

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 25 días del mes de julio de 2016, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "SIMON, Oscar N. C/ VALLEY STARS S.A. S/ INDEMNIZACION POR DESPIDO", Exp. N° 26577/15, iniciado el 08/09/2015. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dra. Alejandra M. Paolino; segundo votante, Dr. Carlos D. Rinaldis, y tercer votante, Dr. Jorge A. Serra.-

---A la cuestión planteada, la Dra. Alejandra M. Paolino dijo:

--- I)ANTECEDENTES:

--- A) A fs. 61/96 se presenta la Dra Blanca Carballo, en su carácter de apoderada del Sr. Oscar Norberto Simón, conforme surge de la carta poder glosada a fs. 1 , con patrocinio letrado de la Dra.Valeria Korman interponiendo formal demanda laboral indemnizatoria contra la firma VALLEY STAR`S S.A. por la suma de \$ 340.926,83 con más intereses y costas.-

---Sostiene para ello que su mandante comenzó a trabajar en relación de subordinación y dependencia de la accionada en fecha 1ro de octubre del año 2007 hasta el 15 de abril del año 2015 , fecha en que el trabajador se consideró despedido por exclusiva culpa de la patronal por ejercicio abusivo del ius variandi.-

---Afirma que desde su ingreso el actor revistió la categoría de vendedor y se le hizo saber -desde el comienzo-que vendería dos marcas de vehículos CHRYSLER y CHEVROLET pero que su relación de subordinación y dependencia lo era sólo con la firmaVALLEY STAR´S S.A.-

---Ello así -expresa-atento la vinculación que existe entre las empresas VALLEY STAR´S S.A. y SAHIORA SA ya que ambas se encuentran bajo la dirección de su dueño Sr. Soel Salem y se dedican a la venta de vehículos, la primera de ellas a la marca CHRYSLER y la segunda a la marca CHEVROLET , aclarando que solamente de esta última marca vendía planes de ahorro.-

---Indica que el actor además de vender las unidades, llevaba los vehículos al lavadero y los preparaba para su entrega incluyendo los trámites de documentación, cumpliendo para todo ello una jornada laboral de lunes a viernes de 8:30 hs a 12:30 y de 16 a 20 hs

y los días sábados de 9 a 13 hs, permaneciendo en su puesto de trabajo las horas en más que fueran necesarias.-

---Señala que la remuneración del actor se integraba con un básico asegurado, comisiones por las ventas de vehículos Chrysler, Chevrolet y comisiones por ventas de planes de ahorro de los vehículos Chevrolet , además detalla la modalidad de cobro de cada una de ellas.-

---Manifiesta que en el mes de marzo del año 2015 un cliente -atendido por el actor- condiciona la compraventa de un vehículo marca Chrysler a que le sea entregada la factura pertinente en el plazo de 48 hs de efectuado el depósito. Consultado dicho planteo por el actor con Gerencia de Neuquén -pues el Gerente de Bariloche estaba de vacaciones- le manifiestan que no habría inconvenientes alguno, motivo por el cual el día 5 de marzo/15 el actor realizó la venta.-

---Afirma que habiendo transcurrido en exceso dicho plazo sin poder brindar el actor respuesta satisfactoria al cliente, pese a los insistentes reclamos efectuados a su superior en Neuquén, el trabajador envió un correo electrónico al dueño de la empresa requiriéndole información al respecto para trasladarla al cliente, recibiendo como respuesta otro mail en el cual, luego de algunas consideraciones, se le indica que " a partir de ahora no puedes vender el producto Chrysler".-

---Dicha actitud empresaria implicaba claramente una grave merma en los haberes del actor pues son vehículos costosos y por consiguiente con su venta, las comisiones implicaban importantes mejoras en el salario del trabajador.-

---Frente a tal decisión patronal, el actor le remitió 2 (dos) telegramas, uno a Bariloche y otro a General Roca solicitando se deje sin efecto tal decisión, pues ello implica un claro ejercicio abusivo del ius variandi en tanto afecta un elemento esencial del contrato de trabajo como lo es su remuneración, todo ello bajo apercibimiento de considerarse despedido por su culpa.-

---Frente a tal requerimiento, habiendo transcurrido en exceso el plazo para que la accionada se manifieste, el actor hizo efectivo el apercibimiento antes dispuesto y se consideró despedido por exclusiva culpa de la patronal en fecha 15 de abril 2015.-

---Señala que con posterioridad a la fecha del autodespido ejercido por su mandante ,la accionada remite Cd negando la conformación del salario del actor pero expresando que, sí podía vender los productos Chrysler. Considera dicha misiva extemporánea pues no fue contestada la intimación del trabajador en el plazo previsto, lo que torna aplicable la disposición del Art. 57.L.C.T.-

---Practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho y jurisprudencia su posición y solicita se haga lugar en todas sus partes a la demanda tal como ha sido interpuesta, con expresa imposición de costas.-

