Expediente: **1060/16**
Carátula: **ZELAYA OSCAR RODOLFO C/ ORGANIZACION GALVEZ S.A. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **18/08/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20231175386 - ORGANIZACION GALVEZ S.A., -DEMANDADO
90000000000 - PALACIO, JULIO CESAR (H)-POR DERECHO PROPIO
20176149796 - JOGNA PRAT, EZIO-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - UTRERA, MANUEL JUAN-PERITO CONTADOR
23202197884 - ZELAYA, OSCAR RODOLFO-ACTOR
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

27

JUICIO: ZELAYA OSCAR RODOLFO c/ ORGANIZACION GALVEZ S.A. s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 1060/16.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 1060/16



H103254575556

JUICIO: ZELAYA OSCAR RODOLFO c/ ORGANIZACION GALVEZ S.A. s/ COBRO DE PESOS. EXPTE N° 1060/16.

San Miguel de Tucumán, agosto de 2023

Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, mediante presentación digital de fecha 19/10/2021, en contra de la sentencia definitiva N° 78 del 08/03/2021, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Primera Nominación.

RESULTA:

Que en la sentencia antes referida el Juez del Trabajo de la Primera Nominación hizo lugar parcialmente a la demanda por cobro de pesos que inició el actor Oscar Rodolfo Zelaya, contra la firma Organización Gálvez SA, por los conceptos de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración mes de despido, vacaciones proporcionales, SAC proporcional, SAC s/ preaviso, sueldo proporcional octubre 2014, indemnización art. 2 ley 25.323 e indemnización art. 80 LCT.

Que notificadas las partes, el actor, por presentación del 19/10/2021, dedujo recurso de apelación, el que fue concedido por proveído del 22/10/2021, expresando agravios por escrito digital de fecha 11/11/2021, solicitando se revoque la sentencia en los puntos cuestionados y por los fundamentos que serán objeto de tratamiento en adelante.

Corrido traslado del memorial de agravios a la demandada, el mismo fue contestado mediante presentación digital del 02/12/2021, solicitando el rechazo del recurso de apelación articulado.

Previos trámites de rigor referidos a la integración del tribunal, que surgen del expediente y me remito en mérito a la brevedad, el 20/03/2023 se hace saber a las partes que por acordadas n°462/22 y N° 143/23, el tribunal quedará integrado por la Dra. María del Carmen Domínguez, como Vocal preopinante y el Dr. Adolfo J. Castellanos Murga como Vocal segundo.

El 31/03/2023, se ordena el pase de la causa a conocimiento y resolución del tribunal, notificado y firme deja la causa en estado de dictarse sentencia.

VOTO DE LA VOCAL MARIA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ:

I. La parte actora apela la sentencia definitiva 78 del 08/03/2021, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Primera Nominación, que hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por el accionante.

Por escrito digital del 19/10/2021 la parte actora, presenta su memorial, considerándose agraviada con la sentencia, por cuanto indica en primer término que no se reconoció el carácter de "Viajante de Comercio", debidamente acreditado a su entender y la correspondiente indemnización por clientela; en segundo lugar se agravia en cuanto la sentencia rechaza la sanción del art. 1 Ley 25.323; en tercer orden expresa que lo agravia la decisión del sentenciante de grado respecto a la falta de consideración de las comisiones en la base de cálculo de las remuneraciones y en cuarto lugar la imposición de costas y regulación de honorarios practicada por la sentencia recurrida.

La parte demandada apelada contestó la vista conferida, mediante presentación digital 02/12/2021, solicitando el rechazo del recurso articulado en base a los fundamentos allí expuestos –a los cuales me remito en honor a la brevedad.

II. AGRAVIOS: SU ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN

1. Cabe recordar que *"no basta con que el recurrente se limite a enunciar los puntos de agravio sino que debe hacerse cargo -primordialmente- de los argumentos en los cuales se sustenta la sentencia atacada. Ello hace a la suficiencia de la presentación recursiva, independientemente de que tenga o no razón en su planteos y, por ende, de su procedencia o improcedencia. En otras palabras, no alcanza para tener por satisfecha la exigencia del art. 751 del CPCyC la sola enunciación o relación de los agravios sino que el planteo recursivo debe exponer una crítica razonada de la sentencia impugnada, para lo cual tiene que atacar todos y cada uno de sus fundamentos. De otro modo, con la sola enunciación el recurso devendría admisible, siendo que ello no surge del texto del art. 751 del CPCyC y constituiría un apartamiento evidente y total de la abundante y coincidente interpretación jurisprudencial de esta Corte sobre el significado y alcance de la exigencia de suficiencia de la impugnación."* (CSJT "Romano Argentina Gabriela y otra vs. Municipalidad de Yerba Buena y Otro s/ Daños y Perjuicios. Nro. Sent: 1832 Fecha Sentencia 23/11/2017).

2. Corresponde analizar los agravios de la parte actora recurrente, conforme lo facultan los Arts. 116 bis, 122 y concordantes del CPL (con las modificaciones de las Leyes 8969 y 8971) con los alcances que prevé el Art. 127 del mismo digesto y del Art. 713 del CPC y C, hoy art. 782 (Ley 9531), de aplicación supletoria.

III. PRIMER AGRAVIO: *"Carácter del trabajador de Viajante de Comercio no reconocido en la sentencia recurrida."*

1. El apelante expresa que lo agravia la sentencia atacada cuando textualmente dice *"Por ello, puesto que el actor ofrecía la posibilidad de afiliación a un servicio de salud privada, esa labor no puede encuadrarse dentro del régimen de la Ley 14.546 (Estatuto del Viajante de Comercio)..Entonces, la concertación de negocios relativos a contratos de prestación de servicios -en el caso, cobertura de salud- no constituye una actividad prevista en la Ley 14.546 y desde ese punto de vista, el actor no fue viajante de comercio, ni estuvo amparado por dicha ley ni por el CCT 308/75, ya que este convenio colectivo si bien incluyó la venta de servicios, no es aplicable al contrato de trabajo habido entre las partes".*

Entre sus fundamentos cuestiona el apelante que la sentencia estableciera que no corresponde encuadrar la relación de trabajo en el régimen especial de viajante de comercio.

Sostiene que resulta evidente que las pruebas no fueron adecuadamente valoradas por el *A quo* en orden a tener por acreditados los hechos expuestos por su parte en la demanda, y con más razón, si se tiene en cuenta que no hay contradicción de la parte demandada, y que los hechos narrados fueron consentidos, porque la accionada no contestó demanda.

Agrega que otra situación que merece crítica de su parte, es que el sentenciante no tomó en cuenta que su parte cumplió con el artículo 11 del Estatuto Especial de Viajantes de Comercio, Ley 14.546, y acompañó documentación que así lo acredita (declaraciones juradas sobre ventas y cobranzas) pruebas a la que no hace ninguna referencia el fallo atacado. Adiciona que, al no haber contestado demanda la parte accionada, y al haber presentado su parte, las declaraciones juradas, el sentenciante debió tener las mismas por válidas.

Indica que la sentencia realiza una interpretación desafortunada de la ley 14546, ya que lo único que exige la misma es que "*concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración"*. Esboza que la concertación de negocios, puede ser tanto de servicios como de cosas muebles. Sostiene que en ningún lugar, la ley exige que venda cosas muebles. Eso surge de una interpretación doctrinaria que se realizó y quedó totalmente detenida en el tiempo, y discordante con la realidad actual de ejercicio del comercio.

Respecto a ello, aclara que cambió la realidad y la forma de ejercer el comercio, siendo que la ley no expresa que la venta tiene que ser de cosas muebles, que la posición se ha fijado por un plenario de hace 50 años atrás, que el convenio colectivo 308/75 ya incluye la venta de servicios, y que en el caso en examen, se dan todas las condiciones que exige la ley para que el actor sea considerado viajante, por lo que entiende su parte que la categorización de viajante debe prosperar para el caso de autos.

Explica en relación a la indemnización por clientela que el actor ha realizado las declaraciones juradas del art. 11 de la ley 14546, que no han sido desconocidas por la parte demandada, y que además, de la pericial contable surge que la accionada no lleva los libros y registros que exige el art. 10 de la ley 14546, por lo que debe aplicarse la presunción a favor del trabajador. Además de ello, expresa que ha quedado demostrado en autos que el Sr. Zelaya cobraba viáticos y comisiones, lo que no ha sido contradicho por la demandada, y figuran no solo en los recibos de sueldo, sino también en la pericial contable rendida en autos, y en las declaraciones testimoniales producidas.

Para concluir, aduce que existe una clara violación al principio de congruencia, conforme surge de las constancias de autos.

