

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 22 días del mes de Octubre de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo, de la IVa. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para dictar sentencia en autos: “MUÑOZ, Luis Vicente c/ADT SECURITY SERVICES S.A./Ordinario (Expediente n° 12.079-CTC-2009).

De acuerdo al sorteo realizado corresponde votar en primer término al Dr. Santos, quien dijo:

I.- A fs. 14, y siguientes se presenta mediante letrado apoderado, el Sr. Luis Vicente Muñoz, incoando formal demanda laboral contra la firma “ADT SECURITY SERVICES S.A.”, por la suma de \$ 65.271,75, en concepto de diferencias salariales por el período comprendido entre el mes de julio de 2.006 al mes de febrero de 2.007, sobre vacaciones y aguinaldos, sobre indemnización sustitutiva de preaviso, su incidencia de sueldo anual complementario y diferencia de indemnización por clientela sobre la indemnización sustitutiva de preaviso. Reclama asimismo la indemnización prevista por el artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y la entrega de certificados de trabajo y previsionales.

Da cuenta que ingresó a trabajar bajo las órdenes de la firma ADT SECURITY SERVICES SA el día 24 de noviembre de 2.004 y que la empresa se dedica a la seguridad mediante el monitoreo de alarmas.

Que su categoría eran las propias de su categoría y especialidad, la de ser “viajante de comercio”, promocionando y vendiendo productos, mientras que su calificación fue la de “ejecutivo de ventas exclusivo”, encuadrándose dentro de las disposiciones de la ley 14.546 y del CCT , 308/75, expresamente reconocido por la accionada, ya que al momento del despido le abonó, aunque parcialmente, la “indemnización por clientela”.-

--

Que el lugar de celebración del contrato laboral fue en esta ciudad de Cipolletti, mientras que el de ejecución del mismo fue dentro de las provincias de Río Negro y Neuquén.

Que su remuneración se componía de “comisiones por ventas”, entendiéndose éstas a la verdadera instalación de los equipos, no ventas concertadas, aclara; con más otro rubro “viáticos y mantenimiento del vehículo”, percibiendo, en virtud de su alto rendimiento, un salario desde su ingreso y hasta el mes de junio de 2.006.

Que a partir del mes de julio de 2.006 la accionada alteró las condiciones contractuales en su perjuicio y en clara violación al artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificando sin su consentimiento y con el evidente perjuicio el sistema de ventas y comercialización, puesto que de ser dos viajantes exclusivos para ambas provincias, la empresa incluyó diez preventistas, pulverizando de esta manera sus comisiones, viáticos y mantenimiento del vehículo.

De esta manera, afirma, de percibir por el período enero a junio de 2.006 un sueldo promedio de \$ 6.828,64 (\$ 40.971,85), descendió, en el período julio de 2.006 a febrero de 2.007 a ganar un promedio de \$ 3.330,22 (\$ 26.641,76).

Que el día 19 de febrero de 2.007 recibe carta documento por medio de la cual se prescinde de sus servicios a partir de la fecha, notificando que los certificados de servicios y liquidación final estarán a su disposición en el plazo legal.---

Que al no recibir importe alguno, el día 19 de marzo de 2.007, remite carta documento intimando se le depositen en su cuenta sueldo sus días trabajados, liquidación final e indemnizaciones por despido, como así también se le haga entrega de los correspondientes certificados de trabajo y de servicios.

Que el día 23 de marzo de 2.007 la accionada le contesta rechazando por improcedente la misma, afirmando que los importes por los rubros reclamados fueron depositados en su cuenta sueldo y que tal como fuera convenido telefónicamente, los certificados le

fueron remitidos por correo a su domicilio.

Que el día 10 de septiembre de 2.007 decide remitir nueva carta documento denunciando que el pago efectuado fue parcial, reclamando diferencias sobre remuneraciones por el período julio de 2.006 hasta febrero de 2.007 y diferencias sobre liquidación final e indemnizaciones y que se le entreguen los certificados de trabajo y de servicios y de remuneraciones.

Que el día 14 de septiembre de 2.007 la accionada le contesta dicha intimación negando que existan diferencias a su favor, que los certificados le fueron entregados y recibidos de plena conformidad, no comprendiendo en base a que elementos deberían emitirse nuevos certificados, que no obstante ello, se le remitirá a su domicilio otro certificado de trabajo al domicilio que indica en la misiva que se contesta.

Finaliza la narrativa de los hechos que invoca dando cuenta que no ha recibido certificación alguna, ni la de trabajo ni la de servicios y remuneraciones.

Formula un encuadre normativo invocando los artículos 12 y 58 de la ley de Contrato de Trabajo, en cuanto a la verdadera confiscatoriedad que se le practicara al disminuirse su remuneración, y que los importes percibidos deben ser considerados a cuenta conforme lo estipula el art. 260 LCT.

Funda en derecho, practica detallada liquidación en base a una remuneración de \$ 6.828,64, ofrece prueba y peticiona en consecuencia.

A fojas 17 se lo tiene por presentado, parte y por iniciada formal demanda, ordenándose su pertinente notificación, la cual es contestada en legal tiempo y forma a fojas 68 y siguientes mediante letrada apoderada.

En dicho escrito opone defensa de prescripción como defensa de fondo contra cualquier crédito dentro del cual se hubiere cumplido el plazo de dos años al momento de interponer la demanda y peticiona el rechazo íntegro de la demanda, con expresa imposición de costas.

Niega todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito de demanda que no sean objeto de un reconocimiento expreso de su parte.- Reconoce en forma asertiva que el actor ingresara el día 24 de noviembre de 2.004, que era viajante de comercio, que la relación deba ser encuadrada dentro de las prescripciones de la ley 14.546 y de la CCT 308/75, que el actor efectuaba las ventas y hacía las entregas de los equipos, que la zona de celebración del contrato laboral fue en la ciudad de Cipolletti y que la zona de actuación fue en cada ciudad de las provincias de Río Negro y Neuquén; reconoce asimismo que se le abonaba en base a comisiones por ventas, viáticos y mantenimiento del vehículo y que la relación laboral fue por despido directo sin expresión de causa.