--- B) Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 101/114 se presenta el Dr. Roberto Germán Busamia, en su carácter de apoderado de la accionada Valley Star's S.A conforme poder que agrega posteriormente a fs. 116/117 contestando la demanda.-

--- Niega pormenorizadamente todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito de inicio.-En particular los envios telegráficos,y demás documental acompañada en demanda.-Desgrana los valores que por comisiones considera le correspondian al actor y expresa su versión en relación a ellos.Considera injustificado el autodespido en que se posicionó el trabajador y funda su postura en doctrina y jurisprudencia.-Ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas.-

--- C) Celebrada la audiencia de conciliación a tenor de lo dispuesto por el Art. 36 de la Ley 1504, sin que exista posibilidad alguna de acuerdo, seguidamente se provee la prueba ofrecida por las partes.-

--- Producida y agregada la misma, se lleva a cabo la audiencia de vista de causa, conforme surge de lo sustancial del acta glosada a fs.211, con la intervención del Dr. Paterlini en su carácter de gestor procesal invocado por la demandada. A fs. 260 el Dr. Busamia ratifica dicha gestión.-

---A fs. 214/216 obra glosada prueba pericial informática, la que no fue impugnada por ninguna de las partes, motivo por el cual, agregados que fueron los alegatos de la parte demandada y actora a fs. 309/311 y 313/319 respectivamente ,y ratificada la gestión procesal que el Dr. Luis Courtaux invocara al presentar el alegato de la accionada, a fs. 312 por parte del Dr. Busamia quedan estos autos en estado de recibir la presente resolución a fs. 320.-

--- II)HECHOS:

---Conforme lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley 1504, he de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que, apreciadas en conciencia considero acreditadas y relevantes a los fines de resolver la presente litis.-

--- Así considero efectivamente probado que:

--- 1.-El actor Sr. Oscar N. Simón comenzó a trabajar en relación de subordinación y dependencia de la accionada en fecha 1ro de octubre del año 2007 hasta el día 15 de abril del año 2015 fecha en la cual remitió telegramas considerándose despedido por exclusiva culpa de la patronal.-

---Con los recibos de haberes glosados a fs. 40/60 y telegramas de fs.11 y 12 tengo por debidamente acreditado lo expuesto.-

--- 2.-Que el trabajador remitió sendos telegramas de intimación a la accionada tanto al domicilio de la sucursal de esta ciudad-donde prestaba tareas al actor- como al domicilio de la ciudad de General Roca lugar donde la accionada tiene su Sede,ambos en fecha 8 de abril del año 2015, números 394229022 y 394229019 ,los que fueron fueron recepcionados por la accionada en fechas 9 de abril a las 11:10 hs. (Sr. Alejandro) y 10 de abril a las 11:15 hs. (Sr.Cerutti) respectivamente.-

--- Que en los mismos requería se deje sin efecto el ejercicio abusivo del ius variandi, toda vez que la actitud del Sr. Salem lo perjudicaba económicamente, bajo apercibimiento de considerarse despedido por culpa de la patronal.-

--- Con los telegramas glosados a fs. 6 y 9 e informes efectuados por el Correo Argentino glosados a fs.171 y 217 tengo por debidamente acreditado el punto en tratamiento.-

--- 3.- Que la accionada contestó el telegrama de intimación Nro 394229019 (remitido por el actor en fecha 8 de abril del 2015) a la Sede de General Roca, mediante CD Nro 641012614 AR impuesta en fecha 15 de abril 2015 a las 11:40 hs, recibida por el trabajador en fecha 17 de abril 2015 a las 07.59 hs.-

--- Con los telegramas glosados a fs.6 y 15 con más el informe del Correo Oficial glosado a fs. 171;193 y 238 se acredita lo expuesto.-

--- 4.- Que la accionada se anotició del despido dispuesto por el trabajador y notificado mediante despacho telegráfico Nro CD 394233115, en fecha 16 de abril del año 2015, el cual fue recibido por el Sr Callaro en la ciudad de S.C de Bariloche a las 10:00 hs.-

--- Con el telegrama glosado a fs. 11 e informe del Correo Argentino glosados a fs. 171 se acredita lo expuesto.-

--- 5.-Que el actor remitió al Sr Soel Salem -Vice-Presidente de la Empresa demandada-correo electrónico en fecha 10 de marzo del año 2015 solicitando una contestación al reclamo efectuado respecto de una factura por venta de un vehículo marca Chrysler, recibiendo como respuesta por parte del destinatario ese mismo día, que "...a partir de ahora no podes vender el producto Chysler...".-

--- Con el mail obrante a fs. 5 y 36; acta de constatación efectuada por la Escribana María Emilia Gattás obrante a fs. 2/4 y pericial informática glosada a fs. 214/216 bis, la cual no fue impugnada por ninguna de las partes, tengo por debidamente acreditado el punto en tratamiento.-

--- 6.-Que el actor, Sr. Oscar N. Simón realizaba operaciones de venta directa de vehículos marca Chrysler y Chevrolet y también vendía planes de ahorro correspondientes a los vehículos marca Chevrolet.-

