonial las Sras. Silvana Lorena Gangas y Eliana Balladini, fijándose audiencia continuatoria para el 25-03-2021.

7. El día indicado se celebra la audiencia complementaria, con la presencia de las partes de igual manera a la anterior. Declararon como testigos las Sras. Marcela Giuffrida y Estela Mazza. Las partes desistieron de las testimoniales restantes y requirieron un plazo para formular alegatos por escrito, lo que se proveyó afirmativamente.

8. El 05-04-2021 la Dra. Ceci y el 05-05-2021 la Dr. Deltour presentaron sus respectivos alegatos, ordenándose el 24-06-2021 el pase de autos a dictar sentencia.

**II. CONSIDERANDO: A) HECHOS:** En primer lugar, corresponde fijar los hechos que entiendo acreditados, analizando en conciencia las pruebas producidas por las partes, conforme lo establece el art. 53 inc. 1, de la Ley 1.504 y que son los siguientes:

**1.** Tengo por acreditado que entre las Sras. Guevara y Erazun existió un contrato de trabajo vigente entre el 21-04-2005 y el 10-04-2018.

Ambas partes postularon que el inicio de la vinculación ha sido desde abril de 2005, explicando la demandada que desde aquél entonces y hasta septiembre 2016 las unió una relación de locación de servicios, y luego de esta fecha comienza la relación de dependencia.

La actora en su demanda explica que al inicio del vínculo realizaba tareas administrativas y de limpieza, y que luego de capacitarse comenzó a realizar tratamientos con aparatos de propiedad de la demandada.

La demandada no explica un cambio de funciones, dando a entender que desde abril de 2005 la Sra. Guevara realizaba los tratamientos que se brindaban en su Spa, interesando en este apartado remarcar el marco temporal de la unión, desarrollándose a continuación las obligaciones de cada parte.

**2.** Resulta acreditado que desde el año 2008 la actora comenzó a realizar tareas de atención a las clientas del spa de la demandada, brindándoles asesoramiento y practicándoles terapias propias de un salón de belleza, según se detalla infra.

También resulta acreditado que la actora realizaba giras de trabajo, cuestión en la que las partes resultaron contestes, pero que se amplió con la prueba testimonial.

Finalmente resultó verificado que la Sra. Guevara percibía una remuneración que tomaba como base el salario que debía percibir según las constancias de su recibo de haberes, si las comisiones superaban ese monto, se abonaba el excedente sin registrar, pero si aquellas no cubrían el salario registrado, se abonaba en el mes correspondiente y se descontaba en los períodos posteriores. Esta forma de remuneración se aplicaba para todos los meses, sea que se debía abonar vacaciones o aguinaldo.

Así, sostengo que en el transcurso del trámite no se arrimaron datos de las tareas desarrolladas por la actora en el período abril 2005 al año 2008, pero a partir de allí tenemos más certezas.

La Sra. Estela Beatriz Mazza, al momento de testificar dijo que empezó a ir al spa en el año 2006 o 2007, cuando recién abrió. Recordó que al principio la atendió Rosana

Erazun, no tenía empleada, y aproximadamente en el año 2008 o 2009 empezó a atenderla Marisol Guevara.

Consultada sobre la frecuencia con la que asistía al spa dijo que iba dos veces al mes, a veces todas las semanas, dependiendo la época del año, y que la atendían las dos personas mencionadas.

Preguntado sobre la relación que unía a las partes sostuvo que para ella la dueña era Rosana y la empleada Marisol, porque a la primera la conoció como dueña, más adelante explicó que la primera le decía que tareas hacer a la segunda, nunca fue al revés.

En cuanto a las atenciones que le brindaba la actora explicó que Marisol la depilaba, le hacía radiofrecuencia, limpieza de cutis, que estudiaba e iba haciendo de todo, cada vez más prácticas.

En cuanto al plantel de trabajo, explicó que durante mucho tiempo fueron las dos mencionadas, y más adelante Rosana tuvo más chicas, una de ellas hacia masajes.

Al momento de pagar le cobraba Rosana y si no estaba ella, Marisol.

También declaró como clienta del spa la Dra. Eliana Balladini, quien recordó que aproximadamente en el año 2010 comenzó a concurrir al centro de belleza, al principio fue atendida por otra persona y por la Sra. Erazun, pero al poco tiempo ya comenzó a brindarle terapias Marisol. Esto lo situó en el mismo año 2010 o principios de 2011. En otra parte del interrogatorio explicó que cuando empezó a ir ya estaba trabajando Marisol, que tenían los títulos de las capacitaciones en la pared y estaba el de ella.

Sostuvo que al principio le pedía el turno al celular de Rosana Erazun y luego ya fue todo con Marisol. En cuanto al horario lo iba acomodando a sus necesidades, pero en general solía ir a partir de las 15 horas en adelante y sábados también. Más adelante especificó que iba cuatro veces por mes.

A preguntas respondió que al inicio los turnos los organizaba con Rosana, pero luego con Marisol, y al final con una empleada administrativa que pusieron en el spa.

En cuanto a las tareas que vio desempeñar a la actora sostuvo que hacía recepción, el tratamiento y le cobraba.

Las prácticas le eran aconsejadas por Marisol y consistían en tratamientos corporales y faciales, y habían maquinas. Explicó que si no estaba Marisol atendiendo, porque hacia depilación en otras ciudades, la esperaba a ella para realizar el tratamiento.

En cuanto al pago, dijo que le pagaba a Marisol, generalmente en efectivo o con débito o crédito, no recordando fue así desde el principio. Agregó que el ticket que le

extendían estaba a nombre de Rosana Erazun.

Explicó que en el spa tomó turnos hasta aproximadamente 3 años atrás, cuando terminó la relación laboral y al día de hoy se atiende en el centro de belleza que tiene Marisol.

Finalmente, consultada sobre la naturaleza del vínculo que poseían las partes, respondió desconocerlo, pero pensaba que eran socias, porque tenía mucha participación Marisol.

Prácticamente en el mismo período en que comenzaron los tratamientos a la Sra. Balladini, se corrobora que la Sra. Guevara realizaba tareas en otras localidades.

En ese sentido, la Sra. Marcela Alejandra Giuffrida dijo conocer a la Sra. Guevara porque iba a trabajar a su gabinete, por intermedio de la Sra. Rosana Erazún.

Explicó que Rosana le prestaba servicios a ella para brindar terapias de depilación definitiva en su gabinete, en Allen. Recordó que primero iba Rosana, y después a otra chica y luego iba Marisol.

En cuanto al tiempo, relató que empezó con Rosana a principios de 2010 y con Marisol en el 2011, lo que mantuvo hasta el año 2017 o 2018.

Preguntado por las tareas que desarrollaba Marisol, dijo que iba a su gabinete con un láser de Rosana, lo conoce porque era el mismo láser con el que empezó ésta a depilar. Detalló que en el invierno iba una vez al mes, y después dos veces al mes a partir de septiembre u octubre, y trabajaba desde el mediodía hasta las 21 o 22 horas.

La modalidad de trabajo era la siguiente, la declarante daba los turnos, recibía a la gente en su gabinete y les cobraba. Al final del día Marisol se llevaba la plata recaudada y el 10% quedaba para la testigo. Explicó que con Rosana habían pactado que las ganancias se repartían en un 10 para la dueña del gabinete y un 10 para la chica que iba a trabajar.