En lo concerniente al reclamo de autos, niega de manera expresa que le haya alterado y/o modificado a partir del año 2.006 las condiciones de trabajo en su perjuicio, que haya violado lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, que sin su consentimiento le haya modificado el sistema de venta o comercialización de los productos de dos viajantes exclusivos a incorporar diez preventistas, que le haya pulverizado de esta manera sus comisiones y viáticos y mantenimiento del vehiculo, que le haya disminuido su remuneración y/o que le adeude suma alguna.

Afirma que el actor tenía un básico asegurado según CCT 308/75 con más comisiones por ventas de acuerdo a una escala previamente definida, que en momento alguno se le modificó su remuneración ni se le congeló la misma, puesto que su mayor o menor remuneración devengada en un período dado obedeció pura y exclusivamente al desempeño suyo y a la cantidad de ventas realizadas.

Resaltando que durante la vigencia de la relación laboral no formalizó reclamo alguno ni se consideró él injuriado por esa supuesta causal. Cita fallo jurisprudencial, reitera que fue despedido en febrero de 2.007, que se le abonaron las indemnizaciones que por ley corresponden y se le entregaron las certificaciones respectivas, las cuales, sostiene, fueron recibidas por el actor el día 03 de abril de 2.007.

Ofrece prueba, impugna liquidación, funda en derecho y peticiona en consecuencia.

A fojas 70, 73 y 77 se la tiene por presentada, parte y por contestada demanda, ordenándose el pertinente traslado a la parte actora de la instrumental acompañada y de la excepción opuesta, de acuerdo a lo prescripto por los artículos 32 y 33 de la ley 1.504.

A fojas 79 la actora contesta el traslado conferido, mientras que a fojas 82 se fija audiencia obligatoria de conciliación en los términos del artículo 36 de la ley adjetiva, llevándose a cabo dicho intento de acuerdo entre las partes según luce en actas obrantes a fojas 86 y 87, resultando infructuoso acordar entre los litigantes, motivo por el cual a fojas 91 se dicta el respectivo auto de apertura a prueba.

A fojas 101/102 corre contestación de oficio librado al Banco Santander Río; a fojas 132 obra declaración testimonial – recepcionada en extraña jurisdicción del Sr. Matías Fliter, gerente comercial de la demandada; a fojas 146 se fija audiencia de vista de causa, la que se celebra de acuerdo al contenido de fojas 161, no sin previo haber entablado las partes negociaciones conciliatorias con resultado adverso, en consecuencia, se recepciona la declaración testimonial del Sr. Javier Alacia, quien es interrogado libremente por el Tribunal, alegando los letrados presentes sobre el mérito de la prueba producida, suspendiéndose el pase de los autos al Acuerdo a efectos de

reentablar un diálogo conciliatorio, el que no arroja resultado positivo, por tanto, a fojas 163 se dispone el llamado de los autos a sentencia.

II.- Conforme ha quedado trabada la litis, y valorando en conciencia la prueba producida, tengo por acreditados los hechos que considero de importancia para la resolución de la causa, los que a mi juicio son:

II.- 01.- Que el Sr. Luis Vicente Muñoz ingresó a trabajar bajo las órdenes de la firma ADT SECURITY SERVICES SA el día 24 de noviembre de 2.004, que la empresa se dedica a la seguridad mediante el monitoreo de alarmas, encuadrando las partes la relación laboral dentro del régimen de viajante de comercio, promocionando y vendiendo productos, mientras que su calificación fue la de “ejecutivo de ventas “exclusivo” ó “Senior” ó “cerrador”, encuadrándose dentro de las disposiciones de la ley 14.546 y de la Convención Colectiva de Trabajo n° 308/75 (conteste las partes, recibos oficiales de haberes adjuntados por ambos litigantes y obrantes en sobres 12.079-A y D).

II.- 02.- Que el lugar de celebración del contrato laboral fue en esta ciudad de Cipolletti, mientras que el de ejecución del mismo fue dentro de las provincias de Río Negro y Neuquén, actuando en un principio con otro viajante, el Sr. Alacia, e incorporándose al final de su carrera en la empresa unos 10 viajantes juniors o preventistas.- (declaración testimonial de Fliter y de Alacia).

II.- 03.- Que su remuneración se componía de salario básico o sueldo, con más comisiones por ventas, con más otros rubros como viáticos y mantenimiento del vehículo.- (declaraciones testimoniales, descripción de los rubros remuneratorios obrantes en los recibos de haberes).

II.- 04.- Que de relevancia para la dilucidación de la presente, entre las partes se sucedió el siguiente intercambio epistolar :

II.- 04.- a.- El día 19 de febrero de 2.007 el actor recibe carta documento por medio de

la cual se prescinde de sus servicios a partir de la fecha, comunicándole que los certificados de servicios y liquidación final estarán a su disposición en el plazo legal.- (fojas 05 y 26/27).

II.- 04.- b.- El día 19 de marzo de 2.007, el actor remite carta documento intimando se le depositen en su cuenta sueldo sus días trabajados, liquidación final e indemnizaciones por despido, como así también se le haga entrega de los correspondientes certificados de trabajo y de servicios.- (fojas 06 y 28).

II.- 04.- c.- El día 23 de marzo de 2.007 la accionada le contesta rechazando por improcedente la misma, afirmando que los importes por los rubros reclamados fueron depositados en su cuenta sueldo y que tal como fuera convenido telefónicamente, los certificados le fueron remitidos por correo a su domicilio.- (fojas 07 y 29/30).

II.- 04.- d.- El día 10 de septiembre de 2.007 el actor remite nueva carta documento denunciando que el pago efectuado fue parcial, reclamando diferencias sobre remuneraciones por el período julio de 2.006 hasta febrero de 2.007 y diferencias sobre liquidación final e indemnizaciones y que se le entreguen los certificados de trabajo y de servicios y de remuneraciones.- (fojas 08 y 31).