--- Con la documental glosada a fs.20/24; 25/35; 38/39 y 53/4 vta , las declaraciones testimoniales recibidas en la audiencia de vista de causa se acredita lo expuesto. Así los testigos dijeron: 1.- Claudio Molina : " Yo tengo una rentadora de autos,he comprado 4 autos en Sahiora ,alguno de los cuales me vendió los planes Oscar (referido al actor).También reconoce su firma en las "solicitudes de adhesión de Plan Chevrolet" de fs. 29 y 32 y ratificó que se los vendió Oscar..."; 2.-Osvaldo Tognellotto quién trabaja para Sahiora como Gerente administrativo hace mas de 30 años señaló: "Simón era vendedor de Chrysler,realizaba la venta directa de 0 km", estaba autorizado a vender Chevrolet y ocasionalmente planes de ahorro...", y 3.- Pampinella, quién expresó:" Simón vendía Chevrolet y Chrysler...vendía todos..".-

--- 7.-Que en fecha 5 de marzo del año 2015 el actor realizó la venta de un automóvil Marca Ram 2500 al Sr. Borquez y en ese mes también, la venta de un automóvil marca Chrysler a la Empresa Servicios Ingeniería y Sistemas S.R.L.-

--- Lo expuesto lo tengo por debidamente acreditado con: 1.-el mail glosado a fs. 5 y 36,2.- documental de fs. 22/24 y 3.-con las declaraciones testimoniales brindadas en oportunidad de realizarse la audiencia de vista de causa, por parte del Gerente Administrativo de la empresa Sr. Alejandro Collazo quién al serle exhibida la documental de fs. 20 expresó: Es una venta de la Empresa Valley Star`s, un vehículo marca "Dodge", modelo "Ram", se vendió a la Empresa Servicios Ingeniería y Sistema S.R.L.y que el Sr. Simón vendió ese vehículo..". y del Sr. Alejandro Pastor quién en relación a la venta efectuada a la Empresa Servicios Ingeniería y Sistemas S.R.L. reconoció su firma el pie de fs. 20 y manifestó " me la vendió Oscar" referido al actor.-

--- 8.-Que la remuneración del actor se integraba con un importe conceptualizado como "mínimo garantido" más las comisiones por venta de vehículos Marca Chysler y Chevrolet , no obstante lo cual -conforme directivas de la Empresa-debía cubrirse el básico garantizado en primer lugar con las comisiones de las ventas de vehículos, y luego se abonaban las comisiones por las ventas.Es decir que a mayor cantidad de ventas ,mayores comisiones, y a su vez,menos básico garantido.-

--- 9.-Que las comisiones de las ventas de planes de ahorro de los vehículos marca Chevrolet se abonaban en forma marginal, es decir excluídas del recibo de haberes..-

--- Con la documental glosada a fs. 25;38/60 a saber:fotocopia de operación Código

23736; recibos de haberes del trabajador, fotocopias de cheques y recibos cancelatorios "comunes" se acredita lo expuesto. A ello debe sumarse la testimonial recibida en oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa, al decir del testigo Pampinella : " Yo trabajé en Saihora vendía todo lo que es la línea Chevrolet y General Motors, mi parte final del trabajo lo compartí durante 2 o 3 años con el actor, Simón vendía Chevrolet y Chysler.En cuanto al salario yo tenía un sueldo con garantizado mínimo y comisiones..." Al ser interrogado acerca de la liquidación de las comisiones respondió: Dentro de los recibos el porcentaje de Valley era el 1% del valor del vehículo (sacado el impuesto). Sobre los planes de ahorro había comisiones :se toma el valor del vehículo y se saca el impuesto (se hace por modelo) La comisión no se pagaba en recibo de haberes, se pagaba en negro.Simón también vendía los planes de ahorro y nos pagaban en negro. En el recibo oficial estaban las ventas de Chrysler. Las que no figuraban en el recibo eran la de los planes de ahorro y los planes del Gobierno. Las comisiones por planes eran importantes, era casi el doble de mi sueldo.".-

--- III) DECISORIO:

---Vienen estos autos al acuerdo a fin de resolver el reclamo resarcitorio deducido por el trabajador Oscar N. Simón contra la firma VALLEY STAR´S S.A, atento haber denunciado el contrato por considerar que la accionada ha efectuado un abusivo ejercicio del ius variandi laboral.-

---A) A tales fines resulta procedente evaluar en primer término, el intercambio epistolar habido entre las partes -fechas de envío y recepción -para luego, en caso de corresponder, analizar la injuria invocada por el trabajador.-

