

Estatutos Especiales Viajante De Comercio Oferta De Servicios Fiduciantes Adherentes

JURISPRUDENCIA

Estatutos especiales. Viajante de comercio. Oferta de servicios.

Fiduciantes adherentes Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, dado que las tareas del actor, consistentes en la búsqueda de personas interesadas en participar como fiduciantes adherentes en los distintos fideicomisos, encuadran dentro del artículo 1 del estatuto de trabajo del viajante de comercio. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de marzo de 2.016, para dictar sentencia en estos autos: "Fernández, Gabriel Flavio c/ Alma Cuyana S.A. s/ Otros reclamos - Ley 14.546", se procede a votar en el siguiente orden: LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIROS DIJO: I) Del fallo que acogió parcialmente las pretensiones del actor, apelan ambas partes a tenor de las argumentaciones que vierten el reclamante a fs. 192/199 y la demandada a fs. 200/209vta., que merecieran las réplicas de fs. 231/235 y fs. 219/225vta., respectivamente. II) El actor reclamó el pago de distintas sumas en concepto de diferencias salariales e indemnizatorias como así también resarcimientos previstos en el art. 80 LCT; leyes 25.323 y 24.013 e indemnización por clientela. Adujo que comenzó a desempeñarse a las órdenes de la demandada -que es una empresa dedicada a distintos proyectos agroindustriales (plantaciones de olivares, viñedos) e implementación tecnológica aplicada a la ganadería entre otros cometidos-, el 14/04/2.008. Que se desempeñó como viajante de comercio, pese a que en la empresa no se lo registró como tal. Que fue contratado para prestar tareas de vendedor en los proyectos de plantación de olivares denominados "cunas de olivares" en la región de Cuyo. Que debía captar lo que la accionada denominaba "socios" que invirtieran capital en cuotas partes que después de 36 meses se convertían en acciones por las que percibían dividendos anuales, como accionistas minoritarios de la empresa. Que debía contactarlos ya fuera telefónica o personalmente. Mantener reuniones con ellos ya fuera en la oficina de la accionada, en las casas de los candidatos, oficinas o bares, conforme disponibilidad, en Capital Federal, Provincia de Buenos Aires e interior del país o incluso en otros países. Que también debía acompañarlos a las provincias de San Juan y Mendoza para que vieran in situ detalles específicos del negocio. Que más allá del horario pactado, en realidad su dedicación habría sido full time, incluso los sábados y domingos. Que su remuneración habría consistido en una suma fija de \$ 3.000.-, de lo que habría percibido una suma inferior, variando entre \$ 2.160.- y \$ 2.620.-. Que también le correspondía percibir comisiones por ventas por "incorporación de nuevos socios a los proyectos de fideicomisos" que facturaría de manera mensual y consecutiva a la empresa como "asesoramiento en ventas" -lo que encubriría la verdadera naturaleza de las mismas- y un bono o premio anual que consistiría en una cuota parte del fideicomiso que tenía a la venta. Que recién le entregaron recibos de sueldo a partir de diciembre de 2.008. Que con anterioridad solo sería una hoja con membrete de la demandada con importes inferiores al "blanco fijo". Que las comisiones se le habrían abonado "en negro"; que debía facturarlas a nombre de los fideicomisos que la demandada desarrollaba?, debiendo inscribirse primero como monotributista y luego como responsable inscripto. Que se le abonaban en efectivo o mediante cheques del banco Santander Río. Que también le habrían proporcionado vehículos para movilizarse y un celular de uso libre y abonado viáticos a veces mediante una tarjeta de crédito corporativa American Express a su nombre. Que la negativa de su empleador a regularizar la relación y abonar las comisiones que le adeudaría motivó el intercambio telegráfico que transcribió en su demanda, por lo que se consideró en situación de despido indirecto. Practicó liquidación y solicitó el progreso de la acción, con costas. La