Por ello, sostiene que lo agravia la sentencia atacada cuando dice *"Los convenios colectivos de trabajo, como fruto de la autonomía privada colectiva de negociación sirven para reglar las condiciones de trabajo y las relaciones entre los trabajadores de un determinado oficio o actividad y los empleadores de la actividad o que empleen dependientes de tal oficio, resultando sus contenidos de aplicación obligatoria a todos los empleadores comprendidos en esa definición. Pero ese alcance "erga omnes" se limita a quienes intervienen real o fictamente en el acto negocial. Ahora bien, la demandada no emplea viajante de comercio en el sentido que da la Ley 14.546, ni ha estado representada en el CCT 308/75 ya que los sujetos convocados no incluyeron a empresas prestadoras de servicios de salud ni a una asociación patronal de esa actividad. Es por ello, que la citada convención colectiva no es aplicable al caso particular (Cfr. CNAT, Sala X, 5/10/2006, "Romero González Pagliere Beatriz Isabel vs. Swiss Medical SA s/despido")."*, ya que la demandada no ha alegado que no emplea viajante de comercio en el sentido que da la Ley 14.546, tampoco ha alegado no ha estado representada en el CCT 308/75. Concluye que ambas son cuestiones fácticas que debieron ser planteadas por la parte accionada, y probadas por la misma, lo que no ocurrió en autos.

2. La demandada, en su escrito de contestación de agravios, solicitó se rechace el recurso de apelación con imposición de costas al actor, por entender ajustada a derecho la sentencia atacada, conforme los fundamentos a los cuales en honor a la brevedad me remito.

3. El juez de grado, en la sentencia en crisis, respecto de este agravio, al tratar la primera cuestión estableció: *"La plataforma fáctica analizada -en especial las testimoniales ofrecidas por el actor, que no fueron tachados por la demandada- da cuenta que el Sr. Zelaya se desempeñaba fuera de la sede de la empresa y que sus tareas consistían en ofrecer y vender el servicio de medicina prepaga de la demandada, y eventualmente el cobro mensual de tales servicios.*

Es decir que el actor se encargaba de ofertar y lograr que particulares se afiliaran a los servicios de salud que ofrecía la demandada; pero es dable destacar que no concretaba ventas de mercadería.

Por ello, puesto que el actor ofrecía la posibilidad de afiliación a un servicio de salud privada, esa labor no puede encuadrarse dentro del régimen de la Ley 14.546 (Estatuto del Viajante de Comercio).

Es que "las prestaciones derivadas de un contrato de adhesión a un plan de salud, al igual que las que derivan de la adhesión a un sistema de tarjeta de crédito o de la contratación de un servicio y obra, no constituyen una "cosa" ni una mercadería susceptible de ser considerada un objeto de compraventa (conf. ex Arts. 1323, 1326, 1493, 1499, 1623 y 2311 Código Civil)" (Excma. Cámara del fuero, sala 3, en los autos "Toledo, Mirta Alicia c/ Intersalud Medicina Privada SRL S/ Cobro de pesos", sentencia N° 90 del 05/04/16).

En idéntico fallo se ha dicho que "el régimen de la Ley 14.546 es especial para una determinada categoría laboral -viajantes de comercio- y como sistema de excepción que es, no cabe extenderlo a otras actividades que tienen algunas similitudes, pero que no son las de un viajante de comercio. No se es viajante por viajar ni por cobrar comisión, sino que se requiere concertar una venta, y no la realiza quien, como la actora, promueve, procura o logra que clientes que particulares se afilien a un plan de salud. No cabe calificar como viajante de comercio a aquella trabajadora que no vende mercaderías, sino que logra por parte de los clientes la concertación de un contrato de adhesión (PIROLO Miguel Ángel, "Legislación del Trabajo Sistematizada", Ed. Astrea, 2001, p. 592, citado en autos "Giampaoli Raúl Mario, Salvatierra Ross Juan Manuel y Gistas Ángel Julián vs. Providus SA capitalización y renta s/ cobro de pesos)".

Entonces, la concertación de negocios relativos a contratos de prestación de servicios -en el caso, cobertura de salud- no constituye una actividad prevista en la Ley 14.546 y desde ese punto de vista, el actor no fue viajante de comercio, ni estuvo amparado por dicha ley ni por el CCT 308/75, ya que este convenio colectivo si bien incluyó la venta de servicios, no es aplicable al contrato de trabajo habido entre las partes.

Los convenios colectivos de trabajo, como fruto de la autonomía privada colectiva de negociación sirven para reglar las condiciones de trabajo y las relaciones entre los trabajadores de un determinado oficio o actividad y los empleadores de la actividad o que empleen dependientes de tal oficio, resultando sus contenidos de aplicación obligatoria a todos los empleadores comprendidos en esa definición. Pero ese alcance "erga omnes" se limita a quienes intervienen real o fictamente en el acto negocial. Ahora bien, la demandada no emplea viajante de comercio en el sentido que da la Ley 14.546, ni ha estado representada en el CCT 308/75 ya que los sujetos convocados no incluyeron a empresas prestadoras de servicios de salud ni a una asociación patronal de esa actividad. Es por ello, que la citada convención colectiva no es aplicable al caso particular (Cfr. CNAT, Sala X, 5/10/2006, "Romero González Pagliere Beatriz Isabel vs. Swiss Medical SA s/ despido")".

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar la pretensión del trabajador de quedar encuadrado en la figura de viajante de comercio, no resultando aplicable las disposiciones específicas de la Ley 14.546.

En consecuencia, considero que el actor se encontraba correctamente registrado en la categoría de vendedor B, del CCT 130/75, atento las tareas desempeñadas. Así lo declaro."

4. Que a los fines de dilucidar la cuestión materia de ocupación, resulta necesario adentrarnos en lo sostenido por las partes en escritos de demanda y contestación, como así también en el análisis del plexo probatorio obrante en la causa.

Del escrito de demanda: La actora en su escrito de demanda puntualmente destaca que *"...en el mes de febrero de 2013 se le informó que a partir del 18/02/13 pasaría a otro sector de la empresa, donde se desempeñaría como "vendedor de calle" en el Departamento de Ventas, sector que estaba encargado de las ventas externas de la empresa, debiendo celebrar negocios de venta de planes de medicina prepaga, ofreciendo y concertando la venta de los planes que ofrecía y comercializaba la empresa, dentro de una zona*

determinada, designada por la empresa, que incluía sectores de la capital como también del interior de la provincia. Dice que como consecuencia del cambio, pasaría a la categoría de Vendedor B y cobraría un sueldo fijo más comisiones por venta y una asignación fija por movilidad...”

“...Menciona que el 18/02/13 el Sr. Zelaya pasó a ser categorizado como “vendedor B” del CCT 130/75, pero que por las funciones que desempeñaba se trataba de un viajante de comercio y por tanto debía gozar de ciertos derechos, tales como movilidad, viáticos, comisiones de ventas, etc. lo que no sucedía, sino que le pagaban en forma arbitraria y antojadiza. Además, sostiene que la registración era deficiente e incorrecta y que los valores abonados no eran los que por ley le correspondía percibir”.

Por decreto del 27/07/17 (fs. 633) se tuvo por incontestada la demanda para Organización Gálvez SA, y se hizo efectivo el apercibimiento del art. 22 CPL.

5. Confrontados los agravios del apelante con los fundamentos que informan la sentencia bajo análisis, adelanto mi posición respecto a la admisión del presente agravio.

En primer orden de ideas, considero que la interpretación doctrinaria que realizó el *A Quo* respecto de la Ley 14.546, en cuanto a la exclusión de dicho régimen de la concertación de negocios relativos a contratos de prestación de servicios -cobertura de salud- resulta errada y desactualizada en referencia al caso traído aquí a estudio.

En ese sentido, destaco que dicha actividad si se encuentra comprendida en la Ley 14.546, de conformidad a los fundamentos expresados por la jurisprudencia de la CNAT, entre los cuales menciona: *“...En este aspecto, la condición de viajante debe atribuirse a la accionante pues la disposición del art.1° ley 14.546, que califica como viajante a quien concierte ventas, es extendida por el convenio colectivo 308/75, también a quienes "vendan servicios", por lo tanto la venta de servicios de medicina también califica al viajante como tal. Por otra parte, el art.1° de la ley mencionada se refiere a la "concertación de negocios" y es fácil de advertir que la actividad desplegada por quien concierta contratos de compraventa no es sustancialmente diversa de la de quien acuerda prestaciones de servicios. Es el hecho de intermediar para llevar a cabo la negociación lo que permite asignarle la condición de viajante, sin importar que sea la única y exclusiva artífice de una operación determinada sino que sea una intermediaria necesaria. Aclarado lo anterior, y apreciando la prueba producida, considero que se ha acreditado que la trabajadora concertaba operaciones de venta de planes de medicina privada en calidad de viajante de comercio (art.377 y 386 C.P.C.C.N.).*” (Cfr. CNAT, Sala VI 08/09/2010, “Colombi Margarita María Inés c/ Swiss Medical S.A. s/ Despido. Expte.:36.695/08).