---Conforme lo he tenido por debidamente acreditado en el capítulo precedente y surge de la totalidad de los informes contestados por el Correo Argentino a fs.153/171;189/193 ;217/239 y 240/259, efectivamente el actor envió 2 telegramas a la accionada, uno a la sucursal de Bariloche donde prestaba tareas y el otro a la sede de la Empresa en la ciudad de General Roca,ambos con idéntico texto, remitidos en fecha 8 de abril del año 2015 intimando a la empresa para que "..en plazo de 48 hs de recibida la presente,procedan a notificarme...que dejen sin efecto tal ius variandi abusivo que me perjudica y agravia mi remuneración ,bajo apercibimiento en caso de silencio o negativade considerarme despedido por su culpa...".(ver texto completo al cual en honor a la brevedad me remito).-

--- Que conforme surge del informe de fs. 171, éstos fueron recibidos por la accionada en las siguientes fechas: El 9 de abril 2015 a las 11:10 hs en Bariloche (recibió

Alejandro) y el 10-4-2015 a las 11:15 hs en General Roca (recibió Cerutti).-

--- También surge de los informes del Correo Argentino que la accionada contestó dicha intimación (CD NRO 394229019) en fecha 15 de abril 2015 a las 11:40 hs, en idéntica fecha en que el trabajador remitió nuevos telegramas considerándose despedido por injuria atribuible a la patronal, conforme surge de los TC glosado a fs.11 y 12 (dirigidos a Bariloche y General Roca respectivamente) a cuya lectura me remito. Ello así -señala- atento haber vencido el plazo otorgado en su intimación sin recibir respuesta alguna.-

---Señala en este aspecto la actora, que resulta extemporánea la contestación que efectuara la accionada en relación a su intimación y por ende válido el autodespido dispuesto por el trabajador, pues no sólo transcurrieron las 48 hs indicadas en los telegramas de intimación, sino que además al haber pasado un tiempo prudencial de espera, resulta operativa la clara disposición del Art. 57 de la L.C.T.-

---En efecto, debo adelantar que le asiste razón a parte la actora en este aspecto pues, la accionada debidamente notificada de la intimación a los fines de dejar sin efecto el ejercicio abusivo del ius variandi como le fuera peticionado, nada contesta a las 48 hs de notificada , y deja pasar más de cuatro días para hacerlo.Y es en este caso donde claramente resulta aplicable lo dispuesto por el Art. 57 L.C.T. al decir:"Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo.A tal efecto, dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable, el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles".-

--- En este sentido se ha dicho que: "el plazo a que se refiere el Art. 57,LCT ,se computa desde que el conocimiento de la intimación llega a la esfera jurídica del empleador" (Sup. Corte Bs Asa 30/3/1993,"Abasto Estela C v.Arguelles Emilio n" JA 1994-II-Síntesis).-

--- Tambien se dijo que: "Cuando el Art. 57 LCT se refiere a "días hábiles", tal expresión no se refiere a "día hábil procesal" sino a "día laboral de la Empresa". (Cám.Nac del Trabajo Sala 6.9/12/1993,"Ruíz Díaz Irma v.Establecimiento Cardy S.R.L.). Ambos fallos recopilados de la "Ley de Contrato de Trabajo Anotada con Jurisprudencia de Mariano Mark" Pág. 341 Abeledo Perrot Ed.2009.-

---Concretamente entonces, resultando pacífica y unánime la doctrina y jurisprudencia imperante en la materia al sostener el carácter recepticio de la comunicación epistolar, surgiendo de autos que efectivamente la accionada tuvo conocimiento de la intimación cursada por el trabajador los días 9 y 10 de abril, pero aguardó hasta el día 15 de abril para contestar la misma -es decir 5 y 4 días respectivamente ya sea que el requerimiento fue recibido en Bariloche o General Roca- ese tiempo, más que prudencial de espera, autorizó legítimamente al trabajador a enviar su telegrama haciendo efectivo el despido anteriormente invocado.-

---En síntesis en virtud de lo dispuesto por el Art. 57 de la L.C.T, resulta temporánea la denuncia del contrato de trabajo efectuada por el trabajador en fecha 15-4-15, la que llegó a perfecto conocimiento de la demandada el día 16-4-2015 en Bariloche a las 10:00 hs. Todo ello acorde a los informes del Correo Argentino glosados a fs. 171 y 238.-

--- Finalmente, no debo dejar de considerar que, de todos modos, nada cambiaría el rumbo de la decisión del trabajador, pues si bien es cierto que la accionada envió su contestación en fecha 15-4-a las intimaciones cursadas por el trabajador el día 8 de abril, recibida por el actor recién el día 17-4, es decir cuando la rescisión laboral ya había operado pues se encontraba debidamente notificada la demandada, igualmente -en la contestación a su intimación- le fueron desconocidas sus condiciones laborales, hechos descriptos en su intimación y demás reclamos por él efectuados, y le "ratifican la vigencia de las directivas e indicaciones de trabajo relativas a la oferta y comercialización de los productos de la empresa..." (ver CD fs 15), lo que en definitiva igual decisión hubiera generado en el trabajador. Es decir, no existió cambio o variación alguna en la motivación del reclamo efectuado por el trabajador y su autodespido.-