El día de atención de turnos iban en una camioneta de Rosana, el láser es un aparato grande y se debe transportar en un vehículo. A veces iba Rosana a llevarla, era su camioneta, lo que explicó conocer porque era el mismo vehículo en el que iba Erazun al inicio de su vínculo y con el que continuó Marisol después.

Detalló que no se entregaban recibos ni constancias de pago.

Finalmente, corresponde traer al caso la declaración testimonial de la Sra. Silvana Lorena Gangas, quien dijo ser compañera de trabajo de la actora en el spa de la demandada, circunscribiendo su vínculo desde principios de 2016 y hasta mediados de 2018, aclarando que Guevara estaba desde antes que ella ingresara. Más adelante precisó que renunció para trabajar con su marido.

Detalló que ella ingresó en la parte administrativa, trabajando en esa categoría de 9 a 13 horas de lunes a viernes; y de tarde hacían tratamientos estéticos, mencionando la

depilación definitiva, para lo cual hizo un curso “SIREX MEDICA” que tenía equipos de “soprano ice”.

Dijo que Guevara trabaja en el spa, desarrollando tareas de estética con tratamientos faciales y corporales, detallando: depilación definitiva, sesiones de colágeno, ozono terapia, sauna, ducha escocesa, baño finlandés, masajes corporales, Vela Shape para reducir obesidad y celulitis, depilación con ceras, manicura, sol pleno; también limpiaba el centro, planchaba batas y toallas, hacía la recepción de clientas y atendía el teléfono. Culminó “era, pobre, multifunción”.

Con relación a las clientas, luego sintetizó que Marisol recibía a las chicas, las hacía pasar al gabinete, les practicaba el tratamiento, les cobraba y después las despedía; culminado lo cual llenaba las fichas de cada una.

Informó que Marisol entraba a trabajar a las 13 horas y se iba cuando atendía la última clienta, entre las 20 y 22 horas; pero en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre es como la temporada alta, las chicas quieren hacer tratamientos, en esa temporada el trabajo era mayor y se quedaban por más tiempo.

Explicó que cuando ella trabajó eran solo ellas dos en el spa, y además habían dos chicas más, Belarmina Ramírez y Rosa Delfino, que viajaban con el equipo del soprano para hacer depilación a otras localidades, aunque Marisol también viajaba.

Luego agregó la testigo sostuvo que ella también hizo giras laborales, sumiendo tares en Cutral Có, siendo que cada una tenía sus localidades, a las que iban una o dos personas, según se organice.

Precisó que las giras eran más extensas, por siete días por Cutral Có, Zapala, Las Lajas y Chos Malal, durando entre 10 y 14 días. También trabajaban en Viedma, Catriel, Cinco Saltos y Cipolletti.

Dijo que al principio Rosana le ofreció a ella hacer la gira, quedándose 6 o 7 días en Cutral Có, luego ingresaba en Zapala, Las Lajas y Chos Malal. Todo entre 2016 y 2018. En cuanto a la gira de Marisol, explicó que ella hacía Allen, Catriel, Fernández Oro, antes que ella ingresara, lo que supo por comentarios de Rosana, quien le dijo que había empezado las giras con Marisol, sin poder precisar el tiempo en que ello fue así, pero le dijo que Marisol había ingresado cuando Marisol aún era empleada en la farmacia San Martín.

Manifestó que el spa nunca cerraba, siempre había gente trabajando.

Con relación a la situación contractual de la actora, dijo que en aquel entonces estaba en negro, no estaba blanqueada, pero la testigo estaba registrada por medio día.

Explicó que cuando se ingresaba a trabajar, cada uno tenía su propio convenio, la testigo tenía un recibo por la tarea de administración, y era la única registrada; las demás personas cobraban comisiones y estaban en negro. Luego se blanquearon a todas las chicas.

En cuanto a las comisiones, detalló que si se trabajaba sola, se cobraba el 10% de la comisión, pero si eran 2 cada una recibía el 5%, sostuvo que ella llevaba una planillita donde iban viendo el monto que iba acumulando cada una, después se abonaba mensualmente.

Agregó que no firmaban recibos por el pago de las comisiones, pero cuando las registraron comenzaron a hacerlo. Sostuvo que no firmaron un contrato de servicios.

Testificó que para cobrar el sueldo tenían que juntar en el mes, con comisiones, el monto del recibo, si era de 15.000 se debía trabajar en el mes para juntar ese monto, el excedente lo cobraban en mano y en negro sin firmar nada. Ella misma llevaba una planilla en Excel, y lo que sobraba se paga en negro; pero si alguna no llegaba al monto de recibo, al mes siguiente tenía que devolver lo que le faltaba. Dijo “yo lo sé porque debía llevar el control de eso, y a veces yo le pagaba”. Más adelante explicó, en cuanto al monto de rubros como vacaciones o S.A.C. que no se hacía diferencia, que se debía devolver todo lo que faltara recaudar. Y que en definitiva, la medida de las comisiones era el recibo.

Agregó que las ganancias eran distintas según la gira y estimó que en Allen se ganaba \$2000, pero en la gira larga eran \$8000; en cuanto al porcentaje, en las giras cercanas era del 10% y en la larga era del 5%.

A preguntas sobre el tema respondió que cuando Marisol llegaba de una gira debía entregarle a la testigo la recaudación de esos días, ella lo controlaba y registraba, pero la comisión la cobraba solamente a fin de mes.

En cuanto a la carga horaria en las giras, precisó que si era a localidades cercanas se iniciaba a las 8 o 9 horas, pero a Catriel por ejemplo, se salía 6,30 o 7 horas; y se solía trabajar más de 12 horas en esos días de recorridos.

Consultada por los gastos de comida y estadía, respondió que los gastos los pagaba Rosana, se dormía en hoteles o cabañas, la comida se sacaba de la recaudación y también para el combustible.

En cuanto al valor de las terapias que realizaban sostuvo que habían dos listas de precios, por equipos o sectores de depilación, y los precios los decidía Rosana.

Finalmente, preguntado si la Sra. Erazun trabajaba en el spa respondió que no, que

estaban las empleadas solas, que por ahí se daba una vueltita pero nada más, solo atendía a un par de clientas.

La parte demandada, por su parte preguntó si la Sra. Guevara trabajaba en otros lugares, a lo que respondió “*Que yo sepa solo trabaja con Rosana*”.