Merece especial consideración destacar sobre dicho fallo el voto del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, quien sostuvo “*La evolución en los tipos de venta, la práctica inexistencia de la promoción y realización de negocios a través de una gestión puerta a puerta en la misma ciudad, y el auge en la venta de servicios, así como las disposiciones del convenio 308/75 que incluye especialmente a este último tipo de ventas, entre las propias y gestionables por un viajante de comercio me llevan a afirmar que el acuerdo plenario nro. 148 “Bono de Cassaigne, María c/Entel” que dice que “El productor subordinado de publicidad que concierta la difusión de avisos no se halla comprendido en las disposiciones de la ley 14546”, carece de vigencia en el momento actual. Por tanto, adhiero al voto que antecede.”*

Atento la presente interpretación jurisprudencial sobre la normativa aplicable (Ley 14.546), considero que si resulta posible calificar al actor como viajante de comercio.

Corresponde entonces, en esta instancia realizar un nuevo examen de la plataforma fáctica y probatoria, a los fines de dilucidar si las tareas que el actor prestó bajo dependencia de la demandada corresponden o no a las de un viajante de comercio.

a) En primer lugar, cabe tener presente que la accionada no contestó demanda y se le hizo efectivo el apercibimiento contenido en el art. 58 del CPL, por el cual se tuvo por cierto los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, previamente acreditada la prestación de servicios.

b) En segundo término, del análisis del plexo probatorio, puntualmente de las pruebas testimoniales ofrecidas y producidas por la parte actora -las cuales no fueron tachadas-, acreditan que el Sr. Zelaya se desempeñaba fuera de la sede de la empresa, y que sus tareas consistían en ofrecer, vender y cobrar el servicio de medicina prepaga de la empresa demandada.

Específicamente a fs. 707 declara el Sr. Jerez que conoce al Sr. Zelaya porque era cobrador y vendedor de Gálvez (pregunta N° 2) y que lo sabe porque iba a su casa a ofrecerle los planes y cobrarle la mensualidad (pregunta N° 3).

A fs. 740 el Sr. Coronel declara que conoce al actor porque eran compañeros de trabajo, que él ingresó en septiembre del año 1997 y el Sr. Zelaya ya estaba trabajando (pregunta N° 2), que él también hacía el trabajo de venta y cobranzas (pregunta N° 3) y que hacían ventas de planes de medicina y servicios sociales en la calle y cobranzas por venta en los domicilios de los afiliados y después seguían cobrándole mensualmente a los afiliados en sus domicilios (pregunta N° 4). Aclara que todas las ventas la realizaban en los domicilios, no en la sede de la empresa (pregunta N° 5) y que tenían comisión por ventas y cobranzas (pregunta N° 7).

El Sr. Di Santo declara a fs. 741, que conoce al Sr. Zelaya porque entró una vez a su negocio a venderle el servicio de planes de salud y sepelios de Gálvez, aproximadamente en el año 1995 o 1996 (pregunta N° 2), que fue tan insistente que lo terminó comprando y el actor le siguió cobrando en la casa o en el negocio (pregunta N° 3). Responde que el actor debe haber sido vendedor y cobrador porque a él le vendió y después le cobraba (pregunta N° 4) y que le comentó que si pagaba en la empresa, él perdería la comisión (pregunta N° 6).

Por último, a fs. 742 declara la Sra. Sánchez que conoció al Sr. Zelaya porque iba a ofrecerle los folletos para ser socios de Gálvez, aproximadamente en el año 1995 (pregunta N° 2), que se hicieron socios y después el actor iba a su casa a cobrarle (pregunta N° 3). Declara que el actor primero le ofreció y vendió el servicio, que estaban recién empezando, y que él se lo vendió y después iba a cobrarle a su casa (pregunta N° 4).

c) En tercer lugar, destaco que el accionante cumplió con su carga de adjuntar las declaraciones juradas del art. 11 de la ley 14546, las cuales no fueron desconocidas por la accionada, atento que ésta no contestó demanda. Adiciono que del análisis de la prueba pericial contable surge que la empresa demandada no llevaba los libros y registros que exige el art. 10 de la ley 14546, por lo que resulta operativa la presunción a favor del trabajador en dicho sentido.

Sumado a ello, del análisis de los recibos de haberes adjuntados y de la prueba pericial contable y sus aclaraciones, surge que durante los períodos que van desde marzo a octubre de 2014, el actor percibió los ítems consistentes en “comisiones por venta, movilidad y manejo de valores”, hechos estos corroborados también por los dichos de los testigos antes mencionados.

d) Nuestro Máximo Tribunal, ha brindado ciertas pautas para identificar al viajante de Comercio: “ *Señaló esta Corte que para Fernández Madrid “los elementos a tener en consideración para evaluar si nos encontramos frente a un contrato de trabajo de viajante de comercio, conforme a las pautas legales (artículo 2° de la Ley N° 14.546) y jurisprudenciales (cfr. ob. cit., T° VI, cap. XXII, punto P, pág. 1052/1053) son: 'a) que el viajante venda a nombre o por cuenta de su o sus representados; b) que venda a los precios y condiciones de venta fijados por las casas que representan; c) que perciba como retribución: sueldo, viático, comisión o cualquier otro tipo de remuneración; d) que desempeñe habitual y personalmente su actividad de viajante; e) que realice su prestación de servicios dentro de una zona o radio determinado o de posible determinación; f) que el riesgo de las operaciones esté a cargo del empleador', (CSJT, "Macedo, Miguel Ángel vs. Papelera Río Coronda S.A. s/Cobros", sent. n° 573 del 06/08/2003). DRES.: GANDUR – GOANE (CON SU VOTO) – SBDAR.”* DUARTE ALBERTO ROQUE Vs. ELECTROLUX ARGENTINA S.A. S/ COBRO DE PESOS, sentencia del 21/09/2016).

Atento el plano fáctico, probatorio y jurisprudencial analizado, considero reunidos los requisitos exigidos por los arts. 1 y 2 de la Ley 14.546 para calificar al actor como viajante de comercio. Así lo declaro.

Cabe agregar que el art.2 del CCT 308/75 establece que quedan comprendidos los viajantes cualquiera sea su denominación genérica que *"concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados vendiendo bienes, mercaderías y/o servicios mediante una remuneración convenida"*.

Por todo lo señalado, concluyo que el Sr. Zelaya se desempeñó como viajante de comercio y, por lo tanto, debió encontrarse categorizado en el CCT 308/75. En consecuencia, cabe admitir el presente agravio y revocar la sentencia en esta cuestión. Así lo declaro.

Asimismo y como consecuencia de la admisión del agravio y las declaraciones precedentes, corresponde revisar el rechazo del rubro INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA fundado en el rechazo de la condición de viajante del actor.

Indemnización por clientela: Resulta procedente este rubro, en virtud de lo declarado en este agravio y lo dispuesto por el art. 14 ley 14.546 y por no estar acreditado su pago, debiendo calcularse los montos correspondientes conforme a lo dispuesto en dicha normativa, sobre las indemnizaciones por antigüedad, preaviso e integración mes de despido, según los importes que arrojan en este apartado. Esto es así pues el art. 14 de la Ley Estatuto del Viajante, establece que dicha indemnización constituye un resarcimiento que se debe a los trabajadores amparados por este estatuto, exigiendo sólo como requisitos de procedibilidad que el dependiente se haya desempeñado un año en el cargo y que se haya operado la ruptura del contrato, por cualquier causa, independientemente de la indemnización por despido, de modo que la indemnización por clientela puede adjudicársele aun cuando se le deniegue las emergentes del despido. El único impedimento para su otorgamiento es el hecho que el viajante, una vez finalizada la relación lleve consigo la clientela formada por él. Esta tiene su fundamento en la presunción *iure et de iure* que el viajante ha contribuido al acrecentamiento o conservación de la clientela, integrante del fondo de comercio del principal, la cual "no excluye las que correspondieren de acuerdo a los arts. 154 a 160 del Código de Comercio para los casos allí previstos, esto es, en clara alusión a la indemnización por preaviso y por antigüedad" (y por ende integración mes de despido si la hubiere) (cfr. causa Ac. 21.427, "Caminos", sentencia del 29-III-77, citado en Vitaliani, Juan E. c. Picot y Ribert • 19/12/1978, Publicado en: La Ley Online: AR/JUR/1070/1978". Así lo considero

IV. SEGUNDO AGRAVIO: ***Multa del art. 1 de la Ley 25323.***

1. El actor sostiene que lo agravia el rechazo de la presente multa, por cuanto el propio Juez de grado al tratar la jornada de trabajo del Sr. Zelaya, reconoce que este estaba registrado como media jornada, pero que se desempeñó de acuerdo a la jornada legal de la actividad (8 horas), circunstancia esta corroborada por el examen de los recibos de haberes adjuntados.

