

Contrato De Trabajo Despido Sin Causa Comunicacion Incumplimiento Viajante De Comercio Características Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido sin causa. Comunicación.

Incumplimiento. Viajante de comercio. Características. Carga de la prueba Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, atento a que la misiva extintiva enviada por la empleadora no cumplió con lo establecido por el art. 243 LCT, es decir, no dio las razones de tiempo, modo y lugar para justificar el despido. Sin embargo, se rechazó la aplicación de la figura del ?viajante de comercio?, pues a criterio del magistrado interviniente, no se acreditaron las notas características de la citada actividad, como la concertación de negocios de venta de mercaderías para un empleador y fuera de su establecimiento.

Buenos Aires, 06 de diciembre de 2016. se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Mario S. Fera dijo: I.- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente al reclamo, recurren las partes actora y demandada a fs. 187/189 y 182/185, que merecieron las réplicas de sus contrarias de fs. 194/195 y fs. 196/199 respectivamente. Asimismo la accionada objeta los honorarios regulados a la representación letrada del actor y al perito, contador por considerarlos elevados. II.- Por razones de método, trataré en primer término, el cuestionamiento articulado por la accionada respecto a lo resuelto por sentenciante con relación a que la comunicación del distracto no cumplía con los recaudos establecidos en el art. 243 de la L.C.T. Llega firme a esta alzada, que la empresa comunicó al actor la decisión de desvincularlo mediante misiva del 1/8/13 en los siguientes términos: ?... Prescindimos de sus servicios a partir del día de la fecha. La decisión se fundamenta en las siguientes causas: incumplimiento de plan de visitas acordado con los clientes Megamaq, Guerreiro Murta, Bernstein, Tobio, los mencionados solicitaron cambio de vendedor debido a sus reiterados incumplimientos. Informes confeccionados por usted donde consigna visitas a ciertos clientes que en realidad no fueron realizadas (Clientes Bustin, Bernstein, Fantoni y Clover). Incumplimientos, reiterados de instrucciones y requerimientos determinados por su superior inmediato. Por ejemplo Lunes 29/7/2013 no se presentó a trabajar en la oficina. Incumplimiento de horario y retiro de la empresa sin autorización. Se lo trata de ubicar telefónicamente y no contesta durante todo el día 19/7/2013. Expresión pública y explícita de su disconformidad con la empresa entre sus compañeros y clientes y a su jefe aludiendo estar enfocado en otra actividad, afectando la imagen de la empresa en el mercado ...". La Sra. Juez de grado evaluó la causal de despido consignada a la luz de lo dispuesto en el art. 243 de la L.C.T. y concluyó que en dicha misiva se omitió consignar las circunstancias de modo y lugar en que habrían ocurrido los hechos invocados, como así tampoco, se precisaron en forma clara en que habrían consistido los mismos. A mayor abundamiento, analizó la prueba rendida en autos y consideró que -de cualquier modo- la demandada no había logrado acreditar los hechos en los que fundó su decisión de despedir al trabajador. Adelanto que, de prosperar mi voto, el disenso articulado sobre este punto no ha de tener favorable recepción, pues considero que el mismo no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 116 de la L.O. Ello, dado que el mismo tan solo importa una expresión de disconformidad con la solución que le fue adversa y esgrime valoración subjetiva de lo que a su entender hubiese correspondido resolver. La recurrente se limita a transcribir algunos de los hechos invocados en la misiva rescisoria, argumentando que al mencionarse los mismos se dejó constancia de en qué consistió cada incumplimiento y su fecha de comisión. No obstante, lo cierto es que en la misma se hace una referencia genérica a ?Incumplimientos reiterados de instrucciones y requerimientos determinados por su superior inmediato? y, sólo a modo de ejemplo, se afirma que el 29/7/13 el accionante no se habría presentado a trabajar y que 19/7/13 se habría retirado de la empresa sin autorización. Además, lo sustancial en el caso, es que la magistrada destacó que en autos no se produjo la prueba testimonial ofrecida por la demandada -medio idóneo para acreditar los incumplimientos invocados- y concluyó que la accionada no había logrado demostrar los mismos y que la recurrente no hizo ninguna mención a dichas circunstancias en su queja. Lo expuesto, sella la suerte de la misma, por lo que sugiero confirmar lo resuelto en la sentencia de grado en cuanto a la procedencia del reclamo por despido injustificado. III.- Acto seguido, trataré la queja articulada por el actor respecto del rechazo de las diferencias sustentadas en el desempeño de tareas como ?viajante de comercio? invocado. La Sra. Juez de grado tuvo en cuenta que el art. 1º de la ley 14546 establece que es viajante de comercio aquel trabajador que personalmente y en forma habitual concierta negocios relativos al comercio o industria en representación de uno o más comerciantes y/o industrial, conforme a órdenes e instrucciones de éstos, percibiendo por ello una remuneración y destacó que la ?actividad del viajante se centra en torno a la información y persuasión de la clientela, para llegar a la venta directa o la obtención del pedido?. Aclaró que no necesariamente el trabajador debe concluir el negocio, sino que basta con que concerté la venta, pues su aprobación depende de la empresa. En dicho contexto, analizó la declaración del testigo Dipino y lo informado por Oxi Rocca S.R.L. y concluyó que de dichas pruebas no surgen las operaciones concertadas, la escala comisional invocada ni que se