II.- 04.- e.- El día 14 de septiembre de 2.007 la accionada le contesta dicha intimación negando que existan diferencias a su favor, que los certificados le fueron entregados y recibidos de plena conformidad, no comprendiendo en base a que elementos deberían emitirse nuevos certificados, que no obstante ello, se le remitirá a su domicilio otro certificado de trabajo al domicilio que indica en la misiva que se contesta.- (fojas 09).-

II.- 05.- Que la demandada certificó ante entidad bancaria el certificado ANSES PS.6.2 en fecha 12 de marzo de 2.007, figurando en cuya copia adjunta la leyenda recibido y una firma atribuida al actor en fecha 03 de abril de 2.007.-- (fojas 32).--

II.- 06.- Que la demandada tramitó la baja ante AFIP del actor el día 02 de marzo de 2.007.- (fojas 49).

II.- 07.- Que la demandada adjuntó con la contestación de demanda, sin que fuera retirado a la fecha del dictado del presente voto por el beneficiario, el certificado de trabajo con detalle de los aportes y contribuciones ingresados al sistema de la seguridad social.- (fojas 50/51).

III.- Siguiendo con la metodología adoptada, corresponde ahora determinar el derecho implicado por dicha plataforma fáctica que permita dilucidar el litigio y sirva de fundamento al decisorio que se dicte, acumulándose diversas pretensiones que, por tener distinto sustento jurídico, serán ameritadas por separado.

III.- 01.- Las diferencias remunerativas y sobre la liquidación final e indemnizaciones abonadas.

a.- Acreditada la relación entre el Sr. MUÑOZ y la firma ADT SECURITY SERVICES S.A. dentro del régimen del viajante de comercio, circunstancia no controvertida en los presentes, he de precisar sucintamente, en virtud de la controversia planteada entre las partes, diversos preceptos legales básicos que se aplican a dicha modalidad de trabajadores y su consecuente empleo en el caso concreto.

Los viajeros de comercio que actúan en relación de dependencia laboral se encuentran regidos por una ley específica, la 14.546, que constituye un verdadero estatuto profesional de la actividad, artículo 2do., primer párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo, es decir, la LCT constituye como la norma de carácter general, cuyas directivas se aplicarán subsidiariamente y en la medida que resultaren compatibles con la naturaleza y modalidad profesional de la actividad específica que regula la ley 14.546.

Dicha ley establece que quedan comprendidos en sus disposiciones los viajeros,

exclusivos o no que haciendo de ésa su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, conciertan negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante el pago de una remuneración.

b.- Determina asimismo este estatuto particular que la remuneración del viajante estará constituida en todo o en parte, en base a comisión sobre el importe de las ventas efectuadas, siendo lo característico de la comisión, su naturaleza parcialmente aleatoria, la que está referida no a la percepción misma de la retribución sino a su monto, el que podrá variar en relación a las mayores o menores “concertaciones” que realice el trabajador, sin perjuicio de una percepción mínima que, en un principio se la asimilaba a un salario mínimo vital y móvil, y desde la homologación de la CCT 308/75, aplicable a los viajantes del comercio e industria, a los mínimos que se fijan en su artículos 16 y 17 y respectivos acuerdos paritarios posteriores.

c.- Otro concepto jurídico de especial significación en la ley 14.546 es el de “zona” o sea la delimitación geográfica efectuada por el empleador para la prestación de los

servicios de concertación de negocios en su favor de parte del viajante, y dentro de este lenguaje de la actividad, es dable recordar que se utiliza tanto la denominación “zona” como la de “nómina de clientes” (art. 6º, L. 14.546), o sea la lista de clientes para la atención del viajante.- En este sentido, se ha resuelto que, “...En el concepto de la ley 14.546, zona es toda limitación convencional a las posibilidades que tiene el viajante de concertar negocios relativos al comercio e industria de la empresa que representa, de modo que la misma puede referirse al radio o ámbito espacial o a determinados clientes o productos, pudiendo darse una combinación de los tres elementos...” (S.C. Bs.As., 20.02.90, Rodríguez, J. c/Frigorífico Calchaquí SA, TySS, 1.990-508).

d.- Y dentro de éste concepto de zona, surge una verdadera “garantía de estabilidad” para el trabajador, consagrada por su art. 9º, adelantando, de relevancia para la resolución de la causa.- Efectivamente, el artículo 9º de la ley 14.546 establece expresamente que, “los comerciantes o industriales deberán requerir la conformidad expresa del viajante en el caso de que desearan cambiarlo o trasladarlo de zona. En estos casos, deberá asegurarse al viajante el mismo volumen de remuneraciones y el pago de los gastos de traslado. La garantía del volumen remuneratorio deberá asegurarse igualmente en los casos de reducción de zona, lista o nómina de clientes”.

Esta garantía de estabilidad en la zona, la cual, resulta obvio es una reglamentación específica de la norma genérica establecida por el artículo 66 del RCT, constituye una verdadera limitación al poder de dirección del empleador, en consideración al derecho del viajante de no sufrir perjuicio como consecuencia de dicho ejercicio, como asimismo constituye una imposición al dependiente quien no podrá interferir con sus

servicios de concertación de negocios en otras zonas asignadas a otros viajantes.

En consecuencia, la decisión empresarial de disponer un cambio, reducción o ampliación de la zona adjudicada al viajante, importa una verdadera modificación sustancial a las condiciones de trabajo, por ello la norma exige la conformidad previa del trabajador y le garantiza la obtención del mismo “volumen de remuneraciones”.

La razón de ser de esta disposición es la aplicación expresa del principio general del Derecho del Trabajo, de irrenunciabilidad, en el estatuto particular, evitando una merma en los ingresos del viajante si se dan algunos de los casos que la norma prevé, obligando al empleador, como dijera, que se le garantice el mismo volumen remuneratorio.

