

Contrato De Trabajo Productor De Seguros Relacion De Dependencia Inaplicabilidad Del Estatuto Del Viajante

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Productor de seguros. Relación de dependencia.

Inaplicabilidad del estatuto del viajante Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda por despido, pues si bien la demandada sostuvo que el actor se desempeñó como "agente institorio de seguros independiente", entre las partes existió una relación de dependencia, ya que de la prueba rendida no emana que aquel haya sido titular de una organización empresarial propia, sino que prestaba de forma directa y personal su labor en beneficio de la accionada y con carácter de habitualidad y permanencia a los fines de lograr la comercialización o venta de productos de su empleadora, que además lo ingresó y le suministró los elementos necesarios para efectuar sus tareas.

En la Ciudad de Corrientes, a los días 14 del mes de junio de dos mil diecisiete encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente de la misma, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y las Señoras Vocales, Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados: ?RIPOLL, JULIO CESAR C/RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/IND.?, Expte. N° 100042/14 venido a este Tribunal por los recursos de apelación impetrados por la demandada a fs. 403/432 y por la actora a fs. 444/451 vta. contra la Sentencia N° 163 que luce a fs. 377/395 de fecha 5 de agosto del 2.016. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resultó el siguiente: Doctores Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, en ese orden (fs. 491). A continuación, el Señor Vocal, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: En su pronunciamiento de fs. 377/395 vta. el Señor Juez A- quo resuelve: ?1° Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 245 de la LCT, de conformidad con lo fundamentos expuestos ?ut supra?. 2° Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. JULIO CESAR RIPOLL contra la firma RIO URUGUAY COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS, condenando a esta última a abonar al primero, en el término de diez (10) días de quedar firme y ejecutoriada la presente, la suma de PESOS QUINIENTOS DIECINUEVE MIL TREINTA Y CUATRO CON TREINTA CENTAVOS (\$ 519.034,30), con más los intereses en la forma establecida en el Considerando XI), mediante depósito por ante el Banco de Corrientes S.A. , a la orden de éste Juzgado y como pertenecientes a la presente causa; con la imposición de costas estatuida en el Considerando XII). 3° Asimismo, y como condenación accesorias, el demandado deberá hacer entrega a la actora de las certificaciones de servicios y remuneraciones de la ley 24.241 y el certificado de trabajo del art. 80 LCT, debidamente confeccionados, conforme da cuenta el presente decisorio, dentro de los diez (10) días de quedar firme y ejecutoriada la presente. 4° Intimar a los profesionales intervinientes -a fin de regular los honorarios que les corresponden por labor realizada en todas las etapas del juicio- en los términos del art. 9 de la Ley 5822, por el término y bajo apercibimiento de ley, debiendo acreditar las constancias respectivas. 5° Limitar la responsabilidad de la condenada en costas en la proporción establecida por la Ley 24.432. 6° Remitir oportunamente copia de la presente resolución a la AFIP a los fines pertinentes.?. A fs. 403/432 y 444/451 vta. las partes demandada y actora interponen recursos de apelación contra el fallo mencionado, respectivamente, siendo concedidos a fs. 485. Corrido el traslado de ley es contestado a fs. 463/469 vta. por la parte demandada y a fs. 478/484 es contestado por la parte actora. Elevados los autos éstos son recepcionados a fs. 489, integrándose Cámara a fs. 490. A fs. 491 vta. se llaman ?autos para sentencia?. La constitución de la Cámara se encuentra firme y consentida y la causa en estado de resolución.- La Señora Vocal Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, presta conformidad a la precedente relación de la causa.- CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? A la primera cuestión el Sr. Vocal, Dr. Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: A LA NULIDAD: Que el recurso de nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por el ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente.- Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades inconvalidables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así voto.- A la misma cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi

de Alonso, dijo: Que adhiere.- A la segunda cuestión, el Sr. Vocal, Dr. Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: A LA APELACIÓN: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada raíz de los recursos de apelaciones interpuestos por la parte demandada a fs. 403/432 y por la parte actora 444/451 vta.. Los mismos fueron concedidos a fs. 485, contestados a fs. 463/469 vta. y a fs. 478/484 por la demandada y la actora, respectivamente. A fs. 490 se constituye Cámara, y a fs. 491 vta. se llaman "autos para sentencia". Los agravios vertidos en el memorial de la parte demandada se circunscriben a la violación de las normas sobre la carga de la prueba y sobre la apreciación y valoración de la producida por las partes, destacando que lo llevan al judicante a una errónea aplicación del marco legal sobre el cual funda su decisión. Pone de relieve que el juez "a-quo" concluye que se trató de una relación laboral bajo el régimen de estatuto del viajante de comercio bajo relación de subordinación y dependencia. Asegura la improcedencia de la presunción legal del art. 23 L.C.T., remarcando que el propio actor reconoce en el escrito inicial que su profesión es la de "productor asesor de seguros" en el marco de la ley 22.400. Hace notar que, a pesar de esa confesión, el reclamante pretende que se le aplique un estatuto distinto (viajante de comercio) regulado por la ley 14.546. Arguye que si el propio actor reconoce ser productor asesor de seguros en el marco del cuerpo normativo aludido, la presunción legal cuya eficacia él debió desvirtuar, resaltando que se trata de un profesional autónomo cuya tarea es promover "la concertación de contratos de seguros, asesorando a asegurados y asegurables" (art. 1) "no implica, en sí misma, subordinación jurídica o relación de dependencia con la entidad aseguradora o el asegurado" (art. 11). Insiste que ante el reconocimiento de ambas partes de que la actividad del actor se rige por la ley 22.400, no hay controversia, no se trata de un hecho sujeto a prueba, apuntando que tampoco es de aplicación la presunción legal del art. 23 de la L.C.T.. Indica que por lo tanto habría que presumir que se trató de un contrato de "intermediación y promoción en seguros", señalando que era la parte actora la que tuvo a su cargo desvirtuar la eficacia de esa presunción, y concluyendo que esta última no cumplió con la carga procesal sobre la producción de la prueba. Agrega que los hechos descriptos por las declaraciones testimoniales producidas por el actor son los que se consignan los tres incisos del art. 53 de la ley 17.418 y el art. 10 de la ley 22.400. Agrega que los testigos Costa, Márquez y de la Vega expresan que la función que tenía el Sr. Ripoll era la de intermediación, destacando que el último deponente refiere que después de desvinculado de la demandada el actor siguió cumpliendo la función de productor asesor directo para Benardino Rivadavia Seguros. Pone de relieve que si bien los declarantes expresan que para ellos la relación que tenía el reclamante con la entidad aseguradora era de empleo, y el mismo consultar a otra persona encargada de la agencia (un "jefe?"). Advierte que se trata de pareceres, opiniones u apreciaciones de los testigos, resaltando que al proceso solo pueden ser incorporadas pruebas, las descripciones que hacen de los hechos que conocieron a través de sus sentidos en forma directa. Reitera que siendo un hecho reconocido por las partes que la actividad del actor es la de productor asesor directo en el marco regulado por la ley 22.400, señalando que no admite la aplicación del art. 23 de la LCT, y que las pruebas producidas confirman el hecho no controvertido. Asegura que lo que probó el actor es que trabajó como productor asesor directo en el marco legal señalado, y lo que no acreditó el mismo son los extremos fácticos que hubieran permitido considerar la eventual función del viajante de comercio. Hace notar que probó el Sr. Ripoll que hubiera representado a la entidad aseguradora demandada, apuntando que los testigos afirman que lo que hacía era "intermediar" entre la firma demandada y sus clientes. Añade que tampoco acreditó que haya tenido una zona o plaza asignada fuera del establecimiento donde buscar clientes, resaltando que todos los deponentes dicen que sólo lo vieron en la agencia de la accionada. Insiste en que la doctrina tiene dicho que los viajantes de comercio "son aquellas personas que recorren plazas o lugares fuera del establecimiento", remarcando que le agravia que el "a-quo" encuadre al actor en la categoría de viajante de comercio en el entendimiento de que el hecho de que el trabajador no realice viajes no define el citado encuadre. Pone de relieve que tampoco es definitorio para la existencia de una relación de trabajo que los asegurados hayan sido convocados por Ripoll a la oficina de la agencia local de la accionada, señalando que la ley no requiere que tengan una organización propia. Expresa que según las declaraciones testimoniales el actor tenía la libre disponibilidad de su jornada laboral y al modo de emplearla, remarcando que ello muestra que el actor organizaba su trabajo, la extensión de la jornada y el modo como lo hacía. Destaca que, en cuanto a qué servicios prestan los viajantes de comercio, el estatuto es claro "venden" "mercadería" (art. 1), apuntando que según lo describieron los deponentes la función que prestó el Sr. Ripoll era de intermediación y asesoramiento, no la venta mercantil. Indica que de acuerdo a la profesión que él reconoce haber cumplido, no existe compraventa mercantil sino un contrato de seguro. Hace notar que las entidades aseguradoras cuando celebran un contrato individual de seguros no se obligan a prestar un servicio, sino a indemnizar los daños efectivamente cubiertos en los términos y límites del contrato, asumiendo una obligación de dar una suma de dinero. Señala que, si bien a partir de la vigencia del CCT 308/75 se amplió la aplicación del estatuto del viajante de comercio a los servicios, señalando no obstante tampoco quedarían obligadas por ella. Asegura que ninguna Cámara empresaria de la actividad aseguradora, menos aún la Asociación Argentina de Cooperativa y Mutualidades de Seguros, cámara que representa a la demandada, participó ni suscribió Convenio Colectivo. Arguye que existen otras diferencias sustanciales entre el estatuto del productor asesor de seguros regulado por la ley 22.400 y el del viajante de