**3.** Corresponde tener por cierto el intercambio epistolar denunciado por la actora, atento haber sido consentido tácitamente por la demandada, a tenor de las siguientes piezas postales:

**a.** El 01-03-2018 la Sra. Guevara remitió telegrama CD N° 897050477 a la demandada, con el siguiente texto: “*Estando trabajando bajo sus ordenes, en relación de dependencia, desde el 21 de abril de 2005, como personal técnico especializado desde el año 2007, como depiladora, masajista y profesional a cargo de tratamientos estéticos, y habiendo sido registrada con fecha 01.09.2016 en la categoría Administrativo de 2° es que intimo plazo TREINTA DÍAS proceda a dar debida registración en la categoría personal técnico especializado, convenio 1315/2007 Asimismo, habiendo cancelado la gira mensual que realizo a las localidades cercanas, durante los fines de semana y feriados, con dedicación exclusiva a la depilación definitiva láser, es que INTIMO plazo 48 horas indique si me restituirá esa tarea, bajo apercibimiento de considerarla inmersa en una INJURIA LABORAL Y ECONOMICA. Por último, intimo plazo 48 horas abone diferencia de haberes de toda la relación laboral por período no prescripto, por abonarme una categoría profesional incorrecta y adeudarme a la fecha comisiones. Asimismo, intimo mismo plazo haga entrega de los recibos oficiales de haberes de conformidad a la categoría y fecha de ingreso denunciado y realice los aportes a los organismos de la seguridad social, todo bajo apercibimiento de ley. FECHA DE INGRESO: 21 DE ABRIL DE 2005. CATEGORIA PROFESIONAL: personal técnico especializado CONVENIO: 1315/2007*”.

**b.** En 14-03-2018 la Sra. Erazún contestó a la actora mediante CD N° 743876275, diciendo: “*NIEGO Y RECHAZO el contenido del TCLCD 897050477 por ser el mismo temerario, improcedente y malicioso. Niego que haya ingresado a trabajar bajo mis órdenes y/o en relación de dependencia desde el 21-04-2005. Niego categoría de personal técnico especializado desde el año 2005. Niego que desde el año 2007 haya prestado tareas a mi favor, bajo relación de dependencia, como masajista, depiladora y/o profesional a cargo de tratamientos estéticos. Niego que tenga derecho a requerir debida registración laboral. Niego que le corresponda categoría personal técnico especializado, convenio 1315/2007. Niego tener deber de restituir tareas para ser*

*cumplidas en otras localidades. Niego que haya prestado tareas a mi favor durante días inhábiles. Niego que Ud. tenga dedicación exclusiva para con la suscripta. Niego que pueda considerarse injuriada y despedida. Niego existencia de diferencia de haberes. Niego haberle abonado de manera incorrecta categoría profesional, comisiones y/o cualquier otro rubro. Niego que exista falta de registración de la real fecha de ingreso, categoría, haberes y/o cualquier otro supuesto. Niego tener deber de rectificar recibos de haberes, como aportes con destino a la seguridad social. Contrariamente a todo lo que expone, lo cierto es que con anterioridad al inicio de la relación de trabajo, Ud. me prestaba servicios esporádicos como Monotributista, servicios que le aclaro fueron prestados a esta parte como a terceras personas. Por dichos servicios, cobro oportunamente los honorarios pautados, conforme la facturación presentada, y que obra en mi poder. Durante dicho lapso de tiempo, no existió ninguna nota típica y característica de una relación de dependencia. Toda la relación de trabajo se encuentra registrada en debida y legal forma, y prueba de ello son los sinnúmeros de recibos de haberes que obran en mi poder. Todos por Ud. suscriptos en plena conformidad. La exhorto, sirva encauzar en debida y legal forma la relación de trabajo, bajo apercibimiento de ley. (...)*”.

c. El 10-04-2018 la actora remitió TCL CD N°743864820 a la accionada, en los siguientes términos: *“Habiendo negado en todos mis términos mi TCL CD 897050477 por malicioso, temerario e improcedente, habiendo negado fecha de ingreso y tareas por mi realizadas desde el 2007, como masajista, depiladora y/o profesional a cargo de tratamientos estéticos. Asimismo ha negado mi derecho a una debida y real registración, en la que se reconozca fecha real de ingreso 21/04/2005, como así categoría de técnico especializado y habiéndome negado la restitución de tareas de giras de depilación láser. Usted insiste en que mi relación fue esporádica como monotributista cuando he estado subordinada en forma económica, técnica y jurídica a usted desde fecha de ingreso denunciada. Es por ello que ratifico en todos sus términos mi TCL (...) e INTIMO a que restituya la gira que realizo de depilación definitiva láser, abone diferencia de haberes de toda la relación laboral período no prescripto por deficiente registración, horas extras, comisiones y haga entrega de recibos oficiales de haberes bajo apercibimiento de considerarme DESPEDIDA por su exclusiva culpa por causarme grave INJURIA LABORAL Y ECONOMICA. Asimismo, reitero que se encuentra corriendo el plazo de 30 días a la fecha que fuera intimado para que proceda a dar debida registración como personal técnico especializado, convenio 1315/2007.*

*Ingreso 21/04/2005”.*

**d.** El 12-04-2018 la demandada respondió la misiva a la actora, mediante CD N° 743868248, en los mismos términos que su anterior epístola.

**e.** La Sra. Guevara, el 18-04-2018 remitió TCL CD N° 743869756 a la Sra. Erazun, comunicando: *“Habiendo negado en todos mis términos mi TCL CD 897050477, habiendo negado fecha de ingreso y tareas por mi realizadas desde el 2007, como masajista depiladora y/o profesional a cargo de tratamientos estéticos. Asimismo ha negado mi derecho a una debida y real registración, en la que se reconozca fecha real de ingreso 21/04/2005, como así categoría de técnico especializado y habiéndome negado la restitución de tareas de giras de depilación láser y la diferencia de haberes de toda la relación laboral periodo no prescripto por deficiente registración, horas extras, comisiones y haga entrega de recibos oficiales de haberes HAGO EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO y me considero DESPEDIDA SIN JUSTA CAUSA y por su exclusiva culpa por causarme grave INJURIA LABORAL Y ECONOMICA. INTIMO plazo 48 hs. de recibida la presente proceda a abonar, mediante depósito en Delegación de Trabajo de General Roca, todas las sumas adeudadas por salarios caídos, diferencia de haberes por el mayor periodo no prescripto, indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, art. 1 y 2 de la ley n° 25.323 y demás indemnizaciones de ley. Intimo plazo de ley me haga entrega del certificado de servicios y de trabajo incluido el de cese laboral. Todo bajo apercibimiento de ley”.*

**f.** La demandada, el 19-04-2018 envió CD N° 743869932 a la accionante, reiterando todas las negativas ya descritas en anteriores cartas, a lo adicionó: *“(...) Niego que tenga derecho a considerarse gravemente injuriada laboral y económicamente. Niego que tenga derecho a considerarse despedida. Niego tener deber de rectificar relación laboral. (...) Niego injuria laboral. Niego despido sin justa causa. Niego despido por mi culpa y/o responsabilidad. Niego adeudarle indemnización por despido, preaviso, integración mes de despido y/o cualquier otro rubro e carácter indemnizatorio. (...) Niego derecho a formular reclamo art. 1 y 2 ley 25.323. Haberes adeudados y liquidación final a su disposición en el término de ley. Certificado de trabajo y certificaciones de servicios y remuneraciones a su disposición en el término de ley”.*

**g.** El 13-06-2018 la actora remitió a la demandada el TCL CD N° 887849568 en el que dijo: *“Intimo plazo dos días hábiles deposite los certificados de trabajo y servicios (incluye el de cesación de servicios) en la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de*

*Río Negro, Delegación General Roca, de conformidad con lo normado por el artículo 80 de la Ley Contrato de Trabajo... Ello en razón que los otorgados en fecha 02 de mayo de 2018 no se ajustan a la realidad, figurando fecha de ingreso y remuneraciones falsas”.*

**h.** Finalmente, el 15-06-2018 la Sra. Erazun envió CD N° 887854214 en la que rechazó las intimaciones formuladas por la actora.