---En este sentido se ha dicho: "El despido, para tener efectos, requiere conocimiento de la otra parte por cuanto la voluntad del que lo dispone es unilateral, pero recepticia y el carácter recepticio de la renuncia contractual es válida sea cual fuere la parte que lo disponga, de tal manera que el despido indirecto -por voluntad del trabajador- se hace efectivo al entrar la comunicación en la esfera de conocimiento del empleador. Para que tenga efectos, en consecuencia, requiere que se manifieste por escrito y que no haya dudas sobre su conocimiento por la otra parte, con expresión de las causas que motivan la denuncia unilateral". (Obs. Del Sumario: P.s. 1999 -ii- 381/382, Sala I Cc0002 Nq, Ca 322 Rsd-381-99 S Fecha: 08/06/1999 Juez: Osti De Esquivel (sd). Caratula: Gomez Juan Carlos Y Otro C/ Borghesse Luciano Y Otros S/ Despido.-Mag. Votantes: Gigena

Basombriosti De Esquivel).-

---"Por el carácter recepticio que posee la notificación del despido, éste debe considerarse producido en la fecha en que el dependiente toma conocimiento de lo decidido por el principal, siendo indiferente la fecha del despacho telegráfico, atento a que lo que interesa es la de recepción de la pieza".López, Matías c/ Establecimientos Fabriles Guereño S.A. 01/01/82 T. 304, p. 351.-

---" La denuncia del contrato de trabajo es un acto jurídico unilateral de una de las partes que pone fin a la relación de trabajo. Tiene carácter unilateral y recepticio, por lo que se perfecciona con la entrada de la notificación en la esfera de conocimiento del denunciado. Una vez invocada no se la podrá modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes. (Aguilar, José Nicolás c/Textil Windsor S.A. s/Indemnización de Ley S CAN2 TW 000L 000040 31/05/2000 MA Vergara.- Etala, Contrato de trabajo, págs. 525, 513 y 535, respectivamente, Ed. Astrea, 1998)

---Finalmente el Superior Tribunal de Justicia provincial sostuvo:"El máximo Tribunal de la República sostiene que "... por el carácter recepticio que posee la notificación del despido, éste debe considerarse producido en la fecha en que el dependiente toma conocimiento de lo decidido por el principal, siendo indiferente la fecha del despacho telegráfico, atento a que lo que interesa es la recepción de la pieza" (conf. in re: "LOPEZ", en Fallos 304: 351). Voto del Dr. Lutz (SD). .Nro de Texto:31506STJRNSL: SE. <164/02> "V., L. c/DON S. A. y P., A. E. s/Reclamo s/Inaplic. de Ley" (Expte. N° 15554/00 - STJ). (31-07-02). LUTZ - BALLADINI - SODERO NIEVAS.-

--- B) 1.- Sentado ello y como consecuencia de lo expuesto precedentemente,corresponde determinar a continuación ,si la injuria que motivara el despido indirecto dispuesto por el trabajador resulta de una entidad tal, que lo autorizara a considerarse despedido como lo hizo, y en consecuencia acreedor a las indemnizaciones de ley peticionadas en su escrito de inicio.-

---Señala el actor que, debido a que el Sr. Soel Salem -dueño de la Empresa-mediante mail de fecha 10-3-15 le impidió continuar vendiendo vehículos Marca Chrysler,y siendo que su salario se compone básicamente de las comisiones por venta de vehículos marca Chrysler-además de Chevrolet-considera que dicha actitud implica un ejercicio abusivo del ius variandi en tanto afecta uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo como lo es la remuneración, en el caso su remuneración.-

---Conforme lo expuesto, corresponde evaluar entonces, si la conducta asumida por la

empleadora ha implicado o no un ejercicio abusivo del ius variandi tal como lo invoca el actor. Para ello resulta oportuno reseñar brevemente las condiciones laborales del trabajador como también su remuneración.-

---Surge de las constancias de autos que el Sr. Simón efectivamente comenzó a trabajar en relación de subordinación y dependencia de la accionada en calidad de vendedor. Que se dedicaba a la venta directa principalmente de vehículos marca Chrysler, también lo hacía con respecto a los vehículos marca Chevrolet y vendía planes de ahorro de vehículos marca Chevrolet. Ello así conforme ha quedado debidamente acreditado en el capítulo de los hechos -Punto 6- en base a la documentación obrante en el expediente y de acuerdo a las declaraciones testimoniales recibidas en la audiencia de vista de causa.-

---También ha quedado debidamente acreditado, que la remuneración del trabajador se conformaba con un básico asegurado que debía cubrirse con las comisiones de las ventas de vehículos en primer término y luego se le abonaban las comisiones por las restantes ventas en tanto excedieran aquél básico. Es decir que a mayor cantidad de ventas -comisiones- menos básico asegurado, mayor salario final por las comisiones. Tal lo que surge de los recibos de haberes agregados en autos 40/60 y lo expuesto en el Punto 8 del Capítulo precedente.-