A esta conclusión arriba el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, afirmando que, “...por medio de tal cláusula de garantía se procura evitar que por actos unilaterales del principal resulte afectado o disminuido el nivel de remuneraciones del viajante, proveniente de una clientela formada con su esfuerzo personal...”. (Tratado de Derecho del Trabajo, Astrea, Director, Dr. Antonio Vázquez Vialard, Tomo VI, p. 1.103).

Debiendo incluirse dentro de esta “garantía del volumen remuneratorio” al aumento del número de viajantes en la zona previamente asignada al viajante, puesto que todo aumento del número de viajantes en la zona asignada en forma exclusiva implica una modificación esencial del contrato de trabajo.- Ejemplificando esta conclusión, el Autor citado indica que, “...Si el viajante tiene asignada una zona en forma exclusiva, la designación de otro viajante para trabajar en esa misma zona implica una modificación substancial del contrato de trabajo que debe considerarse contemplada en la ley como un caso asimilable a la reducción de zona (art. 9º in fine L. 14.456), por tanto susceptible del mismo tratamiento que se da al supuesto indicado...”(página 1.106 obra citada).- A idéntica conclusión arriban tanto la Dra. Silvia Pinto en el Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por el Dr. Mario Ackerman, Rubinzal, Tomo V, página 130 y el Dr. Julio Simón en “Sobre la remuneración de los viajantes de comercio”, Revista de Derecho Laboral, Rubinzal, Año 2.003, Tomo 2, p. 445 y sgts., a cuyas calificadas conclusiones he de remitirme breviter causae.

En este sentido también se ha expedido la jurisprudencia, al sostener que, “...Aún considerando que el particular vínculo laboral que mantienen los viajantes de comercio con sus dadores de trabajo permite a estos últimos ejercer cierta discrecionalidad en la organización del trabajo, así como la determinación y composición de la remuneración total del dependiente (cambios de zonas, listas de clientes, etc.), siempre deben observar la garantía salarial que consagra el art. 9 de la ley 14.546, en orden a que debe

respetarse el volumen remuneratorio alcanzado por el viajante...” (CNATr., Sala II, 14.03.05, Vergara, Jorge c/Agrocom S.A., Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho del Trabajo, Director Miguel A. Pirolo, Volumen 9º, p. 373/3774).

Fortalece la garantía ameritada lo dispuesto por el artículo 4º de la ley 14.546 en cuanto establece que: “La presente ley es de orden público y será nula toda convención o acto jurídico por el cual el viajante renuncie a los beneficios consagrados en la misma o tiendan a su reducción...”, otorgando su ratio no solo el carácter de orden público, sino también torna inoperante por ilicitud el encubrimiento de un acto bajo la apariencia de otro para privar al viajante de comercio de beneficios de carácter irrenunciables.

f.- Asimismo, debemos tener presente, dentro de este régimen particular, lo establecido por los artículos 10 y 11 de la ley 14.546, referido al libro especial, debidamente rubricado y foliado el cual debe contener todos los requisitos en cuanto a la identidad del viajante y la precisión de todas las operaciones concertadas por el mismo, estableciendo el artículo 11 que ante la ausencia del libro o su confección incorrecta, incumbirá al empleador la prueba en contrario, si el viajante o sus derechohabientes prestaren declaración jurada sobre todos los hechos que debieron consignarse en dicho libro especial; como también, en caso que se controvierta el cobro o monto de remuneraciones impone al empleador la carga pertinente de acreditar la prueba contraria

a dicha reclamación.

En cuanto a la oportunidad procesal de prestar el debido juramento he de inclinarme por el criterio que debe ser, por lógica procesal, en la presentación de la demanda a fin de dar oportunidad a la contraparte para ofrecer prueba en contrario, ejerciendo de esta manera el debido derecho de defensa (CNAT, Sala II, 29.03.67, Jurisprudencia Argentina, Año 1.967, Tomo III-408), aunque algún fallo aislado sostiene que puede prestarlo el actor durante la etapa instructoria hasta que concluya la producción de la prueba y antes de la formulación de los alegatos sobre su mérito (S.C.Bs.As., 22.09.70, Ehrmann, Rolf c/Theco S.A., D. T. 1.971-162), puesto que la empresa accionada adquirió un conocimiento exhaustivo de las pretensiones de su ex dependiente detalladas en el escrito de demanda con diferenciación de todos y cada uno de los rubros que le reclama, teniendo oportunidad con su escrito de contestación de ofrecer las pruebas pertinentes respecto del libro de viajantes.

Interpretando, como claramente lo sostiene Carlos G. Villegas (Viajantes de Comercio, Depalma, p. 31 y siguientes), que son dos las situaciones que se pueden plantear : a) una los hechos que debieron figurar en el libro especial del art. 10, sobre los cuales el juramento no puede funcionar en abstracto, es un juramento sobre “los hechos que se debieron asentar en el libro y que requiere el artículo 10”, es decir, la calidad de viajante, su zona y el detalle y monto de cada comisión, no resultando aplicable al reclamo del cobro global o no detallado o individualizado las operaciones sobre las que reclama comisión. b) la otra situación consiste en los hechos que en todos los casos debe probar el empleador por su condición de tal, es decir, cuando lo controvertido, o

que se controvierta es el monto o cobro de salarios, y si bien dicho juramento no opera la presunción prevista, no deja de tener operatividad esta situación no solo expresamente prevista por el segundo párrafo del artículo 11, sino también por el art. 42 de la ley adjetiva, correspondiendo a la empleadora igualmente desvirtuar de toda lógica la reclamación. (CNAT, Sala X, 13.12.04, Benvenuto, R. c/Subell Peña y Cía. SA, Tratado Jurisprudencial citado, Volumen 9, p. 398), en función de que la empresa dispone de todos los elementos necesarios al respecto, tales como las operaciones concertadas, liquidaciones de las comisiones, los recibos, etc.