**4.** Aparece como cierto que la Sra. Erazun registró y abonó salarios a la Sra. Guevara, por el período comprendido entre el 01-09-2016 al 10-04-2018, como trabajadora de la categoría 2°, cargo administrativo del CCT N° 108/75.

Se ha registrado la relación como iniciada el 01-09-2016, debiendo considerarse que he tenido por acreditado que el contrato de trabajo entre las partes comenzó el 21-04-2005. También resulta reconocido por la demandada que todos los meses, según las constancias en los recibos, la trabajadora laboraba y percibía 4,5 horas extras.

**B) DERECHO:** Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponder fijar el derecho a los efectos de resolver la causa (Conf. art. 53 inc. 2 Ley 1504).

**1. Relación laboral:** He tenido por acreditado que la relación laboral que existió entre las partes comenzó el 21-04-2005 y finalizó el 10-04-2018, reconociendo en ese período dos etapas, ya que la actora sostiene que ingresó a trabajar realizando tareas administrativas y de limpieza, para luego capacitarse en el lugar de trabajo y adicionar funciones vinculadas con los tratamientos brindados en el spa de la demandada.

Entonces la primera etapa se inicia con el ingreso al puesto de trabajo y hasta el año 2007, cuando comienza a depilar y hacer otras terapias propias del centro de belleza, tareas que desempeña hasta la finalización del vínculo laboral.

Después de casi una década de realizar las labores mencionadas, la demandada registra laboralmente a la actora en el año 2016, pero esta modificación registral no implicó ningún cambio en la realidad de las cosas, es decir que la Sra. Guevara continuó desempeñando las mismas tareas de siempre.

En el caso se verifica que la Sra. Erazun era la propietaria del spa, que brindaba ‘servicios de tratamiento de belleza -excepto peluquería’ (según consta a fs. 58, documental acompañada por la demandada en la certificación de servicios), para lo que contaba con maquinarias y herramientas propias, así como de una organización tendiente a brindar sus servicios en ciudades de Río Negro y Neuquén.

A título ejemplificativo, hago notar que la propia demandada reconoce ser propietaria de láser para depilación, lo que además se corroboró con la testimonial de la Sra.

Giuffrida.

También se acreditaron aquí las facetas de la dependencia laboral:

a) *Dependencia jurídica* en cuanto los testigos dieron cuenta de la sujeción de la actora al poder de dirección de la demandada, aún cuando no se verifique el ejercicio del poder disciplinario, lo que se presume innecesario por el buen desempeño de la trabajadora.

Este buen desempeño surge de la conformidad expresada por las testigos que fueron clientas en el spa de la demandada, y por la ausencia de constancias de sanciones impuestas por la empleadora.

b) *Dependencia técnica* en cuanto los testimonios confirmaron que quien organizaba la forma de trabajo y disponía del control de lo producido por sus dependientes era la Sra. Erazún. Hago notar que la Sra. Gangas, compañera de trabajo, explicó con detalle esos mecanismos de recaudación, control y pago de los servicios prestados por las empleadas.

c) *Dependencia económica* se vislumbra por la percepción de una remuneración a favor de la actora y por cuenta de la demandada, sin que la primera participe de los riesgos propios de la actividad. Esto independientemente de la denominación que se brinde al ingreso de la actora, según lo dispone el Convenio N° 95 de la OIT.

La Sra. Gangas fue clara al explicar que se liquidaba el salario según escala, y que las trabajadoras realizaban sus tareas imputándose un porcentaje del valor de la prestación que brindaban, debiendo llegar con esa recaudación al importe del salario. Si obtenían un excedente se lo abonaban sin registrar, y si no alcanzaban el monto del recibo, se les abonaba y debían cubrir el faltante en el mes siguiente.

Dicho lo que antecede, tanto el marco probatorio como la aplicación del artículo 23 de la LCT llevan a comprender la existencia de un contrato de trabajo entre las Sras. Erazun y Guevara, frente a lo cual resultaba necesaria la actividad probatoria de la demandada para ubicar la relación de las partes en otro tipo de vínculo, lo que no surge del proceso.

En definitiva, aparece con claridad que entre las partes del proceso existió una relación laboral, que se prolongó por casi 13 años, y que concluyó por iniciativa de la trabajadora al ver insatisfechos los reclamo que realizó.

**2. CCT y categoría laboral aplicable a la actora:** La actora ha introducido como reclamo su correcto encuadramiento, entendiendo que le resulta aplicable el CCT N° 520/2007 y la demandada sostiene la correspondencia del CCT N° 108/75.

Tenemos que la demandada se registró, según las constancias de fs. 57 y 58, como

“SERVICIOS DE TRATAMIENTO DE BELLEZA, EXCEPTO LOS DE PELUQUERÍA”, a lo que se adiciona que la Sra. Mazza dijo que la actora le practicaba terapia de depilación, radiofrecuencia, limpieza de cutis, entre otras; y la Sra. Balladini dijo recibir tratamientos corporales y faciales.

La demandada registró el vínculo dentro del CCT N° 108/75, norma que contiene al personal de sanidad. Esta norma en su artículo 4 prescribe el ámbito de aplicación: “En la presente convención está comprendido el personal técnico, administrativo y obrero que en relación de dependencia trabaje en Institutos Médicos u Odontológicos sin internación, Laboratorios de Análisis Clínicos, Rayos X o similares, Institutos de preservación de la salud (baños, cuidado corporal, etc.) y en general toda organización sin internación cuya finalidad sea la recuperación, conservación y/o preservación de la salud”.

A fs. 57 la demandada denuncia la categoría de la actora como: “026613 – PERSONAL DE ELECTROMEDICINA – PERSONAL TÉCNICO Y DE MAESTRANZA – 2 CATEGORIA”.

El CCT 108/75 en su artículo 5° contiene las previsiones sobre el personal técnico y de maestranza, y en la parte de electromedicina describe en la segunda categoría b): “es la persona que tiene a su cargo la atención del paciente y su preparación para la toma de electrocardiogramas, aplicación de onda corta, diatermia, rayos ultravioletas, rayos infrarrojos, ontoféresis, ondas ultrasónicas, nebulizaciones, masajes electrónicos, horno de Bier, etc.”.

De lo mencionado surge claramente que este marco convencional se aplica a empresas vinculadas con la salud, lo que requiere de una dirección en el tratamiento en ese sentido. brilla por su ausencia la depilación, y las terapias que pueden aparecer como similares, como pueden ser los masajes y la aplicación de ondas ultrasónicas, en el convenio en análisis resultan prescritos y supervisados por un profesional de la salud, lo que no sucede en el caso de autos.

Así lo sostiene el punto c), a renglón seguido de lo transcrito anteriormente: “Masajista: es la persona que se encuentra capacitada para la función de dar masajes. Recibe órdenes del médico, Director del Instituto o Kinesiólogo si lo hubiere”.

Por su parte la actora pide la aplicación del CCT N°520/2007, firmado entre “La Federación Nacional de Trabajadores de Peluquería, Estética y Afines, por parte de los trabajadores, y, por el sector empresario, la Federación Argentina de Peinadores y

*Afines*". Aclaro esta cuestión porque las mismas representaciones intervinientes han firmado el nuevo marco convencional, el CCT N° 734/15 que es aplicable al caso de autos.