---Finalmente ha quedado demostrado que el actor, al igual que otros dependientes de la empresa realizaban venta de vehículos mediante la modalidad de planes de ahorro, correspondiente a la marca Chevrolet. Tal lo declarado por los testigos Molina, Pampinella y Tognellotto en la audiencia de vista de causa y los reconocimientos efectuados por el Sr. Collazo y Pastor.-

---Y en cuanto a esta modalidad de venta también resultaron contestes los testigos en señalar que la comisión por la venta de planes "no se pagaba en los recibos de haberes, se pagaba en negro... Simón también vendía los planes y nos pagaban en negro... En el recibo oficial estaban las ventas de Chrysler. Las que no figuraban en el recibo eran la de los planes de ahorro y los planes del gobierno..." (ver punto 9 Cap. Hechos).-

---B)2.- Ahora bien, acreditada así la modalidad de trabajo del Sr. Simón, ninguna duda queda en cuanto al intercambio de mail habido entre el Sr. Soel Salem -Vicepresidente de la empresa demandada- y el trabajador.- Ello debidamente certificado con el acta de constatación efectuado por la escribana María Emilia Gattás mediante Escritura Nro 105 Folio 142/2015, la cual se encuentra glosada a fs. 2/4 y no ha sido redargüida de falsedad.-

---De allí surge claramente, que el Sr. Salem concretamente en un mail fechado el 10 de

marzo del año 2015 a las 16:28 hs le indica al actor: "A partir de ahora no puedes vender el producto Chrysler".-

---Entonces si efectivamente el trabajador cumplía funciones para la accionada vendiendo-en su mayoría- vehículos de la marca Chrysler, (pues Valley Star'S S.A vende dicha marca y Sahiora S.A Chevrolet) claramente la imposibilidad de hacerlo implica una importante merma en su salario, pues como dije anteriormente, el mismo se integra con las comisiones por ventas en primer término y de esos importes se va deduciendo el básico garantizado, generando mayor salario a mayor cantidad de "comisiones" -léase venta de vehículos.-

---En consecuencia, resulta evidente que tal impedimento para el trabajador, trae indudablemente aparejada su reducción salarial.-

---B)3.-Ahora bien, dentro de este cuadro fáctico,cabe entonces preguntarnos si dicha modificación dispuesta por el empleador implica o no una verdadera alteración en relación a los aspectos esenciales que hacen a la relación laboral.Concretamente si dicha actitud implica alterar aspectos estructurales de la misma, como lo señala la actora-referido a su remuneración.-

---En este sentido me permito hacer una breve transcripción en cuanto al concepto del denominado ius varianid.-

---La Cámara Nacional del Trabajo Sala 6ª, en autos caratulados "Esmerian Ezequiel B v. Antonio Delfino S.A" en fecha 10/11/2004 ha dicho: "Cuando se trata del ejercicio del denominado ius variandi, cabe tener en cuenta,de acuerdo con el Art. 66LCT, que la modificación se legitima si:1.1 Incide sólo en los elementos coyunturales de la relación ("no alteren modalidades esenciales del contrato").1.2 Responde a criterios de razonabilidad ("en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad").1.3 En supuesto de ser razonable , no dañe (ni causen perjuicio material ni moral al trabajador").-

--- Los elementos estructurales de la relación laboral son los siguientes: -calificación profesional,Horario de trabajo, Remuneración: Permite acceder a los bienes naturales y culturales.."(el subrayado me pertenece).-

--- Los elementos coyunturales de la relación son los siguientes: ...Conformación de equipo de trabajo, ropa de trabajo...

--- El ejercicio de la facultad modificadora sólo es posible cuando se refiere a elementos accidentales de la relación.Si en cambio se refiere a aspectos estructurales, es jurídicamente imposible aunque sea funcional y no dañe...."-Ley de Contrato de

Trabajo Anotada con Jurisprudencia Mariano Mark..Pg. 358/9.Abeledo Perrot.-

---Es decir, queda evidenciado en autos que la empleadora de manera unilateral resolvió modificar un elemento esencial del contrato de trabajo del actor como lo es su salario, de modo tal que su actitud efectivamente implica un ejercicio ilegítimo de la facultad otorgada por el art. 66 de la L.C.T , en tanto se le causa un perjuicio concreto al trabajador excediendo los límites impuestos por la norma.-

---Ello así pues, si efectivamente la empleadora hubiera gozado de la facultad de modificar las comisiones de las ventas de determinadas marcas de vehículo, para ejercer esa supuesta facultad, debió previamente haber comunicado a su dependiente el cambio que iba a efectuar conforme a lo que estaba pautado contractualmente .Máxime en el caso de autos donde el trabajador contaba con una antigüedad de 8 años en la empresa y esa era la modalidad de trabajo originalmente acordada.-Así, al no haber adoptado tal actitud, el ius variandi respecto de la remuneración del actor , a mi criterio, luce claramente arbitrario e irrazonable.-