----- g.- Por último, cabe citar la reparación especial prevista por el art. 14 de la ley 14.546.- Estableciendo esta norma que, cualquiera que sea el motivo del cese de la extinción del contrato de trabajo, transcurrido un año de vigencia del contrato individual de trabajo, el viajante o sus derechohabientes tienen derecho a la “indemnización por clientela”. Siendo pacífica la opinión doctrinaria y jurisprudencial en cuanto que esta indemnización por clientela corresponde sea el despido justificado o injustificado, haya el viajante renunciado al empleo o fallecido. (Vr. Mario Ernesto Zuretti (h.), “Régimen indemnizatorio de los viajantes de comercio”, Revista de Derecho Laboral, Rubinzal, Año 2.002, tomo 2do., p. 453 y siguientes; CNAT, Sala II, 22.10.847, Senarega de Pérez Pouzo, M c/José Kahan SA, D.T. 1.985-A-349, etc.).

Para su cálculo se deben computar tanto la indemnización por antigüedad o despido, según texto del artículo 245 RCT, ref. por ley 25.877, además de la sustitutiva del preaviso – arts. 231/232 RCT- y también se debe tener en cuenta el importe que corresponde a la integración del mes de despido –art. 233 RCT- correspondiendo un 25

% sobre la sumatoria de estos rubros (Vr. Trib. Del Trabajo n° 1 de San Martín, Bs. As., 12.09.01, Psathakis, Carlos c/La Ley SA, TySS 2.002-44).

III.- 02.- Corresponde seguidamente aplicar los principios y preceptos legales enunciados a la casuística particular, ameritando, rubro por rubro su procedencia.

Respecto de las diferencias remuneratorias, la parte actora ha formalizado un reclamo de carácter global, estimativo, promediando las remuneraciones percibidas con las diferencias que considera no le fueron satisfechas, sin haber demostrado la existencia de iguales o mayores “concertaciones” a las del período que coteja.

No obstante ello, sí ha acreditado fehacientemente, una modificación en la estructura de negociación y concertación de negocios en la zona que, desde el inicio de la relación laboral, tenía asignada el actor; puesto que, de dos viajantes, Muñoz y el Sr. Alacia, a mediados del año 2.007, coincidente con la disminución salarial, comienzan a actuar en su zona, diez ó doce viajantes “juniors” ó preventistas, aclarando el testigo Alacia que a partir de dicho momento se disminuyen notoriamente sus remuneraciones, aunque, la otra testimonial colectada en extraña jurisdicción, el Sr. Fliter, testimonió que la incorporación de estas diez personas no implicó disminución de la remuneración de los viajantes “seniors” o “cerradores”, reparando en la imparcialidad de su declaración la circunstancia que, justamente, quien depone ocupa el cargo de gerente de

comercialización de la empresa, lo cual no otorga el viso de objetividad suficiente para tener por cierta dicha afirmación sin ninguna otra prueba que la sustente.

Surgiendo los interrogantes de cuáles pruebas hubieran bastado para confirmar que la circunstancia de incorporar diez ó doce nuevos viajantes no implicó una “reducción de zona” que no afecte su “volumen remuneratorio” en los términos del artículo 9º de la ley 14.546, ameritados en III.- 01.- d.- ?.

Como también, descartada la procedencia en forma oportuna, pormenorizada o detallada del juramento establecido por el primer párrafo de los artículos 10 y 11 del estatuto, ¿ a cargo de qué parte estuvo la diligencia necesaria para producir dicha prueba ?.

Entiendo que, por mandato legal, como surge del análisis teórico formulado en III.- 01.- f.-, debió ser la empleadora quien, por contar con todos los elementos instrumentales, acreditar que el Sr. Muñoz percibió menor remuneración no solo porque “concertó” menores volúmenes de operaciones, sino también, porque la incorporación de una docena de vendedores en su zona y sin su consentimiento, no influyó en la drástica disminución de sus comisiones; ello en función que en el proceso laboral rigen, en principio, las reglas del onus probandi, por lo que, afirmado un hecho relevante por el

pretensor, pesa sobre él la carga de probarlo, lo que no significa imponerle alguna actividad, sino el riesgo de que su pretensión sea desestimada si el hecho no resulta de alguna manera acreditado, pero, una vez admitido ese hecho, la carga de la prueba se desplaza, con los mismos alcances, sobre el deudor, si alega a su vez circunstancias excluyentes, modificatorias o extintivas de la pretensión.

En consecuencia, he reiterar el interrogante, ¿ qué pruebas positivas y relevantes se produjeron al respecto ?; la parte actora adjunta, incompletamente, un detalle de operaciones, fojas 10/13, correspondientes a los meses de julio, septiembre y octubre de 2.006, operaciones que, al momento de contestar demanda, la accionada las desconoce en forma expresa (punto 3.3 de su escrito de responde), mientras que dicha parte, adjunta, también con valor de prueba instrumental, fojas 63/64 un detalle de operaciones imputadas al actor, cuyas últimas 13 concertaciones corresponderían al período demandado, del 1° de julio de 2.006 a la fecha de extinción del contrato de trabajo.- Dicha prueba, al momento de contestación del traslado conferido por los artículos 32 y 33 de la ley 1.504, fue expresamente desconocida por ser res inter alios acta, sin conocimiento ni contralor de su parte, no surtiendo en consecuencia, las instrumentales aportadas por las partes, los efectos jurídicos deseados.

Asimismo, ambas partes, ofrecen la realización de una pericial contable que eche luz sobre tales interrogantes, la que hubiera sido de suma utilidad, puesto que, con los libros de la demandada y recibos oficiales de haberes a la vista, el experto contable hubiera podido determinar la cantidad de operaciones concertadas no solo por el actor y el otro viajante que ya actuaba en la zona, Alacia, sino también, por la decena o docena de

nuevos integrantes del plantel de viajantes juniors que se incorporó, y con dichos elementos verificar si se violó o no la garantía de estabilidad de las comisiones y del volumen remuneratorio ameritado supra.