El artículo 2° menciona las tareas que realizaba la actora, a saber: *"(...) Abarca en sus distintas especialidades, las siguientes actividades que se mencionan a título meramente enunciativo y no taxativo: (...) belleza, estética en general, facial y corporal, tratamientos de belleza en general, faciales y corporales, masajes corporales en general que persigan fines estéticos y/o relajantes, tratamientos adelgazantes con fines estéticos, gimnasia reductora y/o modeladora, con fines estéticos, tratamientos contra celulitis, flaccidez y adiposidad con fines estéticos, drenaje linfático, electroterapia, electrólisis, presoterapia, fangoterapia, ozonoterapia, hidroterapia, endermología, mesoterapia, ultracavitación, bronceado sin sol, baños en cualquiera de sus tipos, saunas, depilación en todas de sus formas, sea temporaria o definitiva, manicuría, pedicuría, lavado de batas protectoras para clientes, uniformes, toallas, que pertenezcan a algún establecimiento de la actividad y procedan a la limpieza de elementos de tela de uso exclusivo para estos salones, etc."*

En su artículo 3° aclara los trabajadores comprendidos: *"Es de aplicación a todo personal sin exclusión que se desempeñe en la prestación y/o venta de los servicios indicados en el artículo anterior para empresas del sector, en sus distintas especialidades y cualquiera fuere la denominación del establecimiento, a título ejemplificativo se mencionan: Peluquería, Coiffure, Centro de recuperación capilar, Salón o Instituto de belleza, Spa de Belleza, Centro de estética corporal, Centro de masajes estéticos, Instituto de tratamientos reductores, Instituto de gimnasia reductora y/o estética, Centro de asesoramiento estético, Instituto de depilación, Spa de manos y pies, baños, saunas, Fábrica de pelucas y/o postizos, Centro de entretejidos, Centro de implantación, etc. Resulta asimismo de aplicación a todos los trabajadores que desarrollen actividades de la profesión en establecimientos instalados en clubes, bares, hoteles, mutuales, Sindicatos, e instituciones de cualquier naturaleza donde se presten los servicios aludidos para damas"*.

De la comparación de las normas en pugna, resulta pertinente para el caso concreto y en miras de las tareas desarrolladas por la Sra. Guevara, que correspondía encuadrar, registrar y aplicar su contrato de trabajo dentro de las previsiones del CCT N° 734/15, anteriormente designado como 520/07.

Ya dentro del convenio aplicable, su artículo 18 menciona los distintos

“agrupamientos” en lo que puede revestir la trabajadora, siéndole imputable el inciso 1° “*Personal técnico especializado*”. Esta clasificación, según el artículo 76 contiene: “*Sin que resulte taxativa, se establece el siguiente agrupamiento para todos los trabajadores de la rama: Inc. 1°) Personal Técnico especializado. Peinador/a Exclusivo/a. Peinador/a Todo Servicio. Peinador/a Adaptador/a. Colorista. Permanentista. Entretejedor/a. Manicura. Pedicura. Depilador/a. Maquillador/a y/o Experto/a en Belleza y/o Cosmetólogo/a. Masajista capilar. Masajista corporal. Ayudante de peinador/a. Ayudante de depilación. Instructor/a de gimnasia. Auxiliar de Instructor/a. Promotor/a y/o Consultor/a de tratamiento*”.

Del catálogo de profesiones, la actora cumplía las siguientes tareas, definidas en el artículo 77 del CCT:

“*Depilador/a: Comprende a todo trabajador cuya tarea consista en la realización, en forma exclusiva y valiéndose de conocimientos propios, de trabajos de depilación corporal, temporaria o definitiva, cualquiera fuere la parte del cuerpo tratada, la técnica empleada, o los medios y materiales utilizados*”.

“*Masajista corporal: Comprende a todo trabajador cuya tarea consista en la realización exclusiva de trabajos de masajes corporales y tratamientos estéticos, ya sea que se valga de sus propios conocimientos o bajo la supervisión de algún profesional y cualquiera fuere la técnica empleada y aunque se utilice cualquier medio técnico instrumental o las propias manos. En éste último supuesto deberá mediar un descanso de diez (10) minutos entre masaje y masaje*”.

A modo de colofón, hago notar que el detalle de las actividades contenidas en el CCT N° 734/15 (ex 520/2007) es absolutamente clara y contiene las tareas desarrolladas por la actora, mientras que en el CCT N° 108/75 no se pueden encontrar esas funciones, sirviendo como ejemplo la ausencia total de una referencia a la depilación.

Así, en el caso concreto resultaba de directa y clara aplicación el CCT N° 734/15 y con anterioridad al mismo el CCT N° 520/2007, asistiéndole razón a la actora en su pedido de correcta registración, con repercusiones en todos los aspectos de su contrato.

**3. Existencia de Injuria Laboral:** La actora intimó a la demandada a que le reconozca su real fecha de ingreso y categoría, la modificación de esos datos en su registración laboral, la restitución de tareas en las giras y el pago de diferencia de haberes.

Resulta sabido que corresponde a la ponderación judicial el análisis de la existencia de justa causa motivante de la extinción del contrato de trabajo, para lo que utilizo las palabras del Dr. Ackerman (Ley Contrato de Trabajo comentada, Mario E. Ackerman

director, María Isabel Sforsini coordinadora, editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo III, página 223 y siguientes) al tratar el artículo 246 de la LCT, quien realiza una sistematización de las causales más frecuentes para considerarse despedida.

De las causales más frecuentes que el autor menciona, en el caso se verifica la “*Registración defectuosa*”. Dice el autor “*En cuanto a la registración defectuosa, género que puede incluir muy variadas especies (fecha de ingreso ulterior a la real, categoría o remuneración inferior, desnaturalización del tipo contractual -pasantía- o de la modalidad de su duración -plazo fijo o eventual- o de la carga horaria -a tiempo parcial- o de la persona del empleador o del convenio colectivo aplicable), caben las mismas prevenciones que las tratadas a propósito del salario. El defecto ha de tener una magnitud o trascendencia grave para los intereses materiales o morales del dependiente, no han de estar disponibles otros modos de solución que el despido mismo y se requiere la intimación para subsanarlo*”.

En este caso la actitud asumida por la demandada se ha constituido en un obstáculo absoluto para subsanar la registración defectuosa, asumiendo una posición negacionista en instancia previa extrajudicial y aún en sede judicial, razón por la cual puedo asegurar que sólo el dictado de una sentencia podría modificar la tesis asumida por la Sra. Erazun.

La correcta registración, es decir reconocer real fecha de ingreso y categoría, implica la pretensión de la actora de ser considerada como personal técnico especializada con 13 años de antigüedad, lo que repercute directamente en su salario mensual, y a largo plazo, en sus derechos previsionales.

Según la conclusión que asumo, frente a la intimación realizada por la actora el 10-04-2018 para que se le reconozca su real fecha de ingreso, categoría laboral, y rectificación registral (precisando en ambos casos lo que realmente correspondía), las negativas de la demandada configuraron injuria suficiente para colocarse en situación de despido indirecto.