Menciona que más allá de eso, de lo expuesto en la demanda (que no ha sido controvertido por la accionada), de la prueba producida (en especial la pericial contable) ha quedado demostrado que el actor se encontraba "deficientemente registrado", por cuanto estaba incorrectamente registrada su "jornada laboral" (al no figurar como jornada completa), lo que implica que se le abonaba remuneración inferior a la correspondiente (tal como lo dije antes); lo que por sí solo torna aplicable la multa prevista en el art. 1 de la ley 25.323.

2. La demandada, en su escrito de contestación de agravios, solicitó el rechazo del agravio vertido por el actor, y consideró que la perspectiva del inferior es la acertada, conforme los fundamentos vertidos en su escrito, a los cuales en honor a la brevedad me remito.

3. El juez de grado, en la sentencia en crisis, respecto de este agravio, al tratar la tercera cuestión resolvió lo siguiente:

“Indemnización art. 1 ley 25.323: La parte actora reclama la aplicación del art. 1 de la ley 25.323 que dispone: "Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744, art. 245 ó las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se tratare de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada ó lo esté de modo deficiente".

Cabe tener presente que se ha establecido que: “La armónica interpretación de los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Ley 24.013 y el artículo 1 de la Ley 25.323, exige limitar el ámbito de aplicación de éste último a los casos explícitamente descriptos en la Ley 24.013, es decir, a) cuando la falta de registro fuera total, b) cuando la falta de registración involucre una posdatación de la fecha de ingreso y, c) cuando la falta de registro implique que se hubiera consignado en la documentación laboral una remuneración menor que la percibida por el trabajador” (Dres.: Estofan - Goane - Sbdar. Corte Suprema De Justicia Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Sentencia: 472. Fecha de la Sentencia: 30/06/2010. “Toro José Alejandro Vs. Bayton S.A. Y Otro S/Cobro De Pesos”. En igual sentido, “Segura Vilahur, Carlos Víctor vs. BBVA Banco Francés S.A. s. Cobro de Pesos”, sentencia 910, de fecha 02.10.2006.).

En autos quedó acreditado que la relación laboral se encontraba deficientemente registrada únicamente respecto de la jornada de trabajo, por lo que en virtud de lo expuesto precedentemente, esta pretensión no puede prosperar. Así lo declaro.”

4. Confrontados los agravios del apelante con los fundamentos que informan la sentencia bajo análisis, adelanto mi posición respecto al rechazo del presente agravio.

Destaco que el art. 1 de la ley 25323 dispone la duplicación de la indemnización por antigüedad -art. 245 LCT y Art. 7 de la ley 25.013 (o las que en el futuro las reemplacen)- cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviese registrada o lo esté de modo deficiente.

La norma citada tiene una evidente y necesaria articulación con la ley 24.013 y su interpretación deber hacerse desde la complementariedad.

Así, el primer supuesto para la duplicación que describe la ley se refiere al trabajo no registrado. Esta situación no presenta inconvenientes puesto que está descripta en el art. 7 de la ley 24.013: *"Se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador: a) en el libro especial del art. 52 de la ley de contrato de trabajo (t.o. 1976) o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares; b) en los registros mencionados en el art. 18, inc. a). Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes se considerarán no registradas".*

En el segundo supuesto del artículo, es decir, un registro deficiente, debemos recurrir nuevamente a la ley 24.013 para determinar su ámbito de aplicación el cual estaría establecido en los artículos 9 y 10. En efecto, dichos artículos sancionan el registro con una fecha de ingreso formal o aparente posterior a la real y la consignación en la documentación laboral de una remuneración menor que la percibida por el trabajador.

De la confrontación de las normativas nacionales puede colegirse que ambas tratan de sancionar e impedir los casos particulares que impulsen el trabajo denominado "en negro" a través de la falta de registración como de la registración parcial. Esta lectura posibilita una interpretación adecuada y razonable de la norma por cuanto resultaría excesivo y contrario a la misma la imposición de la sanción del artículo 1 para cualquier falencia registral sin consideración de las condiciones y sus características particulares.

En el caso de autos, considero que el hecho de que el trabajador haya estado registrado con jornada parcial, cuando le correspondía jornada completa, no puede ser asimilado al caso descripto en el artículo, atento a las particulares circunstancias de la causa. En igual sentido, la doctrina expresó que *"Cabe preguntarse si el 'tipo' legal queda configurado cualquiera sea la índole o gravedad de la deficiencia registral. El carácter complementario aunque excluyente ya aludido parece direccional al*

intérprete en el sentido de los artículos 9 y 10 de la LNE, esto es, a los casos de remuneración parcialmente 'en negro' o de fecha de ingreso posdatada. Pero no, en cambio, si la insuficiencia estuviera conectada a otras exigencias del artículo 52 de la LCT..." (Mario E. Ackerman, Tratado de Derecho del Trabajo, tomo IV, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, pág. 366).

Asimismo, también se ha sostenido que: *"Cuando el art. 1 de la ley 25.323 alude a deficiente registración lo hace en los términos previstos en los arts. 9 y 10 de la ley 24.013, por lo que los datos de categoría profesional y jornada laboral no son exigidos por el art. 52 L.C.T., punto básico de la registración laboral. Consecuentemente no procede la sanción allí prevista en relación a dichos rubros"*. (Del voto del Dr. Maza). CNAT Sala II Expte. N° 24.137/200 Sent. Def. N° 98.410 del 31/0 8/2010 "Grandinetti, Lucas Ramón c/Servicios Post Venta SRL s/despido". (Maza – Pirolo).

Por lo expresado, corresponde rechazar el agravio tratado, y confirmar la decisión del juez de grado respecto al rechazo de la multa del Art. 1 de la ley 25.323. Así lo declaro.

V. TERCER AGRAVIO: ***ausencia de las comisiones en la base de cálculos.***

1. Expresa el apelante que el Sentenciante de grado omite considerar en la planilla de cálculos indemnizatorios el rubro "comisiones", que ha sido alegado en la demanda -no negado por la accionada-. En efecto indica que se reclamó por el rubro "comisiones" la suma de $1497 (como comisión mensual -promedio de Mes de Abril de 2014 a Septiembre de 2014-), y este rubro no integra la base de cálculos que ha tomado el Sentenciante para realizar la planilla.

En este contexto, menciona que correspondía al Juzgador, y así lo solicito, hacer efectivo el apercibimiento contenido en el art. 60 del CPL, y tenerlo por conforme con los hechos invocados en la demanda.

Sostiene el recurrente que en la demanda se dijo que la remuneración del actor estaba compuesta por un sueldo fijo, con más una comisión equivalente al 10% sobre el monto de los valores cobrados a todos los afiliados de la empresa, y que a posteriori pasó a recibir un "sueldo fijo", "comisiones por ventas" y una asignación fija para movilidad, que no debía rendir; sino que se la daban mensualmente para que se movilizara, para generar y concertar ventas externas.

Refiere que no se trata de un hecho controvertido. Ha quedado reconocido por la accionada al no contestar demanda, y ha sido probado a lo largo del proceso aún cuando estaba invertida la carga de la prueba, y le correspondía a la accionada demostrar que no era verdad lo alegado por el actor. Manifiesta que nada de eso ha ocurrido. Por el contrario, expresa que ha quedado establecido entonces que las comisiones formaban parte de los ingresos del actor, (lo considere o no el convenio aplicable, porque en ningún momento lo prohíbe) y se ha acreditado que el actor las percibía normal y habitualmente.

Añade que además de la prueba en la pericial contable, se ha probado por medio de testigos, por recibos de sueldo y por numerosa documental acompañada según escrito presentado ante el Juzgado pertinente, en fecha 21.10.2016 a hs 9.36.

Concluye que una vez más el Sentenciante ha incurrido en violación al principio de congruencia (largamente desarrollado en el acápite a.3, al que se remite), en este caso por apartarse de las constancias probadas en la causa.

2. La demandada, en su escrito de contestación de agravios, solicitó el rechazo del presente agravio vertido por el actor. Expuso que el actor al tiempo del distracto se encontraba correctamente registrado como vendedor B del CCT 130/75, habiendo su parte abonado, hasta el momento del cese, todos los concepto que integran el salario de dicha categoría, motivo por el cual no se le adeudaba al Sr. Zelaya nada en el concepto reclamado, motivo por el cual no integra la liquidación

realizada por el inferior.