demandada negó los hechos expuestos. Admitió dedicarse al desarrollo de plantaciones olivícolas destinadas a la producción y comercialización de aceite de oliva. Que buscó inversores como socios en esos emprendimientos. Que el actor ingresó el 1º de setiembre de 2.008 y que su tarea consistió en la búsqueda de personas interesadas en participar como fiduciantes adherentes en los distintos fideicomisos. Que no fue viajante de comercio sino que debía captar socios. Que no existiría "clientela" ni cartera de clientes. Negó abonarle comisiones por ventas o pactado el pago de cuota parte alguna. Que estas últimas le hubieran sido facturadas o que se le abonara suma alguna fuera de registro. Que las pocas veces que tuvo que trasladarse a la región de Cuyo, le fueron abonados los respectivos gastos por la empresa. Impugnó la liquidación y solicitó el rechazo de la demanda, con costas. El fallo de primera instancia obra a fs. 180/191 y es apelado por ambas partes. III) Agravios de la demandada (fs. 200/209vta.): Se queja porque el a quo consideró justificada la situación de despido indirecto en que se colocó el actor, por no encontrarse registrado como viajante de comercio pese a que encuadró sus tareas como tal. a) Que el sentenciante habría omitido pronunciarse respecto del Fallo Plenario Nro. 148 de esta Cámara, in re "Bono de Cassaigne, María c/ Entel" (D.T. 1.971-3 70), lo que tornaría incongruente la sentencia por no tratar esta cuestión. Que la doctrina plenaria fijada en esa oportunidad le favorecería. Que no podría considerársele viajante porque ningún objeto corpóreo estaba a la venta, ya que Alma Cuyana S.A. no vendía ni vende productos en los términos del art. 1º de la ley 14.546

sino adhesiones a un fideicomiso, cumplir prestaciones y adquirir derechos y acciones (bienes inmateriales) que excluyen a las cosas muebles y a su régimen legal, que no podría ser considerado como prestación de un servicio. Que también estaría totalmente excluida la existencia de una clientela del concepto de negocio fiduciario. Que buscaba inversores, ofrecía una inversión a realizar y no un producto a vender. b) El apelante admite que en algún momento registró al actor como viajante de comercio, lo que califica de error que habría cometido pero que luego corrigió en su registración laboral, pero reza el brocardo que nemo audire debet turpitudinem propriam allegans, vale decir que nadie puede ampararse en su propia culpa ni debe ser oído cuando lo intenta. Además, critica que el juez haya considerado que corresponde hacer una lectura amplia del artículo 1º de la ley 14.546, pero a mi juicio su planteo debe rechazarse. Al abordar mi trabajo "EL CONCEPTO DE VIAJANTE DE COMERCIO A LA LUZ DE LA EVOLUCIÓN QUE SIGNIFICÓ EL ADVENIMIENTO DE NUEVAS FIGURAS" (Errepar, DLE, n°227 pág.613) tuve oportunidad de señalar, entre otras cosas, que la ley 14.546 establece que quedan comprendidos en ella los viajantes, exclusivos o no, que haciendo de ésta su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o a la industria de su o de sus representados mediante una remuneración. Concretamente el art. 1º de la Ley 14.546 expresamente dice "...Quedan comprendidos en la presente ley los viajantes, exclusivos o no, que haciendo de ésta su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración...". Señalé allí que el texto legal realiza una enumeración de requisitos a los efectos de la admisión de la relación de dependencia, pero que han sido la jurisprudencia y la doctrina quienes han establecido un andamiaje para poder determinar si hay una relación laboral. Cuando se dictó el Estatuto del Viajante de Comercio, no existían determinadas modalidades de trabajo. Lo mismo ocurría a la época (26/04/71) en que vio la luz el fallo plenario de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo N° 148, en autos "Bono de Cassaigne, María c/ Entel" (DT, 1.971-370; LT, XIX-530; LL, 142-485). En estos últimos años pudimos ver trabajadores que se dedicaban a la afiliación a las A.F.J.P., a la venta de "tiempos