comercio, remarcando que el actor debió haber probado, para desvirtuar la presunción legal que surge de su reconocimiento, que la relación fue de intermediación, promoviendo la celebración de contratos de seguro. Precisa que el art. 10 inc b) de la ley 22.400 le impone el deber de informar sobre la solvencia económica y moral del asegurado, lo cual lo coloca en el lugar del garante o responsable de la solvencia del co-contratante, señalando que este extremo legal lo diferencia sustancialmente del viajante de comercio, que no garantiza ni es responsable de la insolvencia del comprador de la mercadería. (art. 12 de la ley 14.546). Indica que el reclamante tampoco probó para desvirtuar la presunción legal que era un productor asesor directo de la demandada que percibía su remuneración de acuerdo con lo previsto en los arts. 5,6 y 7 de la ley 14.546, y no como lo prevén los arts. 5 y 6 de la ley 22.400, reiterando que son muy diferentes. Expresa que mientras el derecho del productor asesor a cobrar la comisión se adquiere cuando la entidad aseguradora percibe efectivamente el importe de la prima, haciendo notar que en cambio el derecho a la comisión viajante de comercio no está atado al efectivo pago del precio de la operación de venta del comprador. Por último, destaca que el actor no ofreció ni probó que su mandante haya llevado los libros que establecen los arts. 10 y 11 de la ley 14.546, resaltando que sí acreditó el reclamante que lleva los libros de registros de operaciones en que interviene que le impone la ley 22.400. Concluye que, si el actor reconoció ser productor asesor directo en el marco de la ley 22.400 y pretendió que se lo encuadre en el estatuto del viajante de comercio, debió también probar este extremo fáctico legal, mas no lo hizo. Asimismo le agravia la procedencia de la multa prevista en el art. 1 de la ley 25.323, indicando que no consideraron las causas justificativas de la postura que tuvo la demandada ante el reclamo del actor. Arguye que la similitud de funciones que tienen el productor asesor directo y el viajante de comercio generan confusión, asegurando que así quedan configuradas las causas que justificaron la conducta de la demandada que hacen que sea eximida de la sanción de la multa, o bien que la misma se reduzca prudencialmente. Refiere que así lo prevé el art. 2, 2do. párrafo de la ley 25.323. Apunta que le agravia la recepción de las indemnizaciones previstas en los arts. 245, 232 y 233 de la LCT y SAC Prop./12, y la obligación de confección y entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones previstas en el art. 12 inc. g) de la ley 24.241, destacando que no corresponden en cuanto no existe relación de dependencia. También cuestiona la imposición de costas del proceso, destacando que de los propios confusos fundamentos de la sentencia, de los hechos que describieron los testigos y de la normativa legal aplicable se configura el supuesto que permite eximir de las costas a la parte vencida que prevé la parte final del art. 88 de la ley 3540. Hace notar que la doctrina tiene dicho que las cuestiones que dan lugar a la eximición de costas son fundamentalmente cuestiones dudosas de derecho o bien cuestiones dudosas de hecho. Precisa que la primera puede provenir de diversos factores, describiendo entre ellos una nueva ley, la compleja interpretación de una norma, la falta de antecedentes legales, jurisprudencia o derecho comparado, jurisprudencia contradictoria o encontrada, entre otros. Afirma que en autos se han configurado varios de los supuestos tanto de hecho como de derecho que hacen a la eximición en la imposición de costas al vencido, insistiendo en que la demandada debe ser eximida en costas y que deben aplicarse por el orden causado. Solicita se revoque la sentencia recurrida y hace reserva del caso federal. A su turno, expresa agravios la actora, los que se direccionan al rechazo del cobro de viáticos como rubro integrante de la base de cálculo para las indemnizaciones legales reclamadas. Pone de relieve que el juez de grado ha entendido que del relato del escrito inicial no surge que el actor haya percibido viáticos (gastos de movilidad, hospedaje, comida y compensaciones por gastos del vehículo), ni haya debido afrontar dichos gastos. Hace notar que es equivocada la conclusión a la que arriba el ?a-quo? en cuando funda el desistimiento de los viáticos reclamados por no obrar su petición en el texto de la demanda. Asegura que comete un grave error el sentenciante, haciendo notar que el rubro está incluido en la planilla de liquidación que integra el escrito inicial. Destaca que el que no figure en la declaración jurada de manera alguna significa que no haya sido reclamada, remarcando que interpretarlo de esa manera choca contra todos los principios imperantes en el derecho laboral (protectorio y la verdad real). Cita doctrina y jurisprudencia que entiende avalan su postura a la que me remito por razones de brevedad. Refiere que al apartarse de la aplicación de la ley el judicante contradice su propia postura, precisando que en un primer momento encuadra la relación laboral en el marco de la ley 14.546 y luego no lo aplica en cuanto rechaza la incorporación de los viáticos que corresponden al actor. Afirma que incurre en la doctrina de los propios actos. Agrega que la demandada incurrió en fraude laboral, remarcando que trata de evitar el pago de todos los rubros remunerativos que correspondían por derecho al actor. Concluye que al rechazarse la incorporación de los viáticos al monto remunerativo el juez de origen consiente el fraude intentado por la accionada. Solicita se considere que los viáticos peticionados constituyen remuneración y se incluya dicho rubro. Asimismo le agravia el método en forma de ?promedio? utilizado por el ?a-quo? para lograr el cálculo de las indemnizaciones impuestas a la reclamada. Resalta que el juzgador ha considerado que la equidad como justicia del caso particular impone que debe efectuarse un promedio de los mismos, señalando que de ninguna manera basándose en la equidad puede contradecir los principios referenciados. Insiste que el juez está obligado a proteger al trabajador, expresando que no es equitativo disminuir arbitrariamente la mejor remuneración percibida por el Sr. Ripoll. Agrega que a su vez, esta ya fue disminuída en un 25 % por la aplicación del tope indemnizatorio. Cuestiona de qué equidad habla el juez ?a-quo? en cuanto ha disminuído en más de un 60 % la remuneración base