3. El juez de grado, en la sentencia en crisis, respecto de este agravio, al confeccionar la planilla de rubros e intereses consideró los ítems sueldo básico, antigüedad, presentismo, movilidad y manejo de valores.

Cálculo de la remuneración al distracto

Sueldo básico	$ 8.869,41
Antigüedad	$ 1.862,58
Presentismo	$ 894,33
Movilidad	$ 240,00
Manejo de valores	$ 31,93
Total Remuneración	$ 11.898,25

4. Confrontados los agravios del apelante con los fundamentos que informan la sentencia bajo análisis, adelanto mi posición respecto a la admisión del presente agravio, por los siguientes fundamentos.

Conforme lo resuelto en los agravios que preceden, en el sentido de que se acreditó que el actor se desempeñó como viajante de comercio en los términos de la ley 14.546 y el CCT 308/75, considero corresponde incluir en el monto base para el cálculo de los rubros el ítem “comisiones”.

Ahora, a los fines de la determinación de la base para las indemnizaciones de ley, teniendo en cuenta que la remuneración del actor estaba en parte integrada por una suma variable (comisiones por ventas) se aplicará la doctrina legal sostenida por Corte Suprema de Justicia local en Sentencia N° 1177 de fecha 29/11/2007 en los autos: "Camus Domingo Román y otros Vs. Cervecería y Maltería Quilmes SAICA", en cuanto establece: "*En el caso de remuneraciones variables, la base para el cálculo de la indemnización por antigüedad regulada por el Art. 245 LCT, debe ser la mejor remuneración normal y habitual, siempre y cuando no resulte anormalmente alta a causa de algún hecho o situación de excepcionalidad temporal o cuantitativa, que por sus características permita calificarla como extraordinaria. Por ello, en el caso de remuneraciones variables -como suelen ser las comisiones-, el salario base para calcular la indemnización por antigüedad debe ser la mejor remuneración, siempre y cuando no resulte anormalmente alta a causa de algún hecho o situación de excepcionalidad temporal o cuantitativa en las sumas que por ese concepto se abonaron, que por sus características permitan calificarla como extraordinaria"* (en igual sentido, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en sentencia de fecha: 15/3/2006 en "Daure, Cristina c. Siembra A.F.J.P. S.A.", publicado en: DT 2006 (octubre), 1559 - DT 2007 (marzo), 300, con nota de Luis E. Ramírez; el mismo Tribunal en sentencia de fecha 04/7/2001 en "Prystupa, Alejandro y otro c. Jacarandá AFJP", publicado en DT, 2002-A, 521; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II en sentencia de fecha 14/3/2007 en "Caserta, Gabriela F. c. Industrial & Financial Systems Argentina S.A." publicado en La Ley Online. Con la salvedad manifestada, se sigue en lo sustancial el criterio del plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de fecha 05/10/2000 en "Brandi, Roberto A. c. Lotería Nacional S. E.") ".

En consecuencia, se tomará como base la mejor remuneración devengada (periodo septiembre 2014, recibo de fs. 24), y se incluyen las comisiones por ventas del último semestre (mejor comisión en enero/14) por no resultar ésta extraordinaria o inusual, integrándose de éste modo:

Básico $ 5.610,24

Presentismo $ 467,33

Antiguedad $ 1.122,05

Movilidad $ 240,00

Manejo Fondos $ 31,93

Acuerdos no rem . $ 2.702,76

Comisiones (mejor ene/14) $ 1.576,00

Total **$ 11.750,31**

Comisiones del periodo

Set-14 1.059,00

Ago-14 0,00

Jul-14 1.279,00

Jun-14 1.133,00

May-14 1.197,00

Abril-14 2.879,10

Mar-14 253,00

Feb-14 0,00

Ene-14 1.576,00

Por lo tratado, corresponde recepcionar favorablemente este agravio, revocar la sentencia de grado en cuanto a materia de agravio se trata y dictar la parte sustitutiva. Así lo considero.

VI. PLANILLA

Fecha ingreso: 01/10/93

Fecha Egreso: 24/10/14

Antigüedad21 años,24 ds

Categoria: Viajante Ley 14546 – CCT 308/75

Cálculo remuneracion al distracto

(según recibo fs. 24 Set/14)

Básico $ 5.610,24

Presentismo$ 467,33

Antiguedad $ 1.122,05

Movilidad $ 240,00

Manejo Fondos$ 31,93

Acuerdos no rem .$ 2.702,76

Comisiones (Ene/14)$ 1.576,00

Total $ 11.750,31

1) Indemnización Antigüedad

$ 11.750,31 x 21 $ 246.756,51

Menos percibido liq final-$ 151.192,02$ 95.564,49

2) Indem Sustitutiva Preaviso

$ 11.750,31 x 2 meses$ 23.500,62

Menos percibido liq final-$ 14.399,24$ 9.101,38

3) SAC s/preaviso

$ 23.500,62 / 12$ 1.958,39

Menos percibido liq final-$ 1.199,94$ 758,45

4) Integración mes depido

$ 11.750,31 / 30 x 6 días$ 2.350,06

Menos percibido liq final-$ 1.266,83$ 1.083,23

5) Haberes prop. Mes de Octubre 2014

$ 11.750,31 / 30 x 24 dias$ 9.400,25

Menos percibido liq final-$ 5.649,27$ 3.750,98

6) Vacaciones proporcionales 2014

$ 11.750,31 / 25 x (297/365) x 35 dias$ 13.385,70

Menos percibido liq final-$ 8.063,44$ 5.322,26

7) SAC 2° semestre prop. 2014

$ 11.750,31 x (114/360) días$ 3.720,93

Menos percibido liq final-$ 2.264,40$ 1.456,53

8) Art 2 Ley 25323

($95.564,49 +$ 9.101,38 +$ 758,45 +$ 1.083,23) x 50%$ 53.253,77

9) Multa art 80 LCT

$ 11.750,31 x 3 meses$ 35.250,93

10) Indemnización por clientela

($ 246.756,51 + $ 23.500,62 + $ 2.350,06) x 25%$ 68.151,80

Total rubros 1) a 10) en $$ 273.693,81

Int. tasa activa BNA al 31/07/2023373,45%$ 1.022.109,55

Total rubros 1) a 10) al 31/07/2023$ 1.295.803,36

VII. Como consecuencia de lo analizado y atento que progresa parcialmente el recurso de apelación de la parte actora, modificándose la planilla de condena en su monto y rubros, corresponde efectuar la adecuación de las Costas y Honorarios de primera instancia conforme el art. 782, último párrafo CPCyC (Ley 9531 y modif.)

COSTAS: Previo expedirme al respecto, considerando que el fallo recurrido resulta alterado por el Tribunal en forma significativa, atento al reconocimiento del carácter de viajante de comercio del actor, la inclusión de indemnización por clientela y de las comisiones en la base de cálculo. Por ello, respecto a las costas, se propone imponerlas de la siguiente manera: Atento al progreso parcial de la demanda, el resultado obtenido y lo dispuesto por el art. 108 CPCC (actual art. 63 CPCCT Ley 9531), las costas procesales se imponen en las siguientes proporciones: a la demandada "Organización Gálvez S.A." por resultar parcialmente vencida soportará sus propias costas más el 80% de las devengadas por el actor, debiendo éste cargar con el 20% de las propias. Así lo declaro.

HONORARIOS: Asimismo, propongo revocar la "sexta cuestión" referida a los honorarios de los profesionales intervinientes, correspondiendo efectuar una nueva regulación, atento a que por esta sentencia se modifica la base regulatoria. Por lo que se deja sin efecto los honorarios regulados a los profesionales intervinientes por el juez *A quo*, y se procede a efectuar una nueva regulación en esta misma instancia, en base a las pautas señaladas en el pronunciamiento. Ello en razón de lo dispuesto por el art. 713, in fine, del CPCCT (actual art. 782 CPCCT Ley 9531).

Por lo tanto, corresponde efectuar una nueva planilla con los parámetros establecidos en esta sentencia. Así lo declaro.