---En este sentido se ha dicho: "La Ley de Contrato de Trabajo dispone que no podrá reducirse, retenerse o compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones (art. 131 L.C.T.) resultando un uso abusivo del "ius variandi" cualquier reducción salarial, incluso argumentando condiciones del mercado o una modificación de su operatoria comercial, porque la remuneración se incorpora al patrimonio del trabajador, habiéndose reconocido lo propio respecto de las denominadas "remuneraciones variables" -vgr. comisiones- que como principio, se encuentran regidas por todos los principios y mecanismos legales que hacen a la protección del salario ya que la variabilidad que se reconoce a este tipo de remuneraciones no depende de la voluntad unilateral del empleador sino de la disminución de operaciones concertadas por el trabajador. (Doctrina: Grisolía, Julio Armando "Ejercicio abusivo del ius variandi: despido indirecto y otras acciones" en Revista de Derecho Laboral "Extinción del Contrato de Trabajo", Tomo 2000-1., Editorial Rubinzal Culzoni; Ackerman Mario E. "Tratado de derecho del trabajo", Tomo III pág. 534, "La relación individual del trabajo" -II) C.S.J. NRO. 424 AÑO 2006 Fecha: 13/02/08. Autos: FRANCIA, ROSALIA C/ SIEMBRA A.F.J.P. S.A. Y/O QUIEN RESULTE EMPLEADOR Y/O RESPONSABLE Mag. Vot.: Falistocco - Gastaldi - Gutierrez - Netri).-

---También se dijo: "Al no existir acuerdo de voluntades e impugnar la accionante la rebaja salarial, se ve configurado un ejercicio abusivo del "ius variandi", ya que la reducción salarial implica una alteración esencial del contrato de trabajo, dado que la

remuneración íntegra la estructura de la relación y no puede modificarse en forma unilateral y arbitrariamente. El art. 66 de la LCT, que otorga al empleador esta facultad unilateral y excepcional de modificar las modalidades de la prestación de trabajo, encuentra límites legales expuestos. Ellos son: la razonabilidad, la inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato de trabajo y la indemnidad del trabajador, abarcativa de la ausencia de daño material y moral". (Toq. 1191.-Autos: Galdon Silveiras María Luján c/ Taskphone Argentina S.A. s/despido rt. 66 de la LCT Magistrados: Ruiz Díaz. Ferreiros Sala: Sala VII - Fecha: 01/12/2005 - Nro. Exp.: 12.267/03. Nro. Sent.: SD. 38.914).-

---"Adviértase que para no ser abusivo, el ejercicio del ius variandi debe cumplir los requisitos de razonabilidad, inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato de trabajo e indemnidad del trabajador. Estos tres recaudos son acumulativos y la inexistencia de uno solo de ellos torna abusivo su ejercicio. (Voto del Dr. Sodero Nieves).Nro de Texto:33727 STJRNSL: SE. <73/06> "MC L., A. L. C/ AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 SA S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte NÂ° 19748/04 - STJ), (11-07-06). SODERO NIEVAS LUTZ BALLADINI".-

---Finalmente cabe resaltar lo expuesto por la Cámara Nacional del Trabajo en autos:" Minutella Ricardo R v. Impomotor S.A enf echa 6-5-2005 al decir:" A la luz del CCT 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección del salario, el cual posee jerarquía superior a las leyes (Art. 75 inc 22 C.N), los empleadores tienen prohibido limitar en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario;a su vez,"los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral (art.8), prohibiéndose "cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador con el objeto de obtener o conservar un empleo".-Ley de Contrato de Trabajo Anotada con Jursprudencia Mariano mark pg 378 Abeledo Perrot.-

---C) Como consecuencia de todo lo expuesto cabe considerar que efectivamente la actitud de la patronal consistente en la privación de ventas directas de automotores marca Chrysler generó en el trabajador un evidente perjuicio económico, con directo impacto sobre su remuneración-elemento esencial del trabajo- que autoriza a considerar válido y legítimo el despido indirecto en que se colocó el trabajador en el marco de la facultad que le concede el art. 66 de la L.C.T y por ende acreedor a las indemnizaciones

que por ley le corresponden a un despido así dispuesto, máxime si tenemos en cuenta el principio de irrenunciabilidad imperante en el fuero.-

---Así corresponde hacer lugar a la demanda conforme liquidación practicada a fs. 83/84 por los rubros indemnizatorios con más los correspondientes a la diferencia de liquidación final. Asimismo atento haberse acreditado la venta del actor Sr. Oscar Simón a la Empresa Servicios Ingeniería y Sistemas S.R.L. del vehículo, corresponde receptor el rubro reclamado en autos.-

---Idéntico criterio corresponde aplicar en relación a las multas requeridas conforme lo dispuesto por los Art. 1 y 2 de la Ley 25323.-

---Ello así toda vez que ha quedado claramente demostrado que el trabajador percibía el pago de comisiones por las ventas de planes de ahorro correspondientes a los vehículos marca Chevrolet en forma marginal, es decir sin estar incluídas en su recibo de haberes, lo que autoriza la aplicación directa del Art. 1 de la mencionada ley.-