de las indemnizaciones impuestas. Refiere que nuevamente el judicante se aparta de todo el ordenamiento que él mismo impone, apuntando que si se impone indemnización por antigüedad por lógica consecuencia debe receptarse y respetarse todos los parámetros impuestos por el artículo que la configura (art. 245 de la L.C.T.). Señala que la norma aludida impone que en lo que al cálculo respecta debe tomarse como base la mejor remuneración, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, insistiendo que de manera alguna hace referencia a promedios. Cita jurisprudencia de la alzada (Sent. N° 55 del 18.03.09 en autos ?ELIZALDE, JORGE LUIS C/ADECCO S.A. Y/O S.A. ALBA S/IND.? Expte. N° LO4 5001/05) que avala su postura a la que me remito por razones de brevedad. Solicita se tome como base de cálculo de las indemnizaciones impuestas la suma de \$ 32.330,84. Por último solicita la imposición de costas íntegramente a la vencida en ambas instancias. Hace reserva del caso federal. II) Por estrictas cuestiones metodológicas y de buen orden procesal, me avocaré a tratar en primer lugar el recurso deducido por la demandada. Pasando al tratamiento de los agravios transcritos en relación con los fundamentos dados por el sentenciante de grado y los elementos probatorios incorporados a la causa, adelanto su procedencia parcial. Por razones de orden metodológico me abocaré en primer término al tratamiento de la queja vertida respecto de la admisión del vínculo laboral, adelantando mi opinión adversa a la misma. Básicamente, entiendo que la inversión del ?onus probandi? se adecua a la forma en que ha quedado trabada la litis, deviniendo ajustado a derecho el desplazamiento de dicha carga procesal a partir del reconocimiento de los servicios prestados. En la actualidad la jurisprudencia mayoritaria de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostiene ?que en el marco de la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T., no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios alegada.? (CNTrab., Sala II, SD 89921, 14/11/2001, ?González, Juan Carlos y otros c/Transportes Automotores Riachuelo S.A. s/despido?). En el mismo sentido la doctrina ha precisado que ?Esta solución se enrola en la posición amplia que interpreta la norma del art. 23 de la L.C.T. en el sentido de que la presunción que resulta de la ley, adjudica, cuando se encuentra acreditada la existencia de la prestación de servicios personales a favor de un tercero, el carácter laboral del vínculo, imponiendo al interesado la inversión de la carga de la prueba, cuando pretenda demostrar lo contrario, o en todo caso, que acredite que quien presta los servicios actúa calidad de empresario.? (Confr. MIGUEL ANGEL MAZA, Régimen del Contrato de Trabajo Comentada, T. 1, La Ley, pág. 424). En el mismo sentido, la jurisprudencia ha precisado: ?Si bien en el caso de acreditarse la prestación de servicios personales el art. 23 de la LCT hace presumir la calificación jurídica propia de un contrato de trabajo, tal consecuencia no es absoluta ya que el destinatario de esos servicios puede demostrar que la índole del vínculo era ajeno al régimen laboral? (CNTrab., sala II, diciembre 12-991, DT, 1992-A, 52). ?El hecho mismo de la prestación de servicios, hace aplicable la presunción del art. 23 de la LCT, debiendo aceptarse la existencia de una relación laboral, salvo que el demandado demuestre lo contrario? (CNTrab., Sala VI, febrero 29-988, T y SS, 1988-650). Esta Alzada tiene dicho ?La prestación de tareas dentro del establecimiento de la demandada lleva a presumir la existencia de un contrato de trabajo, siendo esta última la que tiene que asumir la carga de demostrar que no existió contrato de trabajo.? (LA LEY, 1984-A)? (Confr. Sent. N° 07/16, autos caratulados ?VALLEJOS CRISTINA C/AYALA OSCAR ALBERTO Y/U OTRO Y/O Q.R.R. S/IND. (L.29- FS.59)?, Expte. 80453/12). En efecto, la norma en estudio invierte la carga de la prueba de la celebración del contrato de trabajo, al presumir su existencia, obligando a quien resiste se lo considere empleador a acreditar que las prestaciones del alegado trabajador tienen como causa una relación jurídica diferente, presunción que tiene una finalidad eminentemente preventiva de una de las formas de fraude laboral: ?la adopción de figuras no laborales para evadir, por vía de simulación, las responsabilidades que a los empleadores les impone la legislación específica?. En ese contexto, es ciertamente relevante la circunstancia de que el accionante haya prestado servicios para la demandada, erigiéndose en una nota suficiente como para presumir que se está en presencia de una relación de índole laboral. Máxime, cuando la dación de trabajo es brindada en forma continuada y retribuída regularmente, lo que se ve reforzado por el hecho de que esa prestación de tareas se corresponde con la actividad propia y habitual del dador y sirve a los intereses de quien efectiviza el remunerero, siendo en estos casos el empleador quien debe acreditar la existencia de relaciones que pongan un valladar a la presunción establecida en la referida norma legal. De lo que antecede, no cabe sino coincidir con el juez de grado en que pesaba sobre la accionada la carga de demostrar que el nexa que ligara a las partes era de una naturaleza distinta a la presumida; lo que no conlleva a la acreditación de un hecho negativo, sino de otro positivo, cual es, la demostración de la existencia de otro tipo de vinculación contractual. Y es el caso que dicha circunstancia fundamental no surge acreditada en la especie. De allí que ninguna de las cuestiones invocadas por la accionada resultan decisivas a la hora de ponderar la verdadera naturaleza del vínculo habida entre las partes. Ni el reconocimiento del actor en su escrito inicial de que su actividad era de intermediador promoviendo la concertación de contratos de seguros de conformidad a las previsiones de la ley 22.400, ni que después de desvinculado de la demandada haya seguido cumpliendo la función de productor asesor directo para otra compañía de seguros, ni el hecho que haya facturado y percibido comisiones por su intermediación en la

venta de seguros, ni la libre disponibilidad de su jornada laboral y modo de emplearla. En materia laboral es necesario indagar más allá de la apariencia formal de las convenciones, haciendo caso omiso de la calificación que las partes asignen al contrato. La naturaleza jurídica de la vinculación no puede determinarse por la calificación o instrumentación realizada por las mismas, sino que debe surgir del análisis de las modalidades de su prestación. Entonces, resulta decisivo ponderar la real situación y las obligaciones emergentes de la relación jurídica, las que deben ser consideradas de acuerdo a las disposiciones legales que la caracterizan, resultando indiferente para su determinación que los interesados la hayan denominado de otra forma, o que mediante una apariencia ajena a su naturaleza se pretenda excluir la tutela de normas de orden público como son la que rigen el trabajo en relación de dependencia. En los contratos de trabajo la forma desempeña un papel insignificante toda vez que aun siendo nulos los contratos por falta o defecto de forma, si el trabajo se realiza efectivamente, se le aplica a la relación toda la normativa proveniente de la ley o convenio colectivo de trabajo. (DT, 1998-B, 2093). Sabido es que la relación de dependencia no es definible en términos de características precisas y unívocas, constituyendo un conglomerado de situaciones como son las circunstancias espaciales y temporales en que se desempeñan las tareas, grado de asunción de riesgo, forma de pago, mayor o menor preeminencia de la prestación, solvencia del prestatario del trabajo y otras circunstancias que valoradas razonablemente, contribuyen a encuadrar el vínculo en el ámbito laboral. Una de las características que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras figuras aparentemente análogas es precisamente la subordinación jurídica a que se somete el trabajador respecto del empleador, por la cual éste, con una diferencia de matices que depende de la jerarquía del dependiente, la índole de su trabajo, el grado de preparación, el carácter de la empresa, etc., pone los límites en cuanto a tiempo, modo y cantidad, dentro de los cuales el trabajo debe realizarse. La dependencia técnica no reviste en la mayoría de los casos importancia decisiva para tener por configurado el vínculo laboral. La nota esencial es la dependencia jurídica o subordinación, que no siempre se manifiesta a través del dictado de órdenes, sino también de la posibilidad de sustituir -aunque más no sea de modo potencial- la voluntad del trabajador por la de la empresa. En esa dirección, se ha apuntado: ?La ausencia de una típica subordinación de carácter técnico en la tarea comprometida y ejecutada no equivale a la falta de dependencia jurídica que es lo que tipifica la relación como subordinada?. (D.T., 982-578). ?La circunstancia de que el empleador diera pocas órdenes o ninguna a su dependiente no altera la obligación contractual de éste de obedecer, si ello surge de las características de la relación, ya que la libertad que tenga el dependiente (profesional) para realizar sus tareas, conforme a su competencia, no le quita la condición de subordinado.? (D.T., 1991-B, 2201). ?Si bien en el caso de los profesionales liberales suele faltar la nota de dependencia técnica, ello no implica que deba descartarse la existencia de una relación laboral porque justamente esa capacidad de desenvolverse con independencia, dentro del marco del área específica determinada por su especialidad o sus conocimientos, es uno de los extremos tenidos en cuenta por el empleador a la hora de incorporar a su plantel este tipo de profesionales; máxime cuando se acredita que la demandada tenía directa y permanente injerencia en la forma en que debía cumplir su labor.? (DT, 1999-A, 87). Tampoco la exclusividad es una nota distintiva del contrato de trabajo. Un trabajador en el sentido jurídico no dejará de serlo porque fuera de las exigencias que le imponga ese desempeño desarrolle otras actividades por cuenta ajena o por cuenta propia. (DT, 982-578). No es la exclusividad la nota típica del contrato de trabajo y mucho menos de una profesión liberal si no se la convino. (La Ley, 2002, p. 68). Los aspectos integrantes de la relación de subordinación (económica, técnica y jurídica) están referenciados, en líneas generales, al trabajo por cuenta ajena, es decir, a la actividad puesta en la producción de bienes o servicios para obtener exclusivamente una remuneración a cambio, con ajenidad relativa a los riesgos de la empresa, dependiendo de una organización y técnica ajena y sometiendo la actividad personal productiva a la dirección del empleador. (DT, 1990-A, 1167). Tales notas pueden llegar a variar de intensidad en cada relación, y hasta a veces, algunas de ellas no existir, sin que conduzca necesariamente a considerar la inexistencia de subordinación; importando, en tales casos, atender a las tareas desempeñadas y a las calidades de la persona a cargo de las mismas. El sentenciante le ha dado a las declaraciones rendidas (fs. 303/305, 306/307, 328/329, 330/331, y 332/333) la convictividad adecuada, extrayéndose de las mismas que las tareas desempeñadas por el Sr. Ripoll para la firma RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, entre el período de 1996 y mayo 2012 eran en relación de dependencia. Cabe destacar que los testigos ofrecidos por el accionante dan cuenta de que él desempeñaba sus tareas ordinariamente en el local de la firma demandada, ubicado en la calle 9 de julio entre España y Jujuy, de mañana y de tarde, lo que lleva a corroborar el carácter personal de los servicios. Tales afirmaciones se presentan dotadas de una explicitación circunstanciada, que permite establecer concretamente por qué los declarantes saben o conocen respecto de los hechos narrados, resultando por tal motivo relevantes como elemento de comprobación al persuadir suficientemente sobre la veracidad de los mismos, a tal punto que las mismas ni siquiera fueron cuestionadas por la recurrente. En la especie, lo cierto es que las tareas desempeñadas por el actor para la demandada RIO URUGUAY COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, entre el período aludido presenta todas las características de una prestación brindada en relación de dependencia. Posee la singularidad propia del contrato de trabajo, apreciándose con nitidez sus características de ejecución continuada y ajenidad, sujeción al poder de dirección