Al letrado Ezio Jogna Prat (matrícula profesional 2885) por su actuación en el doble carácter por la parte actora en dos etapas del proceso de conocimiento, ***la suma de $116.272,31 (pesos ciento dieciséis mil doscientos setenta y dos con 31/100).***

A la letrada Sandra Mónica Lezana Guerrero (matrícula profesional 3181) por su actuación en el doble carácter por la parte actora en dos etapas del proceso de conocimiento ***la suma de $116.272,31 (pesos ciento dieciséis mil doscientos setenta y dos con 31/100).***

Al letrado Julio Cesar Palacio (h) (matrícula profesional 5149) por su actuación en el doble carácter por la parte demandada en una etapa del proceso de conocimiento, ***la suma de $41.037,29 (pesos cuarenta y un mil treinta y siete con 29/100).***

Al letrado Francisco J. Nougués (matrícula profesional 5338) por su actuación en el doble carácter por la parte demandada en una etapa del proceso de conocimiento ***la suma de $41.037,29 (pesos cuarenta y un mil treinta y siete con 29/100).***

Al perito CPN Manuel Juan Utrera (matrícula profesional 2076) por su actuación profesional en los presentes autos, ***la suma de $17.650,45 (pesos diecisiete mil seiscientos cincuenta con 45/100).”***

VIII. Por los fundamentos expuestos corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora y revocar los puntos I, II y III de la sentencia definitiva de fecha 08/03/2021, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Primera Nominación, conforme lo considerado.

En virtud de ello y DICTÁNDOSE LA SUSTITUTIVA se provee: ***“I) ADMITIR parcialmente la demanda promovida por el Sr. Oscar Rodolfo Zelaya, DNI N° 11.476.773, con domicilio en avenida Belgrano N° 2827, PB, depto. 10 “D”, de esta ciudad, en contra de la firma Organización Gálvez SA, con domicilio en calle Junin N° 44, de esta ciudad. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de $1.295.803,36 (pesos un millón doscientos noventa y cinco mil ochocientos tres con 36/100) en concepto de: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración mes de despido, vacaciones proporcionales, SAC proporcional, SAC s/ preaviso, sueldo proporcional octubre 2014, indemnización por clientela (art. 14 Ley 14546), indemnización art. 2 ley 25.323 e indemnización art. 80 LCT; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco Macro S.A. (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del rubro bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. Asimismo, se ABSUELVE a la accionada de lo reclamado en concepto de indemnización art. 1 ley 25.323, por lo tratado. II) COSTAS: en la forma considerada. III) HONORARIOS: 1) Al letrado Ezio Jogna Prat (matrícula profesional 2885) la suma de 116.272,31 (pesos ciento dieciséis mil doscientos setenta y dos con 31/100). 2) A la letrada Sandra Mónica Lezana Guerrero (matrícula profesional 3181) la suma de 116.272,31 (pesos ciento dieciséis mil doscientos setenta y dos con 31/100). 2) Al letrado Julio Cesar Palacio (h) (matrícula profesional 5149) la suma de $41.037,29 (pesos cuarenta y un mil treinta y siete con 29/100). 3) Al letrado Francisco J. Nougués (matrícula profesional 5338) la suma de $41.037,29 (pesos cuarenta y un mil treinta y siete con 29/100). 4) Al perito CPN Manuel Juan Utrera (matrícula profesional 2076) la suma de $17.650,45 (pesos diecisiete mil seiscientos cincuenta con 45/100).”***

IX. Costas – Honorarios de la alzada.

COSTAS de esta INSTANCIA: Atento al resultado arribado en las cuestiones materia de tratamiento, y lo normado en el art. 108 CPCyC (actual art. 63 CPCCT Ley 9531, supletorio en el fuero), las costas procesales se imponen en proporción al éxito obtenido por cada parte: la firma demandada por resultar parcialmente vencida, soportara sus propias costas más el 90% de las devengadas por el actor, debiendo estos cargar con el 10% de las propias. Así lo declaro.

HONORARIOS: Que atento lo resuelto, corresponde regular los honorarios por el recurso interpuesto por la parte actora y que fuera del objeto de tratamiento.

Que teniendo en cuenta ello, y resultando de aplicación en la especie la norma del art. 51 de la ley arancelaria, corresponden regular honorarios a los letrados: 1) a la letrada Sandra Mónica Lezana Guerrero (matrícula profesional 3181) quien intervino en el doble carácter por el actor en el escrito de expresión de agravios, corresponde se le regule la suma de **$69.736,39** (30% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre los montos de la suma de los honorarios regulados a su parte por el proceso de conocimiento conjuntamente con los del letrado Jogna Prat, los que se actualizan desde el 24/10/2014 al 31/07/2023 con la aplicación de una tasa de interés del 373,45% -$116.272,31-). 2) Al letrado Francisco José Nougués, quien intervino en el carácter de apoderado de la empresa demandada en escrito de contestación de agravios, se le regula la suma de **$20.518,64** (25% de la escala porcentual del art. 51 de la ley 5480 sobre el monto de los honorarios regulados a su parte por el proceso de conocimiento, los que se actualizan desde el 24/10/2014 al 31/07/2023 con la aplicación de una tasa de interés del 373,45% -$82.074,57-). ES MI VOTO.

VOTO DEL VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

I. Me permito disentir con el voto de la vocal preopinante María del Carmen Domínguez, el cual resolvió admitir el primer agravio del recurso de apelación interpuesto por el actor, contra la sentencia de fecha 08/03/2021 dictada por el juzgado del trabajo de la 1° nominación.

A criterio de esta Vocalía, no se encuentra acreditado el carácter de viajante de comercio que invoca el actor, por lo que debía rechazarse el primer agravio, conforme explico a continuación.

De la prueba rendida en el expediente, resulta que el actor ciertamente concertaba negocios propios del empleador, consistentes en afiliar consumidores a los servicios de salud ofrecidos por la demandada; sin embargo, tal actividad no era la principal, sino que lo era la de cobranza de las cuotas devengadas con motivo de tal afiliación. Así surge de los testimonios de Jerez (fs. 707), Coronel (fs. 740), Di Sano (fs. 741) y Sánchez (fs. 742), quienes coinciden en afirmar que el actor vendía planes de salud de la demandada y luego se ocupaba de cobrar las mensualidades. Surge también de las declaraciones juradas de venta y cobranzas adjuntadas por el propio actor (fs. 570/625).

De tal manera que la actividad principal del actor era la de cobrar y no la de concertar negocios para el empleador, por lo que no puede concluirse que tuviera una clientela a quien venderle con habitualidad los servicios que comercializaba la demandada. En otras palabras, una vez que el actor afiliaba a los consumidores, no volvía a concertar nuevos negocios con ellos, sino que se limitaba a cobrarles mensualmente los servicios derivados de la afiliación. Es decir, la suscripción del cliente a los servicios ofrecidos por la demandada, agotaba la actividad del trabajador, sin que de ello derive la adquisición como cliente propio, dado que la incorporación o continuación de la suscripción, resulta una acreencia de la empresa, pero no se muestra como un derecho adquirido por el trabajador con relación a una cartera propia de clientes, agotada su actividad en ese solo acto.

Cabe tener presente que, conforme la ley 14.546, lo que se exige al viajante es que “concierte negocios”. Concertar es sinónimo de “pactar”, “ajustar”, “tratar”; no de concluir. Lo que define al viajante es la función de ofrecer el producto o servicio, levantar el pedido y remitirlo al comerciante; la ejecución del contrato y la cobranza de las cuotas puede ser una actividad que realice el viajante, pero no es la actividad esencial que determina su encuadramiento. Lo esencial y determinante, es que concierte negocios, con una misma cartera de clientes, en forma habitual y reiterada. Se requiere habitualidad de operaciones a favor del mismo empleador y para con los mismos clientes. Es indispensable acreditar que el trabajador en forma personal y habitual concertaba, captaba, visitaba y mantenía la clientela.

Jurisprudencia que comparto tiene dicho que: “*Uno de los elementos más relevantes para que un trabajador sea aprehendido por el Estatuto de Viajante es la “habitualidad”, es decir que debe realizar habitualmente la concertación de negocios para un empleador y que tal tarea sea la labor más importante dentro de la prestación de servicios. Viajante es quien debe concretar operaciones por cuenta de su empleador de forma frecuente y repetida, de modo que constituya el objeto principal de su prestación de servicios. No alcanza, para aplicar la ley 14546 la gestión o concertación de negocios habitual o incidental pero secundaria respecto de otras tareas del dependiente.*” (CNAT Sala X Exp. N.° 29159/07. Sent. Def. N.° 16.789 del 31/7/2009 “Ramirez Virginia c/ SPM SA s/ despido”)

Es así que la actividad desplegada por el actor, difiere de la de un típico viajante de comercio, pero no por el hecho de que comercializara servicios en vez de mercancías -como interpretó el juez de grado-, sino porque no existió una de las notas típicas del contrato de viajante, que se encuentra en el concepto de clientela.