compartidos", de planes de ahorro, a la cesión de parcelas en cementerios privados, a la promoción y venta de servicios de medicina prepaga, etcétera. Se trata de trabajadores dependientes con la modalidad de cumplimiento de las funciones de venta fuera de la sede de la empresa y, a veces, invitando a la concurrencia a la misma a los efectos del perfeccionamiento de la operación. Por ello estimo que una interpretación razonable y discreta de lo establecido en el art. 1º de la ley 14.546 conduce a sostener que se encuentran comprendidos en él los trabajadores que comercializan lo que genéricamente se denomina como "servicios", como puede ser por ejemplo quien vende planes de medicina prepaga o como en el caso del actor. Comparto una fuerte corriente jurisprudencial que sostiene que, por ejemplo, la venta de planes de cobertura médica está comprendida en el ámbito de los viajantes pues es fácil advertir que la actividad desplegada por quien concierta contratos de compraventa no es sustancialmente diferente del tradicional viajante de comercio y lo mismo puede predicarse de tareas como las cumplidas por el reclamante, por lo que rechazo el argumento vertido en el sub lite de que solo debería así considerarse a quien venda cosas muebles. Es el hecho de intermediar para llevar a cabo una negociación lo que permite asignarle la condición de viajantes (en igual sentido Sala VI "Houssay, María c/ Qualitas Médica", por mayoría, sent. 40.179 del 29-04-94; Sala V en "Scilingo de Vidal, Claudia A c/ Centro Argentino de Medicina Integral", sent. 54.420 del 9-4-96; Sala X en "Simian, Patricia c/ Docthos SA", sent. del 24-6-02) ya que -como dije- el texto de la ley contiene solo una enumeración de requisitos a los efectos de la admisión del carácter de viajante mas no efectúa una definición concreta, por lo que correspondió a la jurisprudencia y la doctrina la tarea del armado de un andamiaje imprescindible para la determinación del encuadre de la relación en el estatuto particular, sobre todo con posterioridad al dictado del referido fallo plenario de cuya doctrina el apelante pretende hacer mérito. El viajante de comercio es un sujeto que intermedia entre la oferta y la demanda de bienes y se encuentra vinculado con la empresa a través de un vínculo de dependencia laboral. Debe concertar operaciones por cuenta de su empleador de forma frecuente y repetida, de modo que constituya el objeto principal de su prestación de servicios y la prestación de servicios que la realiza fuera de la sede de la empresa (ver Pinto, Silvia E. "Viajantes de Comercio y otras figuras laborales", publicado en Revista de Derecho Laboral, Estatutos y otras actividades especiales, I, 2003-2, Doctrina, p. 429) todo lo que es admitido por el recurrente ocurrió en el caso, en el que está demostrada la existencia de todos estos elementos, lo que llega firme a esta etapa. En consecuencia, los elementos de juicio que tengo a mi alcance resultan suficientes para considerar probado que la actividad del actor efectivamente fue la de viajante de comercio, por lo que propicio confirmar este aspecto del fallo y que declara ajustada a derecho la decisión del trabajador de considerarse en situación de despido indirecto (arts. 242 y 246 LCT) ante la negativa de la empleadora a reconocerle tal condición. III) Que, atento lo que he señalado hasta aquí, quedan sin fundamento los agravios que manifiesta porque se la condena al pago de "indemnización por clientela" y porque se impusieron a su cargo las costas de primera instancia conforme lo normado en el art. 68 del CPCCN. En lo que hace a su queja porque se la condenó al pago de las multas previstas en la ley 24.013 y en el art. 2º de la ley 25.323, habré de expedirme sobre los mismos una vez que haya tratado los agravios de la parte actora. IV) Recurso de la