---En cuanto a la aplicación de la multa prevista en el Art. 2 de dicho cuerpo legal igual suerte correrá, toda vez que la propia demandada con su accionar, obligó al actor a iniciar la presente acción judicial tendiente a percibir las diferencias salariales adeudadas con más las indemnizaciones que por ley le corresponden atento los términos del despido indirecto en que debió colocarse el trabajador como consecuencia de la actitud de la accionada .-

---Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo:

--- 1.- Hacer lugar en todas sus partes a la demanda interpuesta por el actor Oscar N.Simón y condenar a la firma VALLEY STAR`S S.A. a abonar al trabajador la suma que surja de la liquidación que al efecto deberá practicar la actora dentro del término de 5 días de notificada, con más los intereses que deberán ser calculados a una tasa del 36% anual desde el distracto y hasta su efectivo pago.-

---Ello así conforme criterio sustentado por este Tribunal en autos: "Antimil C/ Cipresal S.A" entre otros y conforme Resolución Nro 2/14 emanada de esta Cámara Segunda del Trabajo que se encuentra publicada en tablilla de este Tribunal y a cuyos fundamentos en honor a la brevedad me remito.-

--- Con respecto a la última tasa aplicada me permito transcribir lo dicho por mi distinguido colega Dr. Jorge Serra al decir en autos caratulados "Aguila C/ Ñanco...": "Propongo mantener la aplicación de la tasa actual del 36% anual, sin perjuicio de lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Jerez, Fabiana c/ Municipalidad de San Antonio Oeste s/ accidente de trabajo s/ inaplicabilidad de la ley"

(expte. nro. 26.536/13 STJ, Sentencia del 23/11/15). -

---Siendo de consideración obligatoria dicha jurisprudencia (art. 43 L.O.), entiendo que la tasa fijada no difiere sustancialmente de la aplicada por el S.T.J., que además responde adecuadamente a la finalidad de evitar la litigiosidad, pero esencialmente resulta de fácil comprensión, análisis y cálculo para las partes no letradas, que en definitiva son destinatarias principales de la decisión judicial.-".-

--- 2.-Las costas se imponen a la demandada vencida conforme lo dispuesto por el art. 68 del C.P.C.C y en tanto no encuentro motivo alguno que me permita apartar del principio general de la derrota.-

--- 3.-Regular los honorarios profesionales de los Dres Blanca Carballo y Valeria Korman en su doble carácter por la actora en conjunto y partes iguales en el 16%+40% del importe que surja de la liquidación aprobada, y para los Dres Roberto Germán Busamia,Luis Courtaux Rodolfo García Susini y Martín Paterlini como apoderado y patrocinantes legales de la demandada en conjunto y por partes iguales en el 13% más el 40% los que deberán calcularse sobre la base de la liquidación firme.A dichos honorarios corresponde adicionar el IVA en caso de corresponder.

---La totalidad de las sumas debidas deberán cancelarse dentro del término de diez días de quedar firme la liquidación de autos.-

---Mi voto.-

---A la misma cuestión planteada, el Dr. Carlos D. Rinaldis dijo:

--- Atento los fundamentos expuestos, adhiero al voto de mi colega preopinante Dra. Alejandra M. Paolino.-

---Mi voto.-

--- A idéntica cuestión planteada, el Dr. Jorge A. Serra dijo:

--- En virtud de los considerandos desarrollados, adhiero al voto de mi distinguida colega preopinante Dra. Alejandra M. Paolino.-

---Mi voto.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) HACER LUGAR en todas sus partes a la demanda interpuesta por el actor OSCAR N. SIMÓN y condenar a la firma VALLEY STAR`S S.A. a abonar al trabajador la suma que surja de la liquidación que al efecto deberá practicar la actora dentro del término de 5 días de notificada, con más los intereses conforme los considerandos precedentes; sumas que deberán ser abonadas dentro de los diez días de

aprobada dicha liquidación.-

--- II) COSTAS a la parte accionada vencida.

--- III) REGULAR los honorarios profesionales de las Dras. BLANCA CARBALLO y VALERIA KORMAN en su doble carácter por la actora en conjunto y partes iguales en el 16% con más el 40% del importe que surja de la liquidación aprobada, y para los Dres. ROBERTO GERMÁN BUSAMIA, LUIS COURTAUX, RODOLFO GARCÍA SUSINI y MARTÍN PATERLINI como apoderado y patrocinantes legales de la demandada en conjunto y por partes iguales en el 13% más el 40% los que deberán calcularse sobre la base de la liquidación firme. A dichos honorarios corresponde adicionar el IVA en caso de corresponder. La totalidad de las sumas debidas deberán cancelarse dentro del término de diez días de quedar firme la liquidación de autos.-

---IV) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

ALEJANDRA M. PAOLINO CARLOS D. RINALDIS

Juez de Cámara Juez de Cámara

JORGE A. SERRA

Juez de Cámara

Ante mi:

J. A. De Marinis

Secretario de Cámara