**4. Régimen salarial aplicable al caso:** El análisis del caso requiere partir del reconocimiento de una realidad incontestable, desde principios de 2016 la actora todos los meses ha percibido una remuneración igual a la que consta en los recibos de haberes acompañados al expediente, lo que ha logrado mediante la generación de un equivalente de esos montos, a través de las comisiones percibidas.

Así, por ejemplo, si en noviembre de 2017 y según el recibo de haberes adunado a fs. 51, la actora percibió una remuneración bruta de \$24.114,83, implica que debió generar

ese monto a través de las comisiones percibidas por las tareas desarrolladas. Esto se colige de la testimonial de la Sra. Gangas, quien explicó la forma de abonar salarios, y precisó que el porcentaje de la comisión era del 10% de lo facturado por cada trabajadora.

Pasando al régimen remunerativo del convenio colectivo aplicable tenemos:

**a.** El artículo 23 prescribe la *“remuneración normal, habitual y permanente, independiente de los otros adicionales que se especifiquen en este convenio: inc. 1º) Personal Técnico Especializado: Percibirá una remuneración mensual compuesta de los rubros: “SALARIO BÁSICO” con más un porcentaje de su producción bruta mensual en concepto de “COMISIÓN”*”.

**b.** El artículo 26 dice que *“En los casos en que el “SALARIO BÁSICO” esté indicado como rubro integrante de la remuneración, conforme la categoría del trabajador, su pago será obligatorio e insustituible, cualquiera fuere el porcentaje de comisión que se le abone al trabajador y/o la jornada cumplida por éste siendo nulo todo convenio en sentido contrario”*.

**c.** Según el artículo 27: *“Comisiones: En los casos en que el trabajador deba percibir “COMISIÓN POR PRODUCCIÓN”, conforme su categoría laboral, el porcentaje de la misma será el determinado en este Convenio y se liquidará sobre la base de la producción bruta mensual realizada por el trabajador. Los mayores porcentajes de comisión que eventualmente el trabajador pudiere percibir y/o pactar con su empleador no subsumen ni pueden contener ningún otro rubro fijado en el presente Convenio ni restringen ni inhiben ninguno de los derechos establecidos por este Convenio y/o la Ley de Contrato de Trabajo, subsistiendo de manera especial la forma y modos de conformación de las remuneraciones conforme cada categoría y el goce pleno de todos los demás derechos”*.

**d.** Por su parte, el artículo 78º sobre *“Remuneraciones - Comisiones: Se fijan para esta rama los siguientes “porcentajes de comisión” que integran la remuneración permanente, normal y habitual de los trabajadores en sus distintas especialidades: Inc. 1º) Personal Técnico Especializado: (...) Depilador/a.... 25%”*.

Al terminar este artículo se especifica: *“Los porcentajes de comisión están referidos al monto de la producción bruta mensual del trabajador, sobre el cual deberá calcularse. La producción bruta mensual del trabajador se obtendrá por la simple sumatoria de los precios cobrados a los clientes por cada servicio, sin ningún tipo de deducción. La*

*comisión resultante deberá abonarse en forma íntegra. Los conceptos o rubros “salario básico” y “comisión” son normales, habituales y permanentes componentes de la remuneración mensual del trabajador y por lo tanto de pago obligatorio e insustituible, y son además independientes de todo otro plus o adicional establecido en este convenio”.*

**e.** Finalmente el artículo 37 agrega otros conceptos y porcentajes: *“Se establecen con carácter remuneratorio normal y habitual para todos los trabajadores comprendidos en la presente convención que cumplan los requisitos para su goce, los siguientes adicionales que se abonarán como conceptos separados e independientes, a saber:*

*Inc. a) Antigüedad: El dos por ciento (2%) del salario mínimo garantizado vigente para el mes correspondiente al pago, por cada año aniversario de servicio.*

*El incremento del adicional por antigüedad se abonará en el mes en que el trabajador alcance un nuevo año de antigüedad en la prestación de servicios.*

*Inc. b) Puntualidad: El uno por ciento (1%) del salario mínimo garantizado vigente en el mes correspondiente al pago.*

*Inc. c) Presentismo: el uno por ciento (1%) del salario mínimo garantizado vigente en el mes correspondiente al pago.*

*Los adicionales de los incisos b) y c) se abonarán en el caso de puntualidad y asistencia perfecta respectivamente.*

*En el supuesto en que corresponda al trabajador por cualquier circunstancia la percepción única del Salario Mínimo Garantizado, a éste deberán sumarse los adicionales establecidos precedentemente. En todos los casos la base de cálculo del adicional será el Salario Mínimo Garantizado correspondiente al mes en que se efectivice el pago”.*

El Convenio N° 734/15 claramente establece que las comisiones constituyen un concepto remunerativo normal y habitual, independientes y obligatorias, que no pueden confundirse ni fundirse con el salario básico ni con ningún otro rubro salarial.

Dicho lo que antecede, el recibo de haberes de la actora debería contener los siguientes rubros: SALARIO BÁSICO, ANTIGÜEDAD, PUNTUALIDAD, PRESENTISMO y COMISIONES.

En este caso, la actora solo ha percibido un rubro “COMISIONES”, que a su vez ha sido calculado en detrimento de lo que en derecho le correspondía, ya que percibió el 10% cuando le era aplicable el 25%.

Dicho lo que antecede, corresponde conferirle la razón a la actora cuando demanda la

aplicación del CCT 520/2007, aunque fuera luego modificado por una norma posterior, aunque manteniendo el mismo esquema salarial aquí referenciado.

**5. Diferencia de Haberes. Liquidación:** Lo descrito hasta aquí me lleva a concluir que la actora, tal como lo sostiene en su demanda, durante su relación laboral solo ha percibido uno de los rubros salariales que le correspondía percibir, las comisiones.

En su demanda la Sra. Guevara determina una remuneración que debió percibir, resta lo percibido y lo multiplica por 24 meses, redondeando así una liquidación por diferencia de haberes. Este ejercicio realizado debe rechazarse, realizándose una liquidación por cada mes, a partir del mes de marzo de 2016 al tomar como primer reclamo fehaciente al respecto, el contenido en telegrama CD N° 897050477 del 01-03-2018.

Ha quedado claro que la actora debía trabajar para, con las comisiones generadas por las prácticas que realizaba, llegar al monto que figuraba en su recibo de haberes. Como dije anteriormente, los recibos son la medida de las comisiones que cobró la Sra. Guevara, y considerando que se le abonaba en ese rubro el 10% de los servicios prestados, a partir de allí se puede inferir el total de lo trabajado por la accionante.