En tal sentido, tengo en cuenta jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo, con la que coincido:

“Quien efectúa promociones o gestiones para una AFJO no es viajante de comercio, pues estas tareas no se identifican sin más a un negocio de compraventa de mercaderías. La característica central de la actividad del viajante de comercio es la de concertar negocios, pero haciéndolo fundamentalmente fuera de la sede de su empleador y atendiendo a si “clientela” en forma más o menos estable o reiterada. Quien gestiona afiliaciones a una AFJP, al igual que quien actúa en la suscripción de planes médicos, tarjetas de crédito o similares, no se encuentra comprendido en el estatuo profesional de viajante de comercio. La sola función de intermediación entre la oferta y la demanda o la realización de actos preparatorios para la adhesión a determinados planes o tarjetas, no se identifica con la figura prevista en la ley 14.546. Una de las características principales del viajante de comercio es su “clientela”, a la que atiende en forma más o menos estable y reiterada, y ello no puede predicarse de los promotores de AFJP” (Del voto de la Dra. García Margalejo, en minoría. CNAT Sala V, Expte N.° 32203/07. Sent. Def. N.° 72.901 del 30/12/2010 “Alberro Norma Cristina c/ Galeno Argentina SA s/ despido)

En sentido similar: “*La actividad del promotor de una AFJP no puede considerarse enmarcada dentro de las previsiones del estatuo del viajante, pues resulta claro que la actividad de la persona trabajadora en el desarrollo de sus tareas para la AFJP consisten en la afiliación de personal al sistema previsional, y ello no se compadece con las características propias que menciona la ley 14.546 y el CCT 308/75, para poder asimilar ambas actividades, toda vez que no se promociona la venta de mercaderías o servicios, ni se confeccionan notas de venta o pedido, ni nota de créditos, etc., sino que lo que se contrata es la incorporación del eventual afiliado al sistema previsional de capitalización legalmente previsto”*. (CNAT, Sala I, Expte. N.° 20,178/09 Sent. Def. N.° 86,713 del 9/6/2011 “Lescano Carlos Manuel c/ Orígenes AFJP SA s/ diferencia de salarios”)

Pues bien, de lo analizado resulta que las tareas llevadas a cabo por el Sr. Zelaya eran las de conseguir afiliaciones de clientes a los planes de salud que comercializa la demandada; pero una vez que afiliaba clientes, se agotaba su actividad de “concertar negocios”, por lo que no tenía una clientela a la que visitara y atendiera periódicamente, que pudiera considerarse acreencia del trabajador. El trato posterior con los clientes, se limitaba a la cobranza de las mensualidades y no a la concertación de nuevos negocios.

Es así que concluyo no resultan aplicables las normas de la ley 14.546 en este caso concreto, por lo que, de prosperar este voto, cabe el rechazo del primer agravio esgrimido por el actor, en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2021.

II. Coincido con lo decidido por la vocal preopinante en relación al segundo y tercer agravio.

III. En caso de prosperar este voto, deberá practicarse una nueva planilla que incluya, en la base de cálculo, el monto de comisiones determinado en el voto de la vocal preopinante. Sin embargo, no deberá liquidarse la indemnización por clientela, conforme lo tratado en este voto en relación al primer agravio.

IV. De prosperar este voto, deberán modificarse las costas y honorarios de primera instancia, que quedarán determinados de la siguiente manera:

COSTAS: la demandada por resultar parcialmente vencida cargará con sus propias costas más el 40 % de las generadas por la parte actora, debiendo ésta cargar con el 60 % de las propias (cfr. arts. 105 y concordantes del C.P.C.C. supletorio).

HONORARIOS: Se tomará como base el monto de condena. Sobre tales importes, por aplicación de los arts. 15, 38 in fine, 39 y 42 de la ley N° 5.480 se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Ezio Jogna Prat (matrícula profesional 2885) por su actuación en el doble carácter por la parte actora en dos etapas del proceso de conocimiento: 16 % + 55% ÷ 2

2) A la letrada Sandra Mónica Lezana Guerrero (matrícula profesional 3181) por su actuación en el doble carácter por la parte actora en dos etapas del proceso de conocimiento: 16 % + 55% ÷ 2

3) Al letrado Julio Cesar Palacio (h) (matrícula profesional 5149) por su actuación en el doble carácter por la parte demandada en una etapa del proceso de conocimiento: 12 % + 55% ÷ 3

4) Al letrado Francisco J. Nougués (matrícula profesional 5338) por su actuación en el doble carácter por la parte demandada en una etapa del proceso de conocimiento: 12 % + 55% ÷ 3

5) Al perito CPN Manuel Juan Utrera (matrícula profesional 2076) por su actuación profesional en los presentes autos, 2%.

V. De prosperar este voto, las costas de esta instancia deberán imponerse en un 60 % al actor y un 40 % a la demandada, en proporción al éxito de cada una de las partes (art. 61 y 63 CPCC).

VI. De prosperar este voto, las honorarios de esta instancia deberán regularse conforme lo prescribe el art. 51 de la ley 5480. Se deberá tomar como base las diferencias que resultan entre los montos de condena de primera instancia y la condena que resultaría de prosperar todo lo reclamado en el recurso de apelación (multa del art. 1 de la ley 25.323, indemnización por clientela e incorporación de viáticos en la base de cálculo); ello por resultar éste el monto discutido (art. 15 ley 5480). Sobre tal base, se aplican los porcentuales del art. 38 ley 5480 (regulación que correspondería a primera instancia) y luego los porcentuales del art. 51.

Dra. Sandra Mónica Lezana Guerrero, doble carácter actor: base x 14% + 55% x 25%

Dr. Francisco José Nougués, doble carácter demandada: base x 16% + 55% x 25%. Es mi voto.

VOTO DEL VOCAL ADRIÁN MARCELO R. DIAZ CRITELLI:

Disienten los Vocales primero y segundo respecto de la calidad o no de viajante de comercio del actor en autos y, como consecuencia de lo anterior, en la procedencia o no de la indemnización por clientela reclamada en la demanda, en el modo de imposición de costas y de regulación de honorarios, ambos por la primera instancia.

Tengo en cuenta que el **voto primero** ordenó hacer lugar al primer agravio del actor apelante y revocar la sentencia en cuanto rechazó su pretensión de su calidad de viajante de comercio y el pago de la indemnización por clientela en virtud que estaría excluida -según el juez a quo- la venta de servicios de la ley 14.546.

Para votar así consideró en concreto, a diferencia de lo considerado por el juez a quo, que la venta de servicios no se encontraba excluida de la Ley 14.546 y por lo que procedió a analizar la plataforma fáctica de la causa a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la calidad de viajante exigidos en dicha normativa.

Tuvo así en cuenta la Vocal primera que la accionada no contestó demanda y se le hizo efectivo el apercibimiento contenido en el art. 58 del CPL y por el cual se tuvo por cierto los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, previa declaración que se había acreditado la prestación de servicios.

También, que de las pruebas testimoniales ofrecidas y producidas por la parte actora -las cuales no fueron tachadas- surgía acreditado que el actor se desempeñaba fuera de la sede de la empresa y que sus tareas consistían en ofrecer, vender y cobrar el servicio de medicina prepaga de la empresa demandada.

Asimismo, que el accionante cumplió con su carga de adjuntar las declaraciones juradas del art. 11 de la ley 14546, las cuales no fueron desconocidas por la accionada atento que ésta no contestó

demanda.

Igualmente, que del análisis de la prueba pericial contable surgía que la empresa demandada no llevaba los libros y registros que exige el art. 10 de la ley 14546, por lo que resultaba operativa la presunción a favor del trabajador en dicho sentido.

Finalmente, tuvo en cuenta que del análisis de los recibos de haberes adjuntados y de la prueba pericial contable y sus aclaraciones surgía que durante los períodos que van desde marzo a octubre de 2014 el actor percibió los ítems consistentes en “comisiones por venta, movilidad y manejo de valores”, hechos estos corroborados -según el voto primero- también por los dichos de los testigos antes mencionados.

Fue así que en base al plexo probatorio antes expuesto -con más la jurisprudencia que cita-, consideró que se encontraban reunidos los requisitos exigidos por los arts. 1 y 2 de la Ley 14.546 para calificar al actor como viajante de comercio, con más el hecho que el art. 2 del CCT 308/75 establece que quedan comprendidos los viajantes cualquiera sea su denominación genérica que “concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados vendiendo bienes, mercaderías y/o servicios mediante una remuneración convenida”.

Por su parte, el voto segundo disiente con el voto primero por considerar que no se encuentra acreditado el carácter de viajante de comercio que invoca el actor y la consecuente procedencia de la indemnización por clientela. Si concuerda con que las comisiones abonadas integren la base de cálculo de la planilla de condena.

Para ello se funda en que la actividad principal del actor era la de cobranzas y no la de concertar nuevos negocios, que es lo exigido por la ley de viajantes de comercio.