como nota ordinaria, posibilidad de hacer efectivo el ejercicio de facultades disciplinarias, subordinación económica, etc.. Sobre este último aspecto, se ha precisado: ¿Los recibos en concepto de honorarios no obstan a considerar de naturaleza laboral los contratos habidos entre las partes, porque tal modalidad de pago constituye frecuentemente un artificio tendiente a disimular la naturaleza laboral del contrato.? (DT, 1997-B-2032). Resulta igualmente relevante la obligación del trabajador de cumplir un horario, por cuanto evidencia que la entidad demandada era la encargada de determinar la forma, oportunidad y extensión de la prestación, lo que significa que dirigía la misma. (LA LEY, 1988-D, 412; DT, 988-B, 2142); respondiendo al efectivo ejercicio del poder de dirección emergente de la subordinación jurídica patentizada en la realidad de los hechos. No obsta a lo expuesto la instrumentación de la relación jurídica como si fuera un vínculo comercial, dado que de acuerdo a lo establecido en el art. 14 bis de la C.N. y arts. 13 y 14 de la L.C.T., se trata de derechos indisponibles por las partes. La ley sanciona con nulidad a todo contrato cuando los partes hayan procedido con simulación o fraude para eludir el orden imperativo laboral. El principio protectorio del derecho individual del trabajo limita la autonomía de la voluntad de las partes, estableciendo determinadas garantías de negociación, consistentes en el carácter imperativo de las normas legales y colectivas que incluye, por la naturaleza misma de la imperatividad mencionada, la prohibición de la renuncia a la aplicabilidad de esas normas, puesto que esa renuncia las haría inútiles en las circunstancias de inferioridad negocial en que se encuentra el trabajador frente al empleador. Se pretende, así, impedir que aún con el concurso del trabajador, se plasmen situaciones de fraude laboral, imponiendo determinadas cargas y obligaciones en salvaguarda de los derechos que tutela, y en los que se encuentra comprometido el interés de la comunidad. En autos, se trata de encubrir la relación laboral como si fuera un supuesto de vínculo comercial. Una de las más comunes técnicas de evasión de las normas laborales mediante el uso de la simulación ilícita es la conocida como ¿adopción de figuras contractuales no laborales?. Mediante ellas se intenta disimular bajo el nombre de otra relación contractual el contenido típico de una auténtica relación de trabajo. Si ello fuese posible sería vana la legislación laboral y muy fácilmente burlable el ¿orden público laboral?. En ese orden de ideas, el silencio mantenido durante la relación no implica renuncia a derecho alguno. La circunstancia de que no se haya reclamado sobre la calificación del vínculo con anterioridad a los hechos de la litis, carece de relevancia en virtud de lo dispuesto en el art. 58 de la ley de contrato de trabajo, según el cual no se admitirán presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier modo. Sobre todo que por aplicación del principio de irrenunciabilidad, carece de importancia que el trabajador preste su voluntad a la realización de un acto que implique directa o indirectamente su renuncia a la protección de las normas laborales, ya que ésta es irrenunciable. El principio de irrenunciabilidad consagrado por el art. 12 de la ley de contrato de trabajo no puede ser analizado aisladamente. Por el contrario, debe conjugarse armoniosamente con el resto de los principios generales del derecho; especialmente los instrumentos que suscriben las partes deben ser interpretados a la luz del principio de la buena fe. La relación laboral mantenida por el Sr. Ripoll está claramente patentizada en los hechos; de lo que se deriva que los servicios prestados en el período de 1996 a mayo de 2012 lo fueron en relación de dependencia y, por tanto, encuadrables dentro de la normativa prevista en la Ley de Contrato de Trabajo. De lo expuesto se colige que la demandada no ha transitado adecuadamente la fajina probatoria que le fuera impuesta. Finalmente era carga de la accionada acreditar que el reclamante poseía una organización de medios materiales, instrumentales y personales dirigidos a satisfacer un propósito económico mediante la administración de esos elementos con autonomía de organización y dirección, conforme lo establece el art. 10 inc. 2 b) de la Ley 22400, al requerir que para desempeñarse como productor/asesor se debe contar al menos con una pequeña organización empresarial, concluyendo que tales extremos no fueron probados, y a ello se agrega que a tenor de los concordantes, precisos y extensos testimonios se ha probado que el actor prestaba servicios en forma personal en beneficios de la demandada, con habitualidad, con sujeción al poder de dirección de esta última, quien además le suministraba los elementos necesarios con la finalidad de que comercializara los productos de la misma. Es desacertado lo expuesto por la recurrente en el sentido de que las previsiones de la leyes 22.400 y 17.418 (en particular las del artículo 1 y 10 de la primera y 53 de la segunda) no obstan a la existencia de un vínculo laboral entre la persona que se desempeñe como productor o vendedor de seguros y la empresa aseguradora, ya que no surge de dichos ordenamientos disposición específica alguna que así lo indique categóricamente, de modo que excluya la aplicación de los arts. 21, 22 y 23 de la ley de contrato de trabajo, en cuanto las mismas definen la relación de dependencia y prevé la presunción favorable a su existencia. A ello se agrega que tampoco puede prosperar su queja en cuanto invoca que el actor habría obtenido la matrícula correspondiente para desempeñarse como productor de seguros independiente, con los alcances de la ley 22.400, pues es evidente que la modalidad de contratación que le impusiera, desplazó las previsiones de dicho plexo legal y constituyó en si misma la continuidad del vínculo laboral. Esta Alzada tiene dicho en un fallo de similares características al caso de autos que ¿Las previsiones de la ley 17418 y 22400 no obstan a la existencia de un vínculo laboral entre la empresa aseguradora y la persona que se desempeñe para ésta como productor o agente institorio, ya que no surge de dichos ordenamientos disposición específica alguna que así lo indique categóricamente, de modo que excluya la aplicación