actora (fs. 192/199): a) Se queja porque el juez consideró que no probó los pagos "en negro" que denunció como efectuados por lo que rechazó el reclamo respecto de dichos conceptos. Critica la valoración de la prueba. Invoca la contable pero de la misma -como el propio apelante admite-, no surge que hubiera percibido suma alguna distinta de la que constaba en sus recibos de sueldo -que fue la que tomó el judicante como base a los efectos del cálculo de los importes por los que prosperó el reclamo. Pretende se aplique la presunción establecida en el art. 55 LCT pero lo cierto es que la misma no puede fundarse en una mera manifestación de parte en el escrito de inicio. En cuanto al juramento que efectuó en los términos del art. 11 de la ley 14.546, este se efectúa sobre los hechos que debieron consignarse en el libro al que se refiere el art. 10 de dicho plexo legal y debe individualizar mediante un listado de las mismas las operaciones sobre las que presta juramento respecto de procedencia de las comisiones que pretende, el que corresponde se integre con la prueba aportada a tal efecto. En dicho listado deben constar los datos identificatorios relativos a las operaciones comerciales que habrían devengado las supuestas comisiones a las que alude, lo que en el caso no sucedió, pues en su escrito de inicio no las individualizó, pues no la suple la manifestación global que efectúa respecto de cantidad de supuestas ventas de cada uno de los condominios a los que se refiere y dicha carencia obsta a la aplicación de la presunción de marras. b) Las declaraciones de Rodríguez Ferrer (fs. 96/97) y Galluzzi (fs. 113/114) no contienen ninguna referencias a la forma en que fue remunerado el actor por lo que devienen ineficaces como prueba a los efectos que propone el recurrente. c) También intenta hacer mérito de la documental que acompañó a fs. 52/53 y arguye que debería tenérsela por reconocida porque "...dicho documento nunca ha sido tenido por desconocido por la demandada, ni la contraria solicitado que así se tuviera" pero lo cierto es que el argumento es falaz, pues fue expresamente desconocido a fs. 62, punto ?II. DESCONOCE DOCUMENTAL?, y ninguna prueba arrimó o produjo el recurrente que para intentar demostrar su autenticidad. d) Lo mismo sucede respecto de la invocada condición de acreedor al pago de premio o bono anual que reclama y, en cuanto a lo informado por el perito contador en respuesta al punto "e" de su cuestionario, no resulta de la prueba que fueran pagos efectuados al actor los referidos al "Fernández" (así, a secas, consta la registración sin ningún otro dato que permita identificarlo con el actor y por tratarse de un apellido común en nuestra sociedad), por lo que mal puede considerarse acreditada la fecha de ingreso posdatada que denuncia y, responden a un periodo muy anterior (desde el 30/05/2.008 al 23/11/2.008) a la época del despido (30/01/2.012), por lo que tampoco corresponde sean tomados en cuenta conforme al periodo que debe computarse conforme lo previsto en el art. 245 LCT (último año de servicios). e) Contrariamente a lo que sostiene, la demandada negó en su conteste (ver fs. 38, última negativa) que le otorgara el uso de un celular o que ello fuera parte de su remuneración y no produjo prueba alguna que corroborara esta afirmación (art. 386 CPCCN) más allá de la falaz manifestación que efectúa en su memorial. f) Respecto de la multa prevista en el art. 80 de la LCT le asiste razón toda vez que surge de la prueba al Correo Argentino (ver fs. 125 y fs. 128) que dicha intimación fue correctamente cursada, por lo que corresponde hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 6.525 (\$ 2.175 x3). V) La demandada se queja porque se la condenó al pago de las multas previstas en el art. 2º de la ley 25.323 y en la ley 24.013. a) Respecto a la condena al pago de la primera no le asiste razón, puesto que el trabajador se vio obligado a litigar judicialmente para perseguir el cobro íntegro de las indemnizaciones previstas para el despido sin justa causa debido a la conducta reticente del empleador a abonar dichos conceptos. b) También cuestiona la condena al pago de la multa prevista en el art. 15 de la Ley Nacional de Empleo y a mi juicio tiene razón parcialmente.