Considera que de la prueba rendida en el expediente resulta que si bien el actor ciertamente concertaba negocios propios del empleador consistentes en afiliar consumidores a los servicios de salud ofrecidos por la demandada, tal actividad no era la principal sino que lo era la de cobranza de las cuotas devengadas con motivo de tal afiliación y lo que surgiría de los testimonios (Jerez a fs. 707, Coronel a fs. 740, Di Sano a fs. 741 y Sánchez a fs. 742) obrantes en autos y que coinciden -según afirma el voto segundo- en que el actor vendía planes de salud de la demandada y luego se ocupaba de cobrar las mensualidades, como también, de las declaraciones juradas de venta y cobranzas adjuntadas por el propio actor (fs. 570/625).

De lo anterior concluye que la actividad principal del actor era la de cobrar y no la de concertar negocios para el empleador, por lo que no puede concluirse que tuviera una clientela a quien venderle con habitualidad los servicios que comercializaba la demandada, y de allí que -continúa- una vez que el actor afiliaba a los consumidores, no volvía a concertar nuevos negocios con ellos, sino que se limitaba a cobrarles mensualmente los servicios derivados de la afiliación.

Concluye así que la suscripción del cliente a los servicios ofrecidos por la demandada agotaba la actividad del trabajador, sin que de ello derive la adquisición como cliente propio, dado que la incorporación o continuación de la suscripción resulta una acreencia de la empresa pero que no se muestra como un derecho adquirido por el trabajador con relación a una cartera propia de clientes, agotada su actividad en ese solo acto.

Y aclara que conforme la ley 14.546, lo que se exige al viajante es que “concierte negocios”, lo que sería sinónimo de “pactar”, “ajustar”, “tratar”, no de concluir; y agrega que lo que define al viajante es la función de ofrecer el producto o servicio, levantar el pedido y remitirlo al comerciante; la ejecución del contrato y la cobranza de las cuotas puede ser una actividad que realice el viajante, pero no es

la actividad esencial que determina su encuadramiento.

Afirma el voto segundo que lo esencial y determinante es que concierte negocios con una misma cartera de clientes en forma habitual y reiterada, requiriéndose habitualidad de operaciones a favor del mismo empleador y para con los mismos clientes, siendo indispensable acreditarse que el trabajador en forma personal y habitual concertaba, captaba, visitaba y mantenía la clientela. También cita jurisprudencia.

Concluye así que la actividad desplegada por el actor difiere de la de un típico viajante de comercio, pero no por el hecho de que comercializara servicios en vez de mercancías -como afirma que interpretó el juez de grado-, sino porque no existió una de las notas típicas del contrato de viajante que se encuentra en el concepto de clientela.

Pues bien, me he permitido transcribir las posturas de ambos votos precedentes a fin de poder fijar el alcance de mi intervención en esta causa, y para lo cual tengo en cuenta que la disidencia no pasa sobre cuales hechos quedaron demostrados en la causa sino sobre su interpretación a la luz de las características propias de la figura del viajante de comercio establecidos en la normativa legal aplicable, y en particular, la referente a cual era la actividad principal del actor.

Y en base a la interpretación de los hechos, repito, el voto primero revocó la decisión del juez a quo de excluir la venta de servicios de la figura del viajante de comercio y consideró cumplidos en el caso los demás requisitos establecidos en la ley, mientras que el voto segundo concuerda con el voto primero en la posibilidad de que el producto vendido sean servicios pero disiente en otorgarle al actor la calidad de viajante en cuanto su actividad principal era la de cobranzas y no la de concertar nuevos negocios, que sería lo exigido por la ley de viajantes de comercio.

Considero que este análisis no puede hacerse sin antes señalarse que el servicio como producto -no se disiente en que su venta no se encuentra excluida- tiene cierta particularidad que lo diferencia de una mercadería como producto.

En efecto. El segundo de ellos se agota, se consume o caduca -por citar solo algunos ejemplos de su pérdida de valor o utilidad-, por lo que requiere que con cierta periodicidad se oferte y se concierte una nueva venta; mientras que el servicio no se agota sino que se mantiene tal cual hasta tanto se anule la suscripción y de allí que en apariencia la función del vendedor -como en el caso del actor- se circunscriba al cobro periódico de la cuota de sucripción.

Pero considero que la función del vendedor no se limita a ello.

En efecto. Entre las múltiples funciones del vendedor estará la de convencer al cliente que perdió interés en mantener el servicio a que no lo anule o, si es que pretende abaratarlo, en asesorarlo a que o bien no lo haga o bien ofertarle el más barato y conveniente, o incluso también, ofertarle un mejoramiento del servicio prestado dentro de los diferentes opciones o planes de cobertura que ofreciere el empleador del actor.

Entonces, en ambos casos, aunque con mayor claridad en el caso de las mercaderías, el vendedor deberá visitar periódicamente al cliente e intentar -juntamente o no con las vistas de cobranzas- concertar nuevas ventas o mantener las ya existentes, y lo que solo se podrá lograr mediante dichas visitas periódicas para informar y persuadir a la clientela.

Y recién a la luz de la aclaración anterior es que se debe proceder al análisis de la prueba obrante en la causa y sin dejarse de tener en cuenta la presunción del art. 59 del CPL por la falta de contestación de demanda.

En tal sentido, en el marco de la competencia de mi intervención en esta disidencia, no considero surja demostrado con la suficiencia necesaria -a diferencia del voto segundo- que la actividad principal del actor haya sido la de cobrador y no la de vendedor.

Pero a más de todo ello, ante el caso de poder existir alguna duda en ello, es sabido que la interpretación de los hechos del proceso o de la norma aplicable -ya sea en su alcance o en casos de conflictos normativos- siempre se deberá estar a la que resulte más favorable al trabajador.

Es por todo lo anterior que me adhiero al voto primero. Es mi voto.

Por ello, ésta Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo Sala V, integrada al efecto,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al Recurso de Apelación interpuesto por el actor Oscar Rodolfo Zelaya en contra de la Sentencia definitiva N.° 78 del 08/03/2021, dictada por el Juzgado del Trabajo de la Primera Nominación, con los alcances indicados en el punto VIII (octavo) del voto preopinante. En consecuencia revocar los puntos dispositivos I, II y III, los que quedarán redactados de la siguiente manera: ***"I. Admitir parcialmente la demanda promovida por el Sr. Oscar Rodolfo Zelaya, DNI N° 11.476.773, con domicilio en avenida Belgrano N° 2827, PB, depto. 10 "D", de esta ciudad, en contra de la firma Organización Gálvez SA, con domicilio en calle Junin N° 44, de esta ciudad, por lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de $1.295.803,36 (pesos un millón doscientos noventa y cinco mil ochocientos tres con 36/100), en concepto de: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, integración mes de despido, vacaciones proporcionales, SAC proporcional, SAC s/ preaviso, sueldo proporcional octubre 2014, indemnización por clientela (art. 14 ley 14546), indemnización art. 2 ley 25.323 e indemnización art. 80 LCT; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco Macro S.A. (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del título, bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. Asimismo, se absuelve a la accionada de lo reclamado en concepto de indemnización art. 1 ley 25.323, por lo tratado. II. COSTAS, atento a lo considerado. III. HONORARIOS: 1) Al letrado Ezio Jogna Prat (matrícula profesional 2885) la suma de $116.272,31 (pesos ciento dieciséis mil doscientos setenta y dos con 31/100). 2) A la letrada Sandra Mónica Lezana Guerrero (matrícula profesional 3181) la suma de $116.272,31 (pesos ciento dieciséis mil doscientos setenta y dos con 31/100). 2) Al letrado Julio Cesar Palacio (h) (matrícula profesional 5149) la suma de $41.037,29 (pesos cuarenta y un mil treinta y siete con 29/100). 3) Al letrado Francisco J. Nougués (matrícula profesional 5338) la suma de $41.037,29 (pesos cuarenta y un mil treinta y siete con 29/100). 4) Al perito CPN Manuel Juan Utrera (matrícula profesional 2076) la suma de $17.650,45 (pesos diecisiete mil seiscientos cincuenta con 45/100)..."***

II. COSTAS del recurso: conforme lo considerado.

III. REGULAR HONORARIOS por el recurso materia de tratamiento a los letrados: 1) Sandra Mónica Lezana Guerrero, en la suma de **$69.763,39** (pesos: sesenta y nueve mil setecientos sesenta y tres con 39/100) y 2) Francisco José Nougués, en la suma de **$20.518,64** (pesos: veinte mil quinientos dieciocho con 64/100), conforme se consideró.

IV. EJECUTORIADA LA PRESENTE devuélvanse las presentes actuaciones al Juzgado de Origen (del Trabajo de la Primera Nominación).

HAGASE SABER.

MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ

ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA ADRIÁN MARCELO R. DIAZ CRITELLI

(En disidencia)

Ante mí

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 17/08/2023

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=DIAZ CRITELLI Adrian Marcelo Raul, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20186135297

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:
CN=DOMÍNGUEZ María Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

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