

Título: Crisis en la aplicación del estatuto del viajante y la prueba dinámica

Autor: De Diego, Julián A.

Publicado en: SJA 17/04/2019, 17/04/2019, 27 -

Cita Online: AR/DOC/1189/2019

Sumario: I. Introducción.— II. La identificación del viajante de comercio como beneficiario del Estatuto especial.— III. Conclusiones.

I. Introducción

El viajante de comercio es un trabajador en proceso de extinción. En efecto, el trabajador que sale al encuentro de los clientes en sus respectivos domicilios, y luego de comentar las virtudes de los productos que vende, concertar la operación de compraventa a través del acto de tomar el pedido y en algunos casos cobra lo que vendió, ya ha sido superado por los avances de la tecnología. Por ambas operaciones percibe una comisión (1).

El principio general está dado por la acreditación de la condición de viajante para que se determine finalmente que es acreedor a la indemnización por clientela (25% de la indemnización legal), a la que se accede porque históricamente se presumía que la misma era una suerte de propiedad o de iniciativa del propio trabajador, y no del aporte tecnológico o de los contactos realizados por otros medios por parte del empleador (2).

En la gran mayoría de los casos, la venta se promueve por medios electrónicos, la lista de los productos o de los servicios se comunican por catálogos transmitidos por Internet y la visita cuando subsiste ya no tiene como objetivo tomar el pedido, sino exponer las virtudes y propiedades de los bienes o servicios ofrecidos o brindar asesoramiento.

La jurisprudencia también excluyó a figuras análogas o a cargos gerenciales con analogías, pues el viajante es en rigor un vendedor que opera fuera de las oficinas de la empresa aproximándose a los clientes en sus domicilios, tomando pedidos y a veces cobrando lo que se vendía (3).

Aún con reclamos de diferencias salariales, la aplicación del Estatuto del Viajante de Comercio y su convenio colectivo, se rechazó la procedencia de las multas si el trabajador se encontraba debidamente registrada, aun cuando prosperaran dichas diferencias, en un contexto en donde era sin dudas indiscutible la figura clara y tradicional del estatuto (4).

Por otra parte, si el vínculo era irregular o no registrado, la demostración fehaciente de los hechos, las presunciones, y la inversión de la carga probatoria permiten acreditar la condición de viajante de comercio y la aplicación del Estatuto y del convenio colectivo (5).

La concertación de operaciones de compra venta fue siempre considerada por la jurisprudencia como la clave que predeterminaba la tipificación del viajante, y para ello se aceptaron muchas modalidades, que en todos los casos se caracterizaban por tres componentes:

a) que la tarea se realizaba fuera del establecimiento de la empresa y visitando a los clientes en su domicilio legal o de operación;

b) el trabajador debía ofrecer los productos o servicios y con ello, debía tomar el pedido, lo que implicaba la concertación de la operación de compra venta, a través de un documento idóneo o de una notificación formal a su empleador;

c) las operaciones concertadas y no rechazadas devengaban automáticamente la comisión sobre las ventas concertadas y eventualmente sobre las cobranzas realizadas (6).

II. La identificación del viajante de comercio como beneficiario del Estatuto especial

En rigor, la crisis del modelo presenta dicotomías, lo que implica que son separables las funciones del trabajador entre las que se refiere a la promoción, difusión o asesoramiento del cliente, de la tarea excluyente y típica de concertar operaciones de compraventa a través del acto concreto de tomar pedidos a través de notas de pedido, nota de venta, orden de compra o similares, y de la gestión accesoria de cobrar algunas de las operaciones concertadas.

En un caso que se estableció que la demanda por despido resultó procedente, ya que el actor se trasladaba en

un vehículo propio o en otro tipo de transporte público a los lugares donde debía realizar las demostraciones a fin de comercializar los productos de su empleador, y este no comprobó que haber asumido las erogaciones correspondientes a tales traslados y realizar los reintegros correspondientes.

En cambio, la indemnización por clientela solicitada por el trabajador no resulta procedente, dado que no se probó que este haya tenido como función fundamental vender fuera de la empresa y/o captar clientela para la concertación de ventas y/o concretar negocios para el principal (7).

En cuanto al empleo de la prueba dinámica, como la obligación de aportar la prueba a quién se encuentre en la mejor posición para hacerlo, exceptuándose del principio general de la carga según el onus probandi. Con ello, se puede llegar a generar una suerte de inversión de esta, sin que exista una presunción que la respalde. La utilización de este recurso requiere de dos recaudos. El primero surge de la buena fe procesal, que impone la utilización de este recurso en el momento de abrir la causa a prueba. Luego, cada uno de los sujetos deberá aportar los medios disponibles. En ese marco, cada una de las partes deberá contar con la oportunidad procesal para hacer dichos