hayan efectuado las operaciones enumeradas en el Anexo II.- En base a ello, la magistrada resolvió que las tareas acreditadas no permiten encuadrar la actividad desarrollada en las correspondientes a viajante de comercio, en tanto no se ha demostrado que las mismas hayan consistido en concertar ventas a compradores de su propia cartera de clientes. En consecuencia, rechazó también las ?diferencias sobre comisiones?, la indemnización por clientela y el agravamiento previsto en el art. 1 de la ley 25323 reclamados.

Sostiene el recurrente, en primer lugar, que de los dichos de la contestación de demanda, surge que el accionante desempeñaba tareas como ?viajante de comercio?. No obstante, lo cierto es que las tareas descriptas en el responde, consistentes en: negociaciones con clientes, capacitación de vendedores y reuniones de venta -a diferencia de lo que sostiene la apelante en el recurso-, son tareas propias de quien realiza tareas de ventas y no describe las notas típicas de las que realiza un ?viajante de comercio?. Idéntico razonamiento corresponde aplicar respecto de los términos de la misiva rescisoria, en las que se imputa el incumplimiento del plan de visitas acordado con ciertos clientes. Así también, cuestiona el recurrente lo resuelto por la magistrada respecto a que ésta no acreditó poseer una cartera de clientes propia, característica propia de los viajeros. Argumenta la recurrente que, dado que ha sido acreditado que el trabajador realizaba tareas de venta, correspondía asumir que se desempeñaba como ?viajante de comercio?, aplicar la carga dinámica de las pruebas y poner en cabeza de la demandada acreditar que éste no revestía dicha categoría. Entiendo que el cuestionamiento ha de ser desestimado, en tanto la apelante postula la aplicación de una presunción que carece de todo andamiaje legal, lo que sella la suerte de la queja en este aspecto. A mayor abundamiento, cabe señalar que el recurrente al desarrollar su línea argumental, confunde el hecho de que en caso que hubiese resultado aplicable una presunción ?iuris tantum? la demandada debía aportar las pruebas necesarias a fin de desvirtuarla, con la teoría de la carga dinámica de las pruebas. En definitiva, coincido con lo resuelto en la sentencia de grado, en cuanto a que era el accionante quien debía acreditar que las tareas que desempeñaba eran las propias de un ?viajante de comercio?, es decir que concertaba operaciones en nombre y por cuenta de la sociedad demandada desplazándose de su establecimiento, en vez de cumplir sus funciones en la sede de la empresa -como sostiene su empleadora- y que, a tal fin, poseía su propia cartera de clientes. No comparto la argumentación del demandante que pretende la aplicación al caso del principio de la carga dinámica de la prueba, toda vez que conforme a la regla de carga de la prueba que prevé el art. 377 del C.P.C.C.N., cada parte carga con la obligación de probar el hecho controvertido que invoca como fundamento de su pretensión; y si bien dicha carga procesal puede ser atemperada por aplicación de la invocada teoría de la carga dinámica de la prueba, cabe tener presente que resulta aplicable sólo en los supuestos en que una de las partes se encuentra en mejores condiciones para aportar elementos de prueba respecto de determinados hechos controvertidos. Si bien ella podría haber sido de aplicación en el caso respecto de las operaciones comerciales celebradas, previo el actor debió aportar elementos de prueba tendientes a acreditar que desempeñaba tareas de ?viajante de comercio?. No pierdo de vista que el actor destaca que la accionada en su responde admitió que ocasionalmente los promotores de venta debían visitar a futuros y/o potenciales clientes. Sin embargo, considero que dichas manifestaciones no resultan suficientes a fin de tener por acreditado que habitualmente se desplazara de la sede de la empresa para ofrecer sus productos en otra zona o mercado y de tener por acreditado que realizaba las tareas propias de un ?viajante de comercio?.