En efecto, por un lado no corresponden las multas peticionadas con dicha base en tanto la irregularidad en la registración de la categoría del trabajador no se encuentra entre las previsiones de los arts. 8 (ausencia de registro); 9 (defecto en el registro de la fecha de ingreso) y 10 (defecto en el registro de la remuneración) como ha sucedido en el caso y aduce la demanda, pero lo cierto es que pese a tal circunstancia entiendo que sí corresponde la condena al pago del incremento previsto en el art. 1º de la ley 25.323. Si bien esto no ha sido reclamado en la demanda, lo cierto es que el actor sí pidió un resarcimiento por irregularidad registral y el art. 1º contempla esa situación, así, por aplicación del principio iura novit curia (en similar sentido esta Sala "Freire, Oscar c/ Fapiquim S.A. y otros s/ despido", S.D. 39.666 del 24/10/06) por lo que el actor resulta acreedor de dicha multa. La norma expresamente dispone la "duplicación de la indemnización por antigüedad -art. 245, L.C.T. (o las que en el futuro las reemplacen)-, cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviese registrada o lo esté de modo deficiente". Para que proceda su aplicación, la ley no se limita a contemplar el supuesto de ausencia de registración sino que incluye los casos de registración defectuosa y, en tanto no consigna concretamente en qué consiste la relación registrada "de modo deficiente", comparto la corriente doctrinaria que sostiene que debe interpretarse como registro "incompleto"; "imperfecto"; "defectuoso", es decir no sólo la falsedad de la remuneración o de la fecha de ingreso, sino cualquier irregularidad o deficiencia en la registración. En el presente caso, entiendo que se ha configurado la situación descrita por la norma, en tanto ha quedado demostrado que el actor fue registrado con una categoría que no era la correcta (viajante de comercio). Que, en definitiva, sugiero modificar el fallo de grado y fijar el capital de condena en la suma de \$ 37.648,62 (pesos treinta y siete mil seiscientos cuarenta y ocho con sesenta y dos centavos) en las mismas condiciones establecidas en el fallo de grado. VI) Que la modificación que propongo carece de una magnitud tal que

aconseje modificar el régimen de costas y honorarios a la luz de lo normado en el art. 279 del CPCCN, por lo que sugiero confirmar los porcentuales escogidos en primera instancia a los efectos de justipreciar los honorarios de los letrados y perita actuantes en primera instancia, lo que habrán de calcularse sobre el nuevo monto de condena (capital + intereses) que dejo propuesto (ley 21.839, dec. ley 16.638/57 y art. 38 de la ley 18.345). VII) En caso de ser compartido mi voto y atento que los recursos de ambas partes tendrán acogida parcial y que ambos merecieron réplica de la contraria sugiero imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 68, 2ª parte, del CPCCN) y regular honorarios de alzada a la representación de la actora en el ...% y de la demandada también en el ...% de lo que en definitiva y por las tareas cumplidas en la instancia anterior en favor de sus defendidos corresponda (art. 14 de la ley 21.839). EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO: Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR HÉCTOR CÉSAR GUIADO: No vota (art. 125 ley 18.345). Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar el fallo de grado y fijar el capital de condena en la suma de \$ 37.648,62 (pesos treinta y siete mil seiscientos cuarenta y ocho pesos con sesenta y dos centavos) en las mismas condiciones establecidas en el fallo de grado. 2) Confirmar los porcentuales escogidos en primera instancia a los efectos de justipreciar los honorarios de los letrados y perita actuantes en primera instancia, lo que habrán de calcularse sobre el nuevo monto de condena (capital + intereses). 3) Imponer las costas de alzada en el orden causado. 4) Regular honorarios de alzada a la representación de la actora en el ...% (... por ciento) y de la demandada también en el ...% (... por ciento) de lo que en definitiva y por las tareas cumplidas en la instancia anterior en favor de sus defendidos corresponda. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la C.S.J.N. N° 15/2.013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 30/03/2016 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: Vítolo, Daniel R.: ¿LA MUERTE DEL VIAJANTE DE COMERCIO? - Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor - octubre/2015 - Colección Compendio Jurídico 007749E