¿ Se produjo dicha peritación ?, de acuerdo a constancias de fojas 142 y 146, al no ser activada, por desidia procesal de los litigantes, se tuvo a la misma por decaída, obligando al juzgador a resolver la cuestión con los elementos obrantes en la causa y los preceptos legales enunciados, para lo cual, he de tener presente, por ser una cláusula de orden público, artículo 4º L. 14.546, la garantía del volumen remuneratorio impuesta por el artículo 9º del estatuto particular, realizando el mismo procedimiento practicado por la parte actora, la promediación de los últimos seis meses a efecto de verificar si existió o no la rebaja salarial que habilite la procedencia de la cuestión.- A esta conclusión arriba el Dr. Hugo R. Carcavallo, quien sostuvo hace ya tiempo que, "...Para el cálculo del volumen remuneratorio a garantizar, nos parece que por aplicación del criterio imperante en materia de vacaciones, enfermedades, etc., cuando de retribuciones variables se trata, será necesario obtener el promedio de los últimos seis meses trabajados en forma normal, salvo que las peculiaridades de la actividad indiquen la conveniencia de adoptar otro lapso; y para establecer si se ha respetado o no la garantía, habrá que tomar un plazo idéntico de labor normal bajo las nuevas condiciones..." ("La remuneración del viajante en la ley 14.546", L.T. XV-322 y siguientes).

Correspondiendo, en consecuencia, realizar un promedio semestral de la remuneración percibida por el actor a fin de verificar si existieron diferencias. Así, durante el primer semestre del año 2.006 percibió las siguientes remuneraciones: ENERO, \$ 5.114,00, FEBRERO, \$ 7.441,85; MARZO, \$ 7.004,00; ABRIL, \$ 6.604,00; MAYO, \$ 6.604,00 y, JUNIO, \$ 8.204,00.

El total de remuneraciones correspondientes al primer semestre del año 2.006, asciende a la suma de \$ 40.971,85, dividido seis meses, arroja un promedio remuneratorio de \$ 6.828,64, el cual he de tomar como base para efectuar el cálculo de diferencias remuneratorias, a saber:

a.- Mes de JULIO de 2.006 : \$ 6.828,64 menos el importe percibido, \$ 3.674,00, surge un saldo a favor de \$ 3.154,64.----

b.- Mes de AGOSTO de 2.006 : \$ 6.828,64 menos el importe percibido, \$ 4.064,00, surge un saldo a favor de \$ 2.764,64.----

c.- Mes de SEPTIEMBRE de 2.006 : \$ 6.828,64 menos el importe percibido, \$ 4.974,00, surge un saldo a favor de \$ 1.854,64.----

d.- Mes de OCTUBRE de 2.006 : \$ 6.828,64 menos el importe percibido, \$ 3.715,52, surge un saldo a favor de \$ 3.112,12.----

e.- Mes de NOVIEMBRE de 2.006 : \$ 6.828,64 menos el importe percibido, \$ 1.728,00, surge un saldo a favor de \$ 5.100,64.----

f.- Mes de DICIEMBRE de 2.006 : \$ 6.828,64 menos el importe percibido, \$ 1.764,00, surge un saldo a favor de \$ 5.064,64.----

g.- Mes de ENERO de 2.007 : \$ 6.828,64 menos el importe percibido, \$ 2.792,72, surge un saldo a favor de \$ 4.035,92.----

h.- Mes de FEBRERO de 2.007 : \$ 6.828,64 menos el importe percibido, \$ 3.929,52, surge un saldo a favor de \$ 2.899,12.----

Ascienden las diferencias remuneratorias a la suma de \$ 27.987,36.

i.- Diferencia sobre los Sueldos Anuales Complementarios:

Por el proporcional a la segunda cuota del año 2.006, percibió la suma de \$ 2.487,00, correspondiéndole la suma de \$ 3.414,32, surgiendo una diferencia a su favor de \$ 927,32.

Por el proporcional a la primera cuota del año 2.007, percibió la suma de \$ 405,52, correspondiéndole la suma de \$ 853,58, surgiendo una diferencia a su favor de \$ 418,06.

Ascienden las diferencias sobre aguinaldos, a la suma de \$ 1.375,38.

j.- Diferencias sobre Vacaciones:

Por los 14 días de vacaciones proporcionales y correspondientes al año 2.006, le correspondieron \$ 3.824,04, percibiendo la suma de \$ 1.549,30, surge una diferencia a su favor de \$ 2.274,74.---

Por la proporción de aguinaldo sobre las vacaciones del año 2.006, le corresponden \$ 318,67, no percibiendo importe alguno por dicho rubro, le corresponden \$ 318,67.

Por los 02 días de vacaciones proporcionales y correspondientes al año 2.007, le corresponden \$ 546,29, percibiendo la suma de \$ 222,92, surge una diferencia a su favor de \$ 323,37.

Por la proporción de aguinaldo sobre las vacaciones del año 2.007, le corresponden \$ 45,42, percibiendo la suma de \$ 18,58, surge una diferencia a su favor de \$ 26,94.

Ascienden las diferencias sobre vacaciones, a la suma de \$ 2.943,72.

k.- Diferencias sobre las indemnizaciones por despido peticionadas en la demanda y liquidadas.

He de señalar que, por aplicación del principio de congruencia, solamente he de verificar si existieron diferencias en las indemnizaciones efectivamente liquidadas por el actor, la sustitutiva de preaviso, puesto que no reclama diferencias sobre la integración del mes de despido, art. 233 RCT, ni por la indemnización por despido, art. 245 RCT, a saber:

Diferencia sobre la indemnización sustitutiva de preaviso.- Le correspondía la suma de \$ 6.828,64, por aplicación del principio de normalidad próxima. Percibió \$ 2.741,38, surgiendo una diferencia a su favor de \$ 4.087,26.

Incidencia del sueldo anual complementario sobre la indemnización sustitutiva de preaviso.- Le correspondía la suma de \$ 569,05, habiendo percibido \$ 228,45, surge una diferencia a su favor de \$ 340.60.

Ascienden las diferencias sobre las indemnizaciones reclamadas, a la suma de \$ 4.427,86.

I.- Diferencia sobre la indemnización por clientela.