Cabe recordar, que conforme la ley 14546, para ser considerado ?viajante? es necesario que el dependiente realice habitualmente la concertación de negocios de venta de mercaderías para un empleador y que esta función sea la labor principal o la más importante dentro de la prestación de sus servicios y que haga de ello su profesión habitual. Además, se requiere que la concertación de las ventas se realice fuera del establecimiento del principal, pues el viajante es un empleado desplazado de la sede de la empresa, cuya función principal consiste en vender mercaderías por cuenta de su empleador (cfr. arts. 1 y 2 de la ley 14.546). Con relación al testimonio de Dipino (ver fs. 139/140), más allá del esfuerzo recursivo del accionante, resulta claro que del mismo surge la compañía Bailac -en la que éste se desempeñaba- compraba los productos de la demandada a la empresa Segufer y que dichas compras no eran concertadas por el actor. Según surge de su testimonio, el accionante sólo presentaba y promocionaba los productos de la demandada y capacitaba a los empleados con respecto a su funcionamiento, circunstancias que -como señala la sentenciante- fueron corroboradas por lo informado por dicha empresa a fs. 154. Finalmente, al postular el valor probatorio de lo informado por la empresa Oxi Rocca S.R.L. (ver fs. 145) respecto a que el accionante era ?representante de ventas? de la demandada, pierde de vista que la mera realización de tareas de ventas no resulta suficiente a fin de tener por acreditado que éste se desempeñara como ?viajante de comercio?, pues dicha actividad tiene características propias a las que he hecho referencia precedentemente que debieron ser acreditadas. No soslayo, que dicha empresa informa que el actor visitaba dicho comercio una vez al mes. No obstante, entiendo que ello resulta compatible con la versión dada por la demandada en el responde respecto a que el accionante ocasionalmente visitaba a los clientes de la empresa, lo que -reitero- no resulta suficiente a fin de acreditar que éste desempeñara habitualmente sus tareas fuera de la sede de su empleadora. Por lo expuesto, sugiero confirmar lo resuelto en la sentencia de grado sobre este aspecto. IV.- Así también, el accionante objeta que la Sra. Juez de grado haya considerado que no logró acreditar el régimen comisional invocado. Argumenta que el mismo ha quedado probado, en tanto la accionada no desconoció el anexo II.-