Ahora bien, convencionalmente la comisión debía ser del 25% de ese monto total generado por la trabajadora, entonces se deberá partir de la comisión abonada según recibo, determinar el monto total trabajado (pasar del 10% al 100%), para luego determinar el 25% correspondiente a las comisiones que debió percibir.

| PERIODO | TRABAJADO | COMISIÓN PAGADA | COMISIÓN 25% | DIF. COMIS |
|---------|-----------|-----------------|--------------|------------|
| mar-16  | 183341,6  | 18334,16        | 45835,4      | 27501,24   |
| abr-16  | 183341,6  | 18334,16        | 45835,4      | 27501,24   |
| may-16  | 183341,6  | 18334,16        | 45835,4      | 27501,24   |
| jun-16  | 183341,6  | 18334,16        | 45835,4      | 27501,24   |
| jul-16  | 183341,6  | 18334,16        | 45835,4      | 27501,24   |
| ago-16  | 183341,6  | 18334,16        | 45835,4      | 27501,24   |
| sep-16  | 183341,6  | 18334,16        | 45835,4      | 27501,24   |
| oct-16  | 183341,6  | 18334,16        | 45835,4      | 27501,24   |
| nov-16  | 200148    | 20014,8         | 50037        | 30022,2    |
| dic-16  | 275012,5  | 27501,25        | 68753,125    | 41251,875  |
| ene-17  | 206259,4  | 20625,94        | 51564,85     | 30938,91   |
| feb-17  | 214283,3  | 21428,33        | 53570,825    | 32142,495  |
| mar-17  | 106259,4  | 20625,94        | 26564,85     | 5938,91    |
| abr-17  | 106259,4  | 20625,94        | 26564,85     | 5938,91    |
| may-17  | 106259,4  | 20625,94        | 26564,85     | 5938,91    |
| jun-17  | 309389,1  | 30938,91        | 77347,275    | 46408,365  |
| jul-17  | 234347,3  | 23434,73        | 58586,825    | 35152,095  |
| ago-17  | 234347,3  | 23434,73        | 58586,825    | 35152,095  |
| sep-17  | 234347,3  | 23434,73        | 58586,825    | 35152,095  |
| oct-17  | 247949,3  | 24794,93        | 61987,325    | 37192,395  |

|        |          |          |           |           |
|--------|----------|----------|-----------|-----------|
| nov-17 | 241148,3 | 24114,83 | 60287,075 | 36172,245 |
| dic-17 | 365123   | 36512,3  | 91280,75  | 54768,45  |
| ene-18 | 256261,5 | 25626,15 | 64065,375 | 38439,225 |
| feb-18 | 217091,7 | 21709,17 | 54272,925 | 32563,755 |
| mar-18 | 273641,1 | 27364,11 | 68410,275 | 41046,165 |

Del cuadro anterior se tomarán dos datos, comisión pagada y comisión del 25%, para introducirlos en una liquidación correcta del salario que debió percibir la actora.

Se deben incluir el básico, antigüedad, presentismo, puntualidad y comisiones, todo según los datos de las escalas salariales del CCT 520/2007 y luego 730/15.

El básico lo determina la escala salarial; la antigüedad es el 2% por año de servicio, recordando que la fecha de ingreso fue el 21-04-2005; presentismo y puntualidad, cada rubro es del 1%; con la particularidad que los últimos tres rubros se calculan a partir del salario mínimo garantizado, según lo informado en la escala salarial.

Así, la liquidación es la siguiente:

| PERIODO | BÁSICO   | ANTIGÜEDAD | PRESENTISMO | PUNTUALIDAD | COMISIÓN  | TOTAL      | ABONADO  | DIFERENCIA |
|---------|----------|------------|-------------|-------------|-----------|------------|----------|------------|
| mar-16  | 2101     | 1810       | 90,5        | 90,5        | 45835,4   | 49927,4    | 18334,16 | 31593,24   |
| abr-16  | 2101     | 1900,5     | 90,5        | 90,5        | 45835,4   | 50017,9    | 18334,16 | 31683,74   |
| may-16  | 2101     | 1900,5     | 90,5        | 90,5        | 45835,4   | 50017,9    | 18334,16 | 31683,74   |
| jun-16  | 27109,95 | 1900,5     | 90,5        | 90,5        | 45835,4   | 75026,85   | 18334,16 | 56692,69   |
| jul-16  | 2101     | 1900,5     | 90,5        | 90,5        | 45835,4   | 50017,9    | 18334,16 | 31683,74   |
| ago-16  | 2101     | 1900,5     | 90,5        | 90,5        | 45835,4   | 50017,9    | 18334,16 | 31683,74   |
| sep-16  | 2101     | 1900,5     | 90,5        | 90,5        | 45835,4   | 50017,9    | 18334,16 | 31683,74   |
| oct-16  | 2101     | 1900,5     | 90,5        | 90,5        | 45835,4   | 50017,9    | 18334,16 | 31683,74   |
| nov-16  | 3132     | 2835       | 135         | 135         | 50037     | 56274      | 20014,8  | 36259,2    |
| dic-16  | 31269    | 2835       | 135         | 135         | 68753,125 | 103127,125 | 27501,25 | 75625,875  |
| ene-17  | 3132     | 2835       | 135         | 135         | 51564,85  | 57801,85   | 20625,94 | 37175,91   |
| feb-17  | 3132     | 2835       | 135         | 135         | 53570,825 | 59807,825  | 21428,33 | 38379,495  |
| mar-17  | 3132     | 2835       | 135         | 135         | 26564,85  | 32801,85   | 20625,94 | 12175,91   |
| abr-17  | 3132     | 2970       | 135         | 135         | 26564,85  | 32936,85   | 20625,94 | 12310,91   |
| may-17  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 26564,85  | 34690,05   | 20625,94 | 14064,11   |
| jun-17  | 21341,02 | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 77347,275 | 102817,495 | 30938,91 | 71878,585  |
| jul-17  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 58586,825 | 66712,025  | 23434,73 | 43277,295  |
| ago-17  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 58586,825 | 66712,025  | 23434,73 | 43277,295  |
| sep-17  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 58586,825 | 66712,025  | 23434,73 | 43277,295  |
| oct-17  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 61987,325 | 70112,525  | 24794,93 | 45317,595  |
| nov-17  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 60287,075 | 68412,275  | 24114,83 | 44297,445  |
| dic-17  | 38202,13 | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 91280,75  | 133612,08  | 36512,3  | 97099,78   |
| ene-18  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 64065,375 | 72190,575  | 25626,15 | 46564,425  |
| feb-18  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 54272,925 | 62398,125  | 21709,17 | 40688,955  |
| mar-18  | 3996     | 3785,1     | 172,05      | 172,05      | 68410,275 | 76535,475  | 27364,11 | 49171,365  |

La diferencia de haberes se determina a \$ 1.029.229,81.

**6. Multa Art. 1 Ley 25.323:** En primer término corresponde analizar la procedencia de esta sanción a la relación laboral que unió a las partes en conflicto, de esta manera entiendo que esta norma es de aplicación al caso concreto, por imperio de la vinculación normativa establecida.

Esta norma ha establecido que, en caso de falta de registración o registración

defectuosa, corresponde agravar el pago de la indemnización a favor de la trabajadora, por el doble de la indemnización por antigüedad. Esta sanción no requiere de ningún recaudo extra para su aplicación, por lo que la misma procede en este caso concreto, al haberse acreditado el registro incorrecto del vínculo mantenido entre las partes.

**7. Multa art. 2 Ley 25323:** Conforme lo visto, la intimación realizada por la actora a través del TCL del 10-04-2018 fue rechazada por la demandada mediante CD del 12-04-2018, frente a lo cual la accionante cursó la misiva del 18-04-2018 (TCL CD N° 743869756), mediante la cual se consideró despedida, concretándose formalmente el distracto e intimando en el mismo acto el pago de las indemnizaciones por despido, entre otros conceptos, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales correspondientes, en procura de su cobro.