de las normas del ordenamiento laboral que definen la relación de dependencia y de las que prevén presunciones favorables a su existencia.? (CNTrab., Sala IV, 30/06/2011, Astudiano, Roberto Paulo c. Provincia Seguros S.A. s/ despido Cita Online: AR/JUR/32194/2011).? (Confr. Sent. N° 130/11 en autos caratulados ?REVIDATTI, EDUARDO JAVIER C/HSBC NEW YORK LIFE SEGUROS DE VIDA (ARGENTINA) S.A. Y/U OTROS Y/O Q.R.R. S/IND.?, EXPTE. N° 9377/7). Por otra parte, cabe agregar que es abrumadora la jurisprudencia al precisar: ? Si bien la demandada sostuvo que el actor se desempeñó como "agente institorio de seguros independiente", corresponde establecer que entre las partes existió una relación de dependencia, ya que de la prueba rendida no emana que aquél haya sido titular de una organización empresarial propia, sino que prestaba de forma directa y personal su labor en beneficio de la accionada y con carácter de habitualidad y permanencia a los fines de lograr la comercialización o venta de productos de su empleadora, que además lo ingreso y le suministró los elementos necesarios para efectuar sus tareas.?(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 30/09/2009, Lence, Carlos Guillermo José c. HSBC New York Life Seguros de Vida Argentina S.A., LA LEY 21/10/2009, 21/10/2009, 7-LA LEY 2009-F, 208, AR/JUR/34695/2009). ?Resulta de aplicación la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo si el actor ingresó a laborar como "asesor de seguros" y luego fue ascendido como "supervisor" con personal a cargo, pues las pruebas aportadas generan convicción que se desempeñó en distintas oficinas de la demandada procurando cumplir los objetivos fijados por la compañía para lograr vender sus productos.?(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 30/09/2009, Lence, Carlos Guillermo José c. HSBC New York Life Seguros de Vida Argentina S.A., LA LEY 21/10/2009, 21/10/2009, 7 - LA LEY 2009-F, 208, AR/JUR/34695/2009). ?Resulta improcedente considerar a la actora como productora de seguros independiente dentro de las previsiones de la ley 22.400, si se sujetaba a las directivas y subordinación de la empresa demandada de tal modo que quedaba excluida su libertad para contratar seguros de otras empresas, aspecto sobre el cual se basa el citado plexo normativo para considerar independiente la actividad del productor de seguros.?(CNTrab., Sala IX, 28/10/2005, Silva, María C. c. Siembra Seguros de Retiro S.A., La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/6886/2005). Lo expresado implica la operatividad en el caso de la presunción del artículo 23 de la LCT, ya que no está controvertido que el actor prestó servicios para la demandada. Y si bien lo expresado por la recurrente en el sentido de que el Sr. Ripoll era un productor de seguros o agente institorio que asumía personalmente el riesgo de su actividad, entiendo que tales extremos no han quedado acreditados. En virtud de lo expuesto, no cabe sino confirmar este aspecto del decisorio de grado. Distinta suerte correrá la queja que expone la demandada respecto del encuadre del actor en la categoría de viajante de comercio, pues he de sugerir su recepción. Liminarmente cabe memorar que el Sr. Ripoll denunció en la demanda que sus tareas consistían en la promoción y venta de seguros, asesorando a los asegurados y asegurables. Explicó que la relación habida con la demandada debió ser interpretada a la luz de la ley 14.546 y considerarse regida por el CCT 308/75. En tal marco, es evidente que a cargo de la actora se encontraba acreditar los hechos que justificarían encuadrar su situación en el estatuto del viajante (ley 14546); y, a mi entender, no lo ha logrado. Por lo pronto, observo que del propio relato inicial se desprende claramente que el Sr. Ripoll no se desempeñó como viajante de comercio. En efecto, de los términos de la demanda y de la prueba testimonial rendida en autos se desprende claramente que la función del actor consistía en concertar entrevistas para ofrecer y, en su caso, vender seguros de vida -individuales o colectivos-, así como seguros del hogar o del automotor. Aún cuando la actividad de quien concierta tales operaciones tenga algunas similitudes con la que despliega habitualmente un viajante de comercio y aún cuando en la concertación de operaciones de adhesión a un determinado sistema (o de locaciones de servicios o de obra), se utilicen vulgarmente frases tales como, por ejemplo "venta de afiliaciones", "venta de servicios", "venta de tarjetas", "venta de planes" o, como en el caso de autos, "venta de seguros" (utilizando esas expresiones para referirse a la comercialización de servicios o de locaciones o aseguramientos), lo cierto es que, técnica y jurídicamente, las prestaciones derivadas de la contratación -por vía de adhesión- de una póliza, al igual que las que derivan de la adhesión a un sistema de tarjeta de crédito o de plan de salud o de la contratación de un servicio u obra, no constituyen una "cosa" ni una mercadería susceptible de ser considerada objeto de una "compraventa". Así lo ha entendido mayoritariamente las Cámaras Nacionales de Apelación al pronunciarse a través de sus diversas Salas ?en casos en los que considero que los promotores de paquetes turísticos, o de planes de ahorro, o de tarjetas de crédito, o de servicios de medicina prepaga -entre otros ejemplos- así como quienes promueven afiliaciones a una AFJP, no se encuentran incluidos dentro del régimen especial regulado por la ley 14546 desde el momento que sus respectivas actividades no están dirigidas a concertar operaciones de venta de mercaderías (CNAT, Sala VI, 30-11-90, "Shanahan, Timoteo v. Organización Turística Guimell S.A", voto del Dr. Morando, TySS, 1991, pág. 149/150; Sala VIII, 31-5-93, "Rapalla, Jorge F. v. Vanderbilt S.A" TySS, 1993, pág. 724; Sala III, S.D. N. 66.171 del 29-11-93, "Alcuati, Ernesto v. Serypron S.A; Sala VI, voto del Dr. Morando en S.D.N. 40179 del 29-4-94, "Houssay, María v. Qualitas Médicas S.A."; Sala I, S.D.N. 66.293 del 9-3-95, "Manchado, Ángel v. Carta Franca S.A."; Sala III, 18-9-95, "Isola, Liniana v. Bycart Promociones" en D.L. agosto/96, N.132, pág. 723; y Sala IV, 9-3-99, S.D.N. 83.156, "Oyarzun C. v. Activa AFJP S.A", Sala IX Expte n. 4707/04 sent. 13432 9/6/06 "Maydana, Mirta v. Consolidar AFJP S.A s/ diferencias de salarios", Sala III

Expte n. 25376/99 sent. 82936 12/11/01 "Núñez, Daniel v. Orígenes AFJP S.A s/ despido", y Sent. 94226 del 17/5/06 "Mallades, Susana B. v. Consolidar AFJP S.A s/ diferencias de salarios", Sent. 95.540 del 20/2/08 "Gatto, María O. v. Swiss Medical S.A s/ despido". (Confr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IC. Nac. Trab., sala 1ª, 18/02/2010, Chalbaud, Carlos A. v. Galeno Argentina S.A. y otro, RDLSS 2010-12-1067; Cita Online: 40050208, y Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IIC. Nac. Trab., sala 2ª, 25/11/2009, Nicoletta, Andrea P. v. Royal and Sun Alliance Seguros Argentina S.A., Cita Online: 70057460). Incluso los magistrados en sus análisis expresan que no desconocen que existen algunos fallos en los que, aplicando la directiva que emana del art. 2 del C.C. N. 308/1975, se consideró incluidos en la disposición estatutaria a quienes "venden" servicios, a pesar de que la ley 14546 sólo parece referirse a la venta de "mercaderías"; pero estimo que tal conclusión no es aplicable al caso que nos ocupa. Como se vio, las operaciones que la actora concertaba en favor de la accionada no eran "compraventas" aún cuando con un sentido excesivamente genérico y vulgar se asocie dicha gestión a la "venta de un seguro" -que, dicho sea de paso, tampoco es una "venta" en sentido propio-. Demás está decir que la denominación que le dan las partes no es definitoria de una determinada relación jurídica; y que su calificación depende del posible encuadre de ésta en la tipificación normativa. En consecuencia, si la actora no intermediaba en "venta" de ninguna especie, es evidente que no puede encuadrarse su prestación en el ámbito regulatorio del estatuto del viajante; y en abono de esta conclusión me remito a los principios que inspiraron al criterio que, en definitiva, se dejara plasmado en el Ac. Plenario N. 148 en el que se analizó una cuestión que guarda cierta analogía con la que motiva esta causa. (Confr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IC. Nac. Trab., sala 1ª, 18/02/2010, Chalbaud, Carlos A. v. Galeno Argentina S.A. y otro, RDLSS 2010-12-1067; Cita Online: 40050208, y Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IIC. Nac. Trab., sala 2ª, 25/11/2009, Nicoletta, Andrea P. v. Royal and Sun Alliance Seguros Argentina S.A., Cita Online: 70057460). En el mismo sentido el doctor Maza, en un voto de similares características al caso traído a estudio refiere: a mi modo de ver, la actividad desarrollada por el accionante no estaba dirigida a concertar operaciones de venta de mercaderías sino de seguros de vida y, por esa circunstancia no puede considerarse incluida dentro del régimen especial regulado por la ley 14.546, en especial teniendo en cuenta los arts. 1 y 2 de dicha normativa. No obsta lo expuesto, la invocación del CCT 308/75 pues, al respecto, he sostenido que: "El CCT 308/75 no amplía el ámbito de aplicación personal del Estatuto del Viajante de Comercio (ley 14546) ni tampoco lo convierte en un estatuto genérico para todos aquellos empleados, gestores, vendedores, promotores o asesores dedicados a concertar negocios lucrativos, sino que se encuentra destinado a regular un determinado sector de esos empleados, este es, aquellos comprendidos en la representación de las partes colectivas contratantes. La inclusión de la "venta de servicios" en el marco de la convención colectiva citada en nada modifica la doctrina legal sentada en relación al régimen estatutario de la ley 14546, la que conserva su vigencia con relación a todas aquellas actividades y empleadores que no se hubieren visto representados en el marco negocial de la mencionada normativa" (esta Sala, SD Nro. 90786 del 26/8/2002, "Ferreira Cantante, Amalia c/Publicom S.A. s/despido"). (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 03/08/2011, Bartolomé, Oscar Andres c. HSBC New York Life Seguros de Vida Argentina S.A., DT 2012 (enero) , 3537, con nota de Juan José Etala (h.); Cita Online: AR/JUR/48987/2011. Igual sentido Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, ?Pistarini, Griselda Beatriz c. Orígenes A.F.J.P. S.A. s/ diferencias de salarios?, 10/06/2011, DT 2011 (octubre) DT 2011 (octubre), 2665, AR/JUR/32078/2011, y Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, "Elvira Moreno, Juan Antonio c. Consolidar A.F.J.P. S.A.", 31/08/2010, La Ley Online, AR/JUR/50287/2010). Concluye Maza en el fallo citado: ?Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 1, 2 y 4 de la ley 14.250, el ámbito de aplicación personal de los CCT está dado por la representatividad de los respectivos firmantes y, en el caso, la demandada no puede quedar obligada por una convención en la que no intervino por el sector patronal una asociación profesional o, al menos un grupo de empleadores, de la actividad. En consonancia con lo expuesto, considero que resulta de aplicación el CCT.?(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 03/08/2011, Bartolomé, Oscar Andres c. HSBC New York Life Seguros de Vida Argentina S.A., DT 2012 (enero), 3537, con nota de Juan José Etala (h.); Cita Online: AR/JUR/48987/2011). En base a lo dicho, concluyo que la relación establecida por las partes no estuvo regida por la ley 14.546, por lo tanto no resulta de aplicación al caso el estatuto del viajante de comercio, por lo que propicio revocar el decisorio de grado en este aspecto, no siéndole exigible a la demandada la indemnización por clientela que prevé el art. 14 del cuerpo normativo mencionado. Como colofón de lo que antecede, cae de plano el cuestionamiento de la apelante direccionado a la recepción de las indemnizaciones previstas en los arts. 245, 232 y 233 de la LCT y SAC Prop./12, y la obligación de confección y entrega de las certificaciones de servicios y remuneraciones previstas en el art. 12 inc. g) de la ley 24.241, dado que el mismo se basa exclusivamente en la negativa de relación laboral. Corre la misma suerte el cuestionamiento relativo a la multa prevista en los arts. 1º de la ley 25.323. El art. 1º prevé la situación del contrato no registrado o registrado deficientemente al momento del despido. Ambos supuestos tienen la misma gravedad indemnizatoria para esta ley. Concurriendo en el ?sub examine? los presupuestos exigidos por la norma en examen para la procedencia de la indemnización reclamada -esto es, un trabajador que no fue