De acuerdo al cálculo efectuado por la accionada,, al actor se le abonó, por dicho concepto, solamente el 25 % de la indemnización por despido percibida ($\$ 10.993,36 \times 25 \% = \$ 2.748,34$), no se le liquidó la indemnización por clientela ni sobre la integración por mes de despido ni sobre la indemnización sustitutiva de preaviso, tal como fuera ameritado en III.- 01.- g.

En los presentes, el accionante solamente reclama la diferencia sobre la indemnización sustitutiva de preaviso, correspondiéndole la suma de \$ 1.106,96, importe por el cual he

de proponer prospera en virtud que, como indicara, no percibió porcentaje alguno sobre dicho rubro.

m.- En definitiva, los créditos por diferencias reclamados en autos ascienden a la suma de \$ 37.841,28.

III.- 02.- Reclama el actor las certificaciones de trabajo y de servicios y cesación de servicios, con más la reparación impuesta por el artículo 80 de la ley de Contrato de Trabajo.---

Esta norma ha sido modificada por la ley 25.345 –siendo su objetivo el de prevenir la evasión fiscal-, la cual, en su artículo 45 introduce un nuevo párrafo al artículo 80 LCT reconociendo el derecho del trabajador a obtener un resarcimiento específico en el supuesto de que el empleador no cumpla, en tiempo y forma, con su obligación de entregar las certificaciones de trabajo y previsionales prescriptas en su artículo, disponiendo el pago equivalente a tres meses de remuneraciones, computados según la mejor remuneración percibida por el trabajador durante el último año de servicios o tiempo menor trabajado.

En tanto, de acuerdo al artículo 3° del decreto reglamentario de la ley 25.345, 146/01,

debe transcurrir un plazo de treinta días corridos, computados a partir de la fecha de extinción del contrato de trabajo sin que el empleador haya entrega de las certificaciones para habilitar al trabajador a remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el reformado artículo 80 RCT.

En consecuencia, la procedencia de esta indemnización se supedita a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de las certificaciones y si bien el artículo 80 RCT hace referencia a dos días hábiles, el Dto. 146/01 –sobre cuya constitucionalidad me he expedido en autos caratulados “Vega, Andrea c/Bahia Tuning SA s/Ordinario”, expediente 10.795-CTC-07- establece que el plazo perentorio dentro del cual el empleador, una vez producido el cese, debe entregar los certificados es dentro de los treinta días corridos.- En conclusión, recién vencidos dichos treinta días, el trabajador está en condiciones de remitir su intimación por dos días hábiles para hacerse acreedor, en principio, a la reparación de tres remuneraciones.-

En el caso particular, de acuerdo a los hechos que he tenido por acreditados, el actor fue notificado de su despido el día 19 de febrero de 2.007, informándosele que los certificados estarán a su disposición en el plazo legal; mientras que, el día 19 de marzo de 2.007 remite comunicación intimando la entrega de las certificaciones, recibiendo respuesta el día 23 de marzo mediante la cual le informan que, tal lo acordado telefónicamente, los certificados le fueron remitidos por correo a su domicilio.- Por último, el día 10 de septiembre de 2.007, el actor intima nuevamente por los certificados en cuestión, contestando la empresa, el día 14 de dicho mes y año que le fueron remitidos y recibidos de conformidad.

También he tenido por acreditado que a fojas 32 obran los certificados previsionales, con firma certificada por entidad bancaria del día 12 de marzo de 2.007, los cuales contienen la leyenda “recibido” y una firma, que presumiblemente sea la del actor.- También he tenido por acreditado que la empresa tramitó de inmediato su baja ante AFIP, es decir estaba registrado en legal forma el día 02 de marzo de 2.007, según copia de fojas 49; como asimismo a fojas 50/51 obran originales del certificado de trabajo con la constancia de aportes y contribuciones ingresados al sistema de la Seguridad Social.

En virtud de tales hechos, y la falta de premura en obtener las certificaciones de parte del actor, puesto que al momento del dictado del pronunciamiento no fueron requeridos, a pesar del tiempo transcurrido y la intimación formulada por el Tribunal a fojas 142, he de proponer su desestimación, en forma excepcional y tal como lo prevén expresamente otras leyes que también imponen “sanciones pecuniarias” o comúnmente llamadas “multas”, puesto que si bien la ley las llama “indemnización”, las dispone como “sanciones” al incumplimiento de entrega de certificaciones, tal la calificada opinión del Dr. Mario Ackerman, en “La indemnización por incumplimiento...”, D.T. 2.001-A-549.

Esas otras leyes que prevén reducciones y/o su no aplicación de la sanción, son, por ejemplo, el artículo 16 de la ley 24.013 o bien el artículo 2º de la ley 25.323, si se dan, prudencialmente evaluados por el Magistrado determinados recaudos.

En conclusión, soy de la opinión que la reparación peticionada en autos trata de una “sanción pecuniaria”, y, dentro de este esquema conceptual, no advierto una conducta de la empleadora que evidencie vulnerar el bien jurídico protegido por la ley 25.345, el de combatir la evasión fiscal, otorgar dentro de estas condiciones la reparación pecuniaria ameritada en la presente cuestión, significaría un ejercicio abusivo del derecho, máxime en el caso particular, que por tratarse de un “viajante de comercio e industria”, lógicamente su empleadora pudo remitirle postalmente los certificados al no tener la base de su administración en la zona de actuación del actor, ponderando esta conclusión dentro de la óptica de los principios de colaboración, solidaridad y buena fe que prescriben los artículos 62, 63 y concordantes del RCT, teniendo en cuenta, he de reiterar, que el fin institucional de la norma es que no haya evasión fiscal.