Sin embargo, incurso aquél en la situación de mora por el transcurso del plazo del art. 128 al que remite el art. 149 de la LCT, no obstante la condición de automática, debió haber emplazado expresa y fehacientemente la cancelación de los rubros indemnizatorios, pues sólo de ese modo es dable sostener la actitud renuente como el factor subjetivo de atribución que la norma castiga, a título de mecanismo para desalentar las conductas dilatorias que fuerzan al trabajador a la promoción de las acciones judiciales.

Por lo que en tales condiciones y bajo el mismo temperamento expuesto por este Tribunal en autos "Marinozzi, Alejandro c/ Spadari, Roberto, Spadari, Diego Gastón y Corralon Paogas S.A. s/ reclamo" (Sentencia Definitiva del 2/5/2013), el reclamo a este respecto debe ser rechazado.

**8. Indemnizaciones Emergentes del Despido Indirecto:** Comprendida la extinción del vínculo laboral en las condiciones mencionadas oportunamente, la trabajador tiene derecho a las indemnizaciones: sustitutiva del preaviso, integración mes de despido y por antigüedad (artículos 232, 233 y 245 LCT).

A. Indemnización sustitutiva del preaviso: El actor, al momento de configurar el despido, poseía una antigüedad de 13 años, por ello y utilizando los parámetros temporales que establece el artículo 231, corresponde ser resarcido con dos meses de preaviso.

En cuanto al monto base a considerar, atendiendo que la remuneración de la actora se compone de comisiones, rubro variable según se analizó en la liquidación de las diferencias salariales, tomaré la remuneración promedio de los últimos tres meses, la que resulta ser de \$70.374,72.

B. Integración de la indemnización con los salarios del mes del despido: El contrato de trabajo se extinguió el 18-04-2018, razón por la que corresponderá liquidar la remuneración por los días que restan a la finalización de abril. La remuneración a considerar será la misma que en apartado anterior, y por idéntica razón.

C. Indemnización por antigüedad: El demandante detentaba una antigüedad de 13 años a los fines indemnizatorios, correspondiendo que se indemnice su antigüedad con la mejor remuneración que establece la escala salarial vigente para su categoría conforme Convenio Colectivo, la que resulta ser de \$76.535,47 de marzo 2018.

D. Liquidación Final: Consideraré que en el mes de abril de 2018 la actora debió percibir una remuneración de \$70.374,72 que representa un promedio de las últimas tres remuneraciones percibidas, atento la complejidad del caso que contiene una remuneración con rubro variable. También haré lugar a los 9 días de vacaciones que peticiona la actora. En cuanto a los rubros correspondientes a la liquidación final, corresponderá oportunamente tener presente el pago denunciado por la demandada a 56 por \$30.335,11.

**9. Intereses:** Respecto a los intereses a aplicar, se computarán los de la tasa prevista por el fallo del STJRN en la causa "FLEITAS LIDIA BEATRIZ C/ PREVENCIÓN ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por el banco Nación para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al 09-08-2021, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Se condena al pago de las diferencias de haberes y remuneraciones no abonadas e indemnizaciones, las que se devengarán en las fechas previstas por el artículo 255 bis y su remisión al artículo 128, ambos de la LCT.

**10. Liquidación de Indemnizaciones y Multa:** Con los datos asumidos hasta el momento, la determinación de los rubros es la siguiente:

- a. Indemnización sustitutiva de preaviso: \$140.749,44.
- b. Integración mes de despido: \$28.149,88.
- c. Indemnización por antigüedad: \$994.961,11.
- d. Multa art. 1 Ley 25.323: \$994.961,11.
- e. Diferencia liquidación abril 2018: Debió percibir por 18 días trabajados \$42.248,83 +

9 días de vacaciones \$25.334,89 + SAC proporcional: \$25.511,82 = \$93.095,54 - \$30.335,11 (abonado) = \$62.760,43.

Total indemnizaciones: \$2.221.581,97.

Intereses desde el 05-05-2018: \$4.142.754,20.

Total \$6.364.336,17.

**11. Costas Judiciales:** Finalmente y considerando que la demanda prosperará por (indemnizaciones \$6.364.336,17 + diferencia de haberes \$1.029.229,81) \$7.393.565,98 y se rechaza la multa del artículo 2 de la Ley 25.323 que fue determinado en \$555.088,23 por la actora, se sitúa el monto base del proceso en \$7.948.654,21. Así las costas deberán ser soportadas en un 93% por la demandada y en un 7% por la actora, en los términos del artículo 71 del CPCyC, considerando que el resultado del pleito fue parcialmente favorable a ambos litigantes, con cierto éxito para cada uno de ellos. Todo de conformidad con los precedentes "RABANAL", "MARTIN" y "JARA" del STJ y valorando la actividad profesional de los letrados intervinientes. **TAL MI VOTO.**

Las **Dras. Daniela A. C. Perramón y María del Carmen Vicente** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la **CAMARA SEGUNDA DE TRABAJO DE LA 2DA. CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL**, con asiento en esta ciudad;

**III. RESUELVE: 1. HACER LUGAR** a la demanda deducida por la Sra. Luciana Marisol Guevara contra la demandada Sra. Hilda Rosana Erazun, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar a la primera, en el plazo DIEZ (10) DÍAS de notificada, la suma de Pesos Siete Millones Trescientos Noventa y Tres y Mil Quinientos Sesenta y Cinco con Noventa y Ocho Centavos (\$7.393.565,98), en concepto de diferencia de haberes y de liquidación final, indemnización de los artículos 232, 233 y 245 de la LCT, y artículo 1 de la Ley 25.323, suma que incluye intereses calculados al 09-08-2021, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago. Costas a la perdidosa.

**2) RECHAZAR** la demanda interpuesta por la Sra. Luciana Marisol Guevara contra la demandada Sra. Hilda Rosana Erazun, por el rubro multa artículo 2 de la Ley 25.323, según lo establecido en los considerandos, con costas a la actora.

**3) REGULAR** los honorarios a favor de las Dras. Alejandra Marina Luna y Silvia María Ceci, por las labores cumplidas -en el doble carácter de apoderadas y patrocinantes- por la parte actora, en forma conjunta, en la suma de \$1.557.936,25 (MB:\$7.948.654,21 x 14% + 40%); y de la Dra. Cecilia Deltour por las labores

cumplidas -en el carácter de patrocinante- por la parte demandada, en la suma de \$953.838,50 (MB: \$7.948.654,21 x 12%); en todos los casos de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados y demás pautas dosificadoras del arancel. Los emolumentos no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

4) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

5) Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al mail oficial de este Tribunal [camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar](mailto:camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar), el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría mediante oficio en formato PDF, con firma digital.

Hágase saber a la parte que una vez subido al sistema de gestión PUMA el oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada, el asunto deberá decir: "Apertura" - Autos - "Urgente", debiendo enviarlo a la siguiente casilla de correo electrónico: [depositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar](mailto:depositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar).

6) Regístrese, notifíquese oportunamente y cúmplase con Ley 869.

**DRA. DANIELA A.C. PERRAMÓN**

**-Presidenta**

**DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE**

**-Jueza**

**DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA**

**-Juez**

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 13 de agosto de 2021.

**Ante mí: DRA. MARÍA MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria-**