registrado, habiéndose extinguido la relación laboral por despido directo incausado y arbitrario, corresponde sin más ratificar la condena impuesta. Por ello también, cae el cuestionamiento de la apelante direccionado al art. 1 de la ley 25.323, dado que el mismo se basa exclusivamente en que el segundo párrafo del art. 2 del cuerpo normativo mencionado expresamente contempla la facultad de los jueces de reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto hasta su eximición, siempre que mediaren causas que justificaren la conducta del empleador en lo que respecta al pago de las indemnizaciones derivadas del despido; ello no se condice con las peculiaridades del presente, en cuanto nada tiene ver la eximición prevista en el art. 2 con la recepción de la multa prevista en el art. 1 que pretende la recurrente cuestionar, no evidenciándose razón alguna que justifique la falta de registración del vínculo laboral, conducta que es reprochada por la norma en estudio. Esta Alzada tiene dicho: "Cabe aclarar que cuando la ley habla de causas que justificaren la conducta del empleador se está refiriendo exclusivamente a la omisión del pago de la indemnización, no al hecho del despido; ya que desde el punto de vista práctico el resarcimiento prescripto por la norma constituye una multa o sanción que se impone al empleador moroso, por lo que para poder reducirla o eximirlo de su pago el ex patrono debe demostrar que no pudo satisfacer la intimación por una cuestión de fuerza mayor no imputable o dificultades financieras insuperables; extremo que bajo ningún punto de vista se da en la especie.". (Confr. Sent. N° 57/15 en autos caratulados "RIVERO VALERIA ROXANA C/ MAIDANA CRISTINA Y/O Q.R.R. S/ IND.; ETC. L. 50; FS. 115", Expte. N° 75463/12). Por tanto, estando comprobados los recaudos del art. 1 de la ley 25.323, resulta acertado el acogimiento de la multa dispuesta. III)

Despejada la cuestión que antecede, corresponde tratar el recurso de la actora, el que adelanto debe prosperar parcialmente. En su primer agravio, el actor se alza contra el rechazo de incluir el ítem viáticos como integrativo de la base de cálculo para las indemnizaciones legales. No encuentro atendible el reclamo de viáticos basado en lo normado por la ley 14546 y el CCT 308/75, en tanto dichas normas no resultan aplicables al sub examine. A ello se agrega a la orfandad probatoria evidenciada en tal sentido. Por ende, se impone el rechazo del ítem referenciado, dado que la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante, tendiente a suministrar la prueba de un hecho controvertido mediante su propia actividad si quiere evitar la pérdida del proceso. Distinta suerte corre la segunda queja impetrada por el actor en cuanto a la base de cálculo de la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 de la LCT. El recurrente consigue acercar fundamentación suficiente como para viabilizar la revocación solicitada, al haber expuesto adecuadamente las falencias del fallo. Cabe destacar que el inferior, con quien disiento respetuosamente ha tomado como base la suma de \$ 17.008,75, el promedio de los salarios percibidos por el reclamante en el último año de labor (junio/11 a mayo/12). Mientras que el actor pretende que se tome la mejor remuneración devengada en el mes de abril/12 de \$ 30.330,84, a los efectos de calcular la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 de la L.C.T., computándose el monto más elevado de las comisiones devengadas. Esta Alzada tiene dicho en sendos pronunciamientos que: "Como es sabido, la remuneración mensual es la que se percibe mensualmente o en períodos menores; la remuneración normal y habitual es la que está compuesta por rubros que, aunque no se devengue cada uno de ellos constantemente, sí integren el salario en una notable proporción de los períodos. Ninguna de esas calificaciones remite a la cuantía económica variable del salario total o de cualquiera de sus rubros; por el contrario, la misma idea comparativa contenida en el adjetivo "mejor" indica una relación de desigualdad cuantitativa que ha de resolverse prefiriendo la remuneración más elevada.". (Sent. N° 79/15, en autos caratulados "PUJOL, EDUARDO ALBERTO C/CONSOLIDAR A.F.J.P. Y/O Q.R.R. S/ IND.", Expte. N° 42038/9, y Sent. N° 80/15 en autos "FRANCO OCAMPO, DOMINGO C/CONSOLIDAR A.F.J.P. S.A. S/ IND." Expte. N° 45095/9). "Si el trabajador percibe remuneraciones variables (por ejemplo comisiones), no debe excluirse como base de cálculo un mes de ganancias extraordinarias determinada por una venta de elevado monto o por razones estacionales." (FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo II, LA Ley, p. 1990). No existe motivo para soslayar lo dispuesto por el art. 245 en su literalidad más llana, y sólo cabría prescindir de las cifras mensuales más elevadas cuando su monto se origina en algún concepto retributivo extraordinario o poco habitual, que no es -precisamente- el caso de autos. Tal es el criterio sentado en el Fallo Plenario 298 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (5/10/2000, "BRANDI, Roberto A. v. Lotería Nacional SE"-DT, 2000-B, 2176), donde se estableciera que para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables mensuales, debiendo tomarse la de mejor cuantía a condición de que sea normal y habitual. (DT, 2000-B, 2179). En esa oportunidad, la cámara en pleno ha tenido ocasión de precisar que: "El art. 245 de la ley de contrato de trabajo no admite otra interpretación que la que surge de su claro texto "la mejor remuneración mensual, normal y habitual". Luego, si los rubros que integran al mejor sueldo mensual reúnen tales atributos -normales y habituales- no hay duda alguna posible: debe tomarse como módulo de cálculo ese sueldo. Cuando el legislador, por motivos harto comprensibles, ha querido establecer -en otros institutos- un diferente criterio lo ha hecho de modo también claro adoptando otro sistema. Tal el caso del art. 208 de la ley para liquidar los salarios del trabajador enfermo o el 155 inc. c) para determinar el jornal diario para el cálculo de la licencia anual ordinaria". "Las remisiones a la habitualidad y a la normalidad del art. 245 de la ley de contrato de trabajo poseen una virtualidad