La otra objeción de la parte actora está referida a que las certificaciones no contienen sus remuneraciones devengadas, es decir, con las diferencias que en el presente se hace lugar. Al respecto, la información incluida en los certificados ni fue falsa ni incompleta de acuerdo a las remuneraciones consignadas, recién a partir del dictado de la presente se hace lugar a una remuneración mayor, por tanto, no considero que por dicha objeción se deba hacer lugar a la reparación, conclusión a la que recientemente arribara el S.T.J. en autos “Sánchez, José c/Greenleaf Turismo SRL s/Sumario”, expediente 25.879/12 de fecha 10 de abril de 2.014, a cuyos fundamentos brevitatis causae he de remitirme.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, y dentro de la excepcionalidad de la casuística analizada, he de proponer que la obligación de hacer se encuentra cumplimentada y que la reparación fundada en el artículo 80 RCT ha perdido su virtualidad jurídica, desestimando su aplicación al caso particular, sin imposición de costas, artículo 25 L. 1.504, atento su forma de resolución.

IV.- En síntesis, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento:

IV.- 01.- Hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la firma ADT SECURITY SERVICES S.A. a abonar al Sr. LUIS VICENTE MUÑOZ en el término de 10 días de notificada, la suma total de \$ 37.841,28, en concepto de diferencias sobre remuneraciones, aguinaldo y vacaciones proporcionales y sobre las indemnizaciones sustitutivas de preaviso e indemnización por clientela. Con costas a cargo de la demandada.

A dicho importe se le adicionará, desde que dicha suma es debida y hasta el día 31 de mayo de 2.010, un interés equivalente a la sumatoria del promedio mensual de la tasa

activa y pasiva que aplica el Banco de la Nación Argentina, dividida por dos, conforme doctrina del STJ in re CALFIN, Juan y otros c/MURCHISON..., expte. 8762/STJ/92 y a partir de esa fecha la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme también doctrina obligatoria del Alto Tribunal Provincial in re “LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/Sumario s/Casación”, expediente 23.987/08/STJ.

IV.- 02.- Rechazar la demanda en cuanto persigue la aplicación al caso de autos de los recargos indemnizatorios previstos por el artículo 80 LCT y la entrega de certificaciones, sin costas, atento la particular forma de resolución del presente, art. 25 L. 1.504.

IV.- 03.- Costas, por los rubros que prospera la acción, a cargo de la demandada, proponiendo se regulen los honorarios profesionales de los Dres. JULIO LEONARDO TARIFA y MARCELO ANTONIO ANGRIMAN, apoderados y patrocinantes del actor, en la suma de \$ 17.500,00, en conjunto, y los correspondientes a la Dra. EMILCE CHROBAK, apoderada de la demandada, por su participación hasta fojas 158, en la suma de \$ 8.200, y los Del Dr. JUAN CARLOS FERNANDEZ, en igual carácter y por su actuación a partir de fojas 158, en la suma de \$ 4.000,00.- Para la regulación de los honorarios en este pronunciamiento se han tenido presente las etapas procesales

cumplidas y trabajos profesionales desarrollados, y los arts. 6, 7, 9, 33 y conc. L. A. y L. 2521, habiéndose calculado los intereses estimados hasta el momento de este pronunciamiento, conforme doct. oblig. in re PAPANATTO, Alejandro c/LOPEZ, Gustavo, expte. 8071/STJ/91, para lo cual, se ha tenido presente el siguiente monto base de regulación : \$ 88.000,00.

Mi voto.

Los Dres. Luis E. Lavedan y Luis F. Méndez adhieren al voto precedente.

En mérito a ello el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada.- Condenar a la firma demandada ADT SECURITY SERVICES S.A. a abonar al Sr. LUIS VICENTE MUÑOZ en el término de 10 días de notificada, la suma total de PESOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UNO CON VEINTIOCHO CTVOS. (\$ 37.841,28.-) en concepto de diferencias sobre remuneraciones, aguinaldo y vacaciones proporcionales y sobre las indemnizaciones sustitutivas de preaviso e indemnización por clientela. Con costas a cargo de la demandada.

A dicho importe se le adicionará, desde que dicha suma es debida y hasta el día 31 de mayo de 2.010, un interés equivalente a la sumatoria del promedio mensual de la tasa activa y pasiva que aplica el Banco de la Nación Argentina, dividida por dos, conforme doctrina del STJ in re CALFIN, Juan y otros c/MURCHISON..., expte. 8762/STJ/92 y a partir de esa fecha la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme también doctrina obligatoria del Alto Tribunal Provincial in re “LOZA LONGO, Carlos Alberto c/R. J. U. COMERCIO E. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/Sumario s/Casación”, expediente 23.987/08/STJ.

II.- Rechazar la demanda en cuanto persigue la aplicación al caso de autos de los recargos indemnizatorios previstos por el artículo 80 LCT y la entrega de certificaciones, sin costas, atento la particular forma de resolución del presente, art. 25 L. 1.504.

III.- Costas, por el punto I. a cargo de la demandada.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. JULIO LEONARDO TARIFA y MARCELO ANTONIO ANGRIMAN, apoderados y patrocinantes del actor, en la suma de PESOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS (\$ 17.500,00.-) -en conjunto- y los correspondientes a la Dra. EMILCE CHROBAK, apoderada de la demandada, por su participación hasta fojas 158, en la suma de PESOS OCHO MIL DOSCIENTOS (\$ 8.200.-) y los del Dr. JUAN CARLOS FERNANDEZ, en igual carácter y por su actuación a partir de fojas 158, en la suma de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000,00.-).

----- Para la regulación de los honorarios en este pronunciamiento se han tenido presente las etapas procesales cumplidas y trabajos profesionales desarrollados, y los

arts. 6, 7, 9, 33 y conc. L. A. y L. 2521, habiéndose calculado los intereses estimados hasta el momento de este pronunciamiento, conforme doctr. oblig. in re PAPANATTO, Alejandro c/LOPEZ, Gustavo, expte. 8071/STJ/91, para lo cual, se ha tenido presente el siguiente monto base de regulación: \$ 88.000,00.

IV.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

Con lo que terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces Dr. Raúl F. Santos, Dr. Luis E. Lavedan, Dr. Luis F. Mendez, por ante mí que certifico.

DR. LUIS E. LAVEDAN DR. LUIS F. MÉNDEZ DR. RAUL F. SANTOS

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

DRA. MARIA MARTA GEJO

Secretaria de Cámara