adjuntado en la demanda y dado que quedó demostrado que el actor percibía un rubro mensual variable denominado "premio cumplimiento de meta", que -sostiene- encubría el pago de comisiones por venta. Sin embargo, lo cierto es que la accionada desconoció que el trabajador percibiera una remuneración conformada por un salario básico, viáticos y comisiones y, en consecuencia, se le adeudara alguna diferencia por el pago de dicho concepto (ver fs. 34 vta./35). Por el contrario, sostuvo que además del sueldo básico y el adicional por refrigerio percibía una "compensación variable por cumplimiento de metas trimestrales" (ver fs. 36). En consecuencia, entiendo que no corresponde tener por acreditado que se le adeuden comisiones por las operaciones detalladas en el Anexo II.-, sino que previo a considerar que existía una deuda por dicho concepto, el accionante debió acreditar que percibía comisiones por las ventas que realizaba y, en ese caso, las pautas en base a las cuales se liquidaban las mismas. No pierdo de vista que el apelante argumenta que el rubro "premio cumplimiento meta" en realidad encubría el pago de las mismas, no obstante lo cierto es que el actor se limita a realizar dicha afirmación, sin indicar las pruebas en la que sustenta la misma, lo cual sella la suerte de la queja en este aspecto (art. 116 L.O.). Tampoco soslayo, que el recurrente sostiene que la magistrada debió tener en cuenta que el perito contador informó la empresa no llevaba el "libro de viajantes" y que no puso a disposición la información sobre las ventas realizadas por el actor y, en consecuencia, debió aplicar lo dispuesto por el art. 55 de la L.C.T. Sin embargo, considero que a fin que resulte viable la aplicación de dicha norma el trabajador -previamente- debió acreditar el carácter de las tareas que desempeñaba y que percibía comisiones por ventas, lo que -reitero- entiendo que no ha logrado. V.- Por su parte, la demandada cuestiona que en la sentenciante no haya descontado al monto de condena los rubros SAC y vacaciones proporcionales 2013, que fueron abonados al trabajador según surge del recibo de haberes acompañado. Sin embargo, lo cierto es que el recibo de fs. 31 -que además no fue suscripto por el actor- fue desconocido a fs. 50 y que la demandada tampoco acreditó haber cancelado dichos conceptos, acompañando las constancias de los depósitos bancarios correspondientes en la cuenta sueldo de la accionante (art. 125 de la L.C.T.). Por lo expuesto, sugiero desestimar el cuestionamiento sobre este punto. VI.- Idéntica suerte correrá la queja relativa a la imposición del agravamiento previsto en el art. 2 de la ley 25323, en tanto se funda en la procedencia de su decisión de despedir al actor con justa causa, la que ha sido considerado injustificada, de conformidad con lo resuelto en el considerando III.- VII.- Así también, considero que debe ser desestimada la objeción respecto de la condena a abonar la multa prevista en el art. 80 de la L.C.T. En primer lugar, cabe señalar que -al contrario de lo que sostiene la recurrente- el accionante acreditó haber dado cumplimiento con los requisitos del Decreto 146/01 -reglamentario de la normativa mencionada-, para que proceda la indemnización respectiva. Ello es así, dado que cursó la intimación a su empleadora a hacer entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la L.C.T., mediante telegrama del 13/11/13 (ver fs. 49, cuya autenticidad y recepción fue acreditada 91/94), fecha en la que había transcurrido el plazo 30 días de extinguido el vínculo previsto en dicho Decreto. No pierdo de vista que, la demandada argumenta que puso a disposición del trabajador los certificados previstos en dicha norma, los que fueron acompañados a su contestación de demanda. Sin embargo, lo cierto es que no ha sido acompañado a las presentes actuaciones el Certificado de Trabajo correspondiente lo cual, por sí sólo habilitaría la aplicación de la sanción referida. Además, conforme surge de la certificación de la firma inserta en el Certificado de Servicios y Remuneraciones, éste ha sido confeccionado con fecha 6/12/13 (ver fs. 25/26). Por lo tanto, si bien mediante misivas del 1/8/13 y 23/8/13 la accionada habría comunicado al trabajador que pondría a disposición los certificados correspondientes en los plazos legales, esto no habría ocurrido. Repárese además, que tampoco existe constancia que haya puesto los mismos a disposición en la audiencia celebrada ante el SECLO (ver acta de fs. 3) En consecuencia, propongo confirmar la sentencia atacada también en este aspecto. VIII.- Finalmente, la accionada apela la imposición de costas. Teniendo en cuenta que la demandada resultó vencida en lo principal del reclamo, considero ajustado a derecho mantener lo decidido en la sede de origen y, por consiguiente, desestimar la queja (art. 68 primer párrafo C.P.C.C.N.) IX.- Respecto de la regulación de honorarios, recurridos por la accionada, en mi opinión resultan adecuados conforme a la calidad, mérito e importancia de las tareas cumplidas por los profesionales y a las pautas arancelarias vigentes en la materia, evaluadas dentro del valor económico en juego (cfr. arts. 38 L.O., 6 y sgts. y Ley 21.839, modificada por la Ley 24.432). X.- Con relación a las costas de alzada, en atención a que la totalidad de los agravios de ambas partes son desestimados, propongo imponerlas a las vencidas en sus respectivos recursos (conf. art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de las representaciones letradas de las partes en el ...% de lo que a cada una le corresponda por lo actuado en la anterior instancia (art. 14 de la ley 21.839). El Dr. Roberto C. Pompa dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. El Dr. Álvaro E. Balestrini no vota (art. 125 L.O.).- A mérito del acuerdo que precede el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de fs. 176/181 en todo lo que ha sido materia de apelación y agravios; 2) Imponer las costas de alzada a las vencidas en sus respectivos recursos y 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de las partes en el ...% de lo que a cada una le corresponda por lo actuado en la anterior instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Roberto C. Pompa Juez de Cámara Mario S. Fera Juez de Cámara

Correlaciones:

Gavilán

Quinteros, Johana c/Disquería Lef SRL s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VIII - 12/03/2013
012956E