excluyente de especies remuneratorias excepcionales, no de las que constituyen la estructura remuneratoria vigente en la empresa. En el caso concreto, las bonificaciones variables participan de las notas de habitualidad y normalidad, ya que no se ha demostrado su excepcionalidad de su prestación en el análisis de la serie anual que constituye el marco de la comparación. No se debe confundir los conceptos de normalidad y habitualidad con el de variabilidad. El sistema del art. 245 reconoce como presupuesto la variabilidad. Si la intención del legislador hubiera sido que sólo las partidas salariales normales, habituales e invariables constituyeran la base, hubiera escogido la remuneración fija del trabajador. Al escoger la mejor de la serie anual partió de la realidad de que los trabajadores no suelen percibir, mes por mes -en concepto de rubros remuneratorios normales y habituales- sumas idénticas. Esta particularidad de la ley de contrato de trabajo ha sido claramente expuesta por el fiscal general: "El adjetivo "mejor" conlleva el cotejo de lo diferente, y se neutralizaría la norma si se partiera de la premisa del promedio de lo disímil". En este orden de ideas, parece claro que si el legislador estableció como pauta la "mejor" remuneración, lo hizo otorgándole particular atención a los casos en que el trabajador perciba retribuciones variables, único supuesto en el cual podrían existir meses con ingresos diferenciados y justificar así la utilización de algún módulo preciso a considerar. Es que de otro modo, no se comprendería cuál podría ser la inteligencia de la norma dado que si no se utiliza la "mejor" en el caso de remuneraciones variables, no se advierte en qué caso puede acudirse a esa pauta, dado que si los salarios son siempre "fijos" nunca se va a configurar uno superior al otro o a los otros. La jurisprudencia es contundente al remarcar que: "Para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales (art. 245, L.C.T.)." (LA LEY, 2000-F, 258 - DT, 2000-B, 2176 - DJ, 2000-3-904). "Cuando el trabajador es remunerado a comisión, para el cálculo de la indemnización por despido corresponde tomar el mes en que dichas comisiones fueron mayores, sin considerar si dicho monto ha sido extraordinario en relación al promedio de los restantes meses." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 30/04/2008, Villar, Stella Maris c. Orígenes A.F.J.P. S.A., La Ley Online). "Corresponde calcular la indemnización por despido de un trabajador tomando la remuneración mejor, normal y habitual pese a que la misma sea variable -en el caso, se trataba de un empleado de AFJP que cobraba comisiones distintas por meses, dado que la Ley de Contrato de Trabajo refiere en varias normas a las remuneraciones variables ordenando promediarlas en caso de vacaciones y licencias por enfermedad, silenciando el tema en materia de indemnización por despido, una elemental lógica indica que en tal supuesto no deben promediarse ya que la directiva contraria no ha sido emitida y nadie está obligado a hacer lo que la ley no le ordena." (JA, 2002-I, 316). "Cuando la remuneración del trabajador incluye rubros que, aunque normales y habituales, son variables, a los fines del art. 245 de la ley de contrato de trabajo corresponde tener en cuenta el mejor mes del último año anterior al distracto, sin efectuar ningún tipo de promedios." (DT, 2001-B, 1172). Así las cosas, en el caso de autos, teniendo en cuenta que llega a esta alzada firme y consentido que en el mes de abril/12 el Sr. Ripoll percibió como remuneración la suma de \$ 30.330,84, concluyo que corresponde tener en cuenta a los efectos de la base de cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT dicho importe. Coincido con el inferior que debe tenerse en consideración el precedente sentado por la Corte en "Vizzoti", debiendo dejarse sin efecto la limitación establecida por el promedio de las categorías del CCT 308/75, que en los párrafos que preceden se resolvió que no era aplicable al vínculo laboral que unía al reclamante con la compañía aseguradora. De allí que debe tomarse como monto base de cálculo a los efectos del cálculo del art. 245 de la LCT la suma de \$ 20.321,66, el 67% de la mejor remuneración mensual normal y habitual de \$ 30.330,84. En cuanto al alcance de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vizzoti" que el sentenciante refiere como fundamento de su fallo, cabe señalar que, en tal oportunidad no se descalificó el sistema tarifario ni la consideración de topes indemnizatorios. Por el contrario, siguiendo la pauta hermenéutica sentada entre otros in re "Hieno Paluri", "Villareal", "Ranzuglia", "Mastroianni" y otros, se señaló que no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquellas", por lo que la descalificación de la norma no parte de la consideración de que un sistema de topes afecte la garantía contra el despido arbitrario a la que alude el art. 14 bis de la L.C.T., sino de la verificación de una vulneración del derecho que se pretende garantizar cuando la irrazonabilidad emerge de la cuantía del parámetro fijado como tope sin que exista una adecuada relación entre éste y uno de los módulos que, en forma expresa, la tarifa establecida decidió tener en cuenta a efectos de resarcir la ruptura injustificada del contrato de trabajo. En este sentido se señaló que si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte en todo caso debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación. Esa razonable proporción entre el salario percibido por el trabajador y la base salarial a considerar a los fines previstos en la norma bajo análisis, la Corte la estableció teniendo en cuenta como parámetro el porcentaje de afectación que se admite como tolerable en otros ámbitos (tributario/previsional) y en tal sentido consideró que cuando la aplicación del tope previsto en el art. 245 LCT implique adoptar una base salarial inferior al 67% de la remuneración percibida por el trabajador afectado, la disposición legal cuestionada debe

considerarse inconstitucional. Este ha sido el criterio de esta Alzada en los autos caratulados ?LOPEZ, PABLO MARIANO C/SUPERMERCADOS NORTE S.A. (HOY INC S.A.) S/IND.?, Expte. 5317/5, Sent. N° 212/09, y "CAINZOS HORACIO DANIEL C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ IND., ETC? Expte. N° 898/6, Sent. N° 83/10, y Sent. N° 130/11 en autos ?REVIDATTI, EDUARDO JAVIER C/HSBC NEW YORK LIFE SEGUROS DE VIDA (ARGENTINA) S.A. Y/U OTROS Y/O Q.R.R. S/IND.?, EXPTE. N° 9377/7. En el mismo sentido es abrumadora la jurisprudencia al precisar: ? Debe descalificarse el tope indemnizatorio establecido por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo y fijarse adecuadamente la base del cálculo indemnizatorio conforme las pautas establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Vizzotti" -2004/09/14, LA LEY, 2004-E, 929-, si la diferencia entre el salario del actor y aquel tope exhibe una desproporción tal que la quita alcanza las pautas de confiscatoriedad establecidas en dicho precedente, vulnera el derecho de propiedad, y no constituye una valla razonable contra el despido arbitrario. ?(Tribunal del Trabajo Nro. 3 de San Isidro, 02/03/2009, *Terk, Alejandro Pablo c. Quest International S.A.*, La Ley Online). ?A efectos de calcular el monto de la indemnización por despido correspondiente a un trabajador que tenía un cargo jerárquico no incluido en ninguna convención colectiva -en el caso, presidente de la sociedad demandada-, corresponde tomar como tope indemnizatorio el 67% de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable, ello por aplicación de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vizzoti". ? (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 05/09/2008, *Bouillin, Jorge Luis c. Olivares de Cuyo S.A. y otros*). ? Corresponde declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. DT, 1976-238), en tanto por aplicación de dicho límite el salario base del trabajador se vio reducido en más de un tercio, lo cual resulta violatorio del deber establecido en el art.14 bis de la Constitución Nacional. ? (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 08/04/2008, *Gómez Manduca, Daniel Omar c. Grupo Logístico S.R.L.*, IMP 2008-13 (Julio), 1153). ?Es inconstitucional el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175) que establece un tope a la indemnización por despido, ya que conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, no resulta justo ni equitativo que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado artículo pueda verse reducido en más de un treinta y tres por ciento por imperio del segundo y tercer párrafo.?(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 15/02/2008, *Huertas, José María c. Ciba Especialidades Químicas S.A.*, DJ 10/07/2008, 724 - DJ 2008- II, 724). Corresponde pues modificar el monto de condena, y practicar una nueva planilla en relación al rubro que se calcula sobre dicha base (art. 245 LCT).

	Art. 245 LCT (16 periodos)	\$ 325.146,59	Art. 232	
\$ 37.417,65	Art. 233	\$ 14.343,43	SAC Prop./12	\$
8.273,42	Art. 1 Ley 25.323	\$ 325.146,59	Total	\$
710.327,68				

En ese marco, el monto de condena dispuesto en origen queda reformulado a la suma de PESOS SETECIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS VEINTISIETE CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 710.327,68). Atento a las resultas del presente pronunciamiento, en función de la modificación dispuesta sobre el monto de condena, debe cambiarse el orden de imposición de costas estatuida en primera instancia; dado que la demanda prospera en casi la totalidad de los rubros, por lo que la totalidad de las mismas debe recaer en cabeza de la accionada, por haber controvertido la totalidad de las pretensiones deducidas por la actora (art. 88, ley 3540). La imposición de costas a la parte vencida no reviste el carácter de un principio absoluto, sino que es susceptible de excepciones que están consagradas en el art. 88 ?in fine? de la ley 3540; por lo que podríamos afirmar que nuestro sistema sigue el principio objetivo de la derrota atenuado. Ello es así pues las leyes se fundan excepcionalmente en consideraciones de índole subjetiva, sea para eximir de la responsabilidad del pago de las costas al litigante vencido o bien para reconocer, incluso, la vigencia del principio opuesto (condena en costas al vencedor), en cuyas hipótesis la circunstancia objetiva de la derrota cede frente a la valoración de la conducta de las partes y/u otras circunstancias atendibles. (PALACIO- ALVARADO VELLOSO, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, concordado y anotado?; Ed. 1989, t. III, p. 93). El artículo de marras autoriza al tribunal a eximir total o parcialmente de costas al vencido cuando ?encontrare mérito para ello?. Tal expresión genérica, sin indicar los casos en que procede la exención, acuerda a los magistrados la facultad de interpretarla con un grado de flexibilidad que queda librado a su prudente arbitrio, valorándose cada caso en particular. En general, puede señalarse que el apartamiento del principio objetivo del vencimiento y la consiguiente exención de costas al vencido, se justifica sobre la base de circunstancias objetivas que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso concreto. Esta alzada tiene dicho en fallos recientes: ?Si bien la norma en análisis indica como pauta para el sentenciante la consideración del éxito obtenido, no predetermina su criterio sino que le brinda la alternativa de compensar las costas o distribuir las entre los litigantes, y aun en este caso no indica que el reparto deba ser aritmético sino prudencial y acorde con las peculiaridades de la causa.?. (Confr. Sent. 101/17 en autos ?COCIMI ORLANDO DANIEL C/JOSE AGUSTIN GAUNA Y/O Q.R.R. S/IND.", Expte. N° 95067/13). Así se ha indicado: ?La proporcionalidad para distribuir las costas en caso de vencimiento recíproco debe ponderarse con criterio jurídico y no puramente aritmético.?(LL, 1984-B-465). En ese marco, no es posible soslayar que la parte

actora resultó vencedora en la cuestión fondal, acogándose casi la totalidad de los ítems reclamados, salvo uno (indemnización por clientela) de los seis demandados. ¿Las costas deben distribuirse en proporción al éxito obtenido en el pleito, debiendo tenerse en cuenta la postura asumida por las partes en relación a la mayor o menor medida en que prosperan las aspiraciones controvertidas, tomándolas en su conjunto y no aisladamente.? (GOZAINI, ¿Costas procesales?, Ed. 1990, p. 109). Siguiendo tales parámetros, deben imponerse todas las costas a la parte demandada, dado que esta última controvertió la totalidad de las pretensiones deducidas (relación laboral y la procedencia de los rubros reclamados), provocando la necesidad de litigar para el reconocimiento de las aspiraciones introducidas. Máxime, que las normas procesales sobre costas en materia laboral deben ser interpretadas conforme a los principios del derecho del trabajo, especialmente el principio protectorio, debiendo fijarse las mismas con un criterio jurídico y no meramente aritmético. Que en ese sentido se ha pronunciado este cuerpo, en los autos caratulados: ¿VALLEJOS, JOSE RAMON C/ BALTASAR NICANOR GARCIA Y/U OTR S/ IND.?, Expte. N° 9958, Sentencia N° 192 de fecha 12/11/04; y sendos pronunciamientos posteriores Sent. N° 189/16 en autos "CARRANZA MARIO TOMAS C/ TELECOM ARGENTINA S.A. Y PIPAN CONSTRUCCIONES S/ DESPIDO (LABORAL)?, EXP-16488/8, Sent. N° 251/16 en autos ¿RAMOS, MARIO ALBERTO C/ RAUL ANDRES PORTILLO Y/U OTRO Y/O Q.R.R. S/IND. (L. 24-FS. 124)", Expte. N° 52621/10, Sent. N° 80/17 en autos ¿ALDERETE, MARÍA LORENA C/ MIDON MARIO ANTONIO ROQUE S/ IND., ETC.? Expte. N° 58208/10, y Sent. N° 101/17 en autos ¿COCIMI ORLANDO DANIEL C/JOSE AGUSTIN GAUNA Y/O Q.R.R. S/IND.", Expte. N° 95067/13). Sobre el tema, cabe traer a colación -por su pertinencia- lo resuelto por el STJ en la causa: ¿GAUNA ELCIRA C/ ¿DOS HERMANAS S.A.? Y/O PROP. Y/O RESP. S/ INDEM. ETC.?: ¿...IX.- el fallo recurrido resulta arbitrario, pues la distribución de las causídicas se sujetó a parámetros puramente matemáticos. Y no se trata de efectuar un paralelo puramente aritmético entre lo que se admite y lo que se desestima, sino de valorar lo estimado y rechazado con criterio jurídico. En otras palabras, la distribución de las costas según el éxito obtenido por cada uno de los litigantes no implica un exacto balance numérico y porcentual en el resultado alcanzado respecto a las pretensiones aducidas, puesto que la exégesis racional de la norma -artículo 88 ley 3540- lleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no solo en el aspecto cuantitativo sino en su conjunto, de modo de apreciar prudencialmente cual será a juicio del juzgador el apropiado y equitativo prorrato de lo que prospera.? (L01 - 21003052/6, Sentencia N° 48 del 07/07/2011). En sendos pronunciamientos posteriores nuestro máximo órgano provincial viene manteniendo el criterio expuesto. (Expediente N° GXP - 6386/9, caratulado: ¿GALFRASCOLI OMAR ANTONIO C/ AGUILAR NELIDA S/ PAGO POR CONSIGNACION LABORAL?, Sentencia N° 44 del 09/08/2013, entre otros); (¿BORDON ANA ITATI C/ DECLEVA EMILIO S/ IND., ETC.?, Sentencia N° 79 de fecha 28/11/2014). Por tanto, haciendo uso de la facultad conferida a los magistrados por el art. 88 ¿in fine? de la ley N° 3.540, en cuanto permite eximir total o parcialmente de las costas a una de las partes cuando considere que existen elementos de juicio para así hacerlo, deben imponerse todas las costas a la demandada. Consecuentemente, debe revocarse el punto II) del resolutorio en crisis, haciéndose cargar los gastos causídicos devengados en origen a la parte accionada. En tanto que las costas en esta instancia se impondrán en el orden causado (art. 88, de la ley 3540), teniendo en cuenta los planteos de partes y forma en que se resuelven los mismos. No cabe avanzar en otras consideraciones que se muestran inconducentes para hacer variar el resultado de la queja. Ha dicho esta Cámara, en criterio que comparto: ¿La ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito.? (E.D. t. 23, p. 485). Así voto.- A la misma cuestión, la Señora Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: Que adhiere.- Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe.- SENTENCIA N° 113 Corrientes, 14 junio de 2.017.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECEPTAR parcialmente el recurso de apelación incoado por la parte demandada a fs. 403/432, en atención a los fundamentos vertidos en los Considerandos. 2°) RECEPTAR parcialmente el recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 444/451 vta., modificándose el fallo N° 163 obrante a fs. 377/395 en los términos y con los alcances establecidos en los Considerandos. 3°) OFICIAR a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) acompañando fotocopia del presente fallo a los fines pertinentes. 4°) COSTAS, en el orden causado (art. 88 ley 3540). 5°) REGULAR los honorarios de los Dres. SALOMON PRECANSKY y los pertenecientes al Dr. JORGE O. BENCHETRIT RIERA, en un ...% de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del IVA en caso de que correspondiere (art. 9 y 14 de la Ley N° 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la misma ley desde su regulación y hasta su efectivo pago. 6°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dra. Stella M.M. de Alonso Dr. Gustavo S. Sánchez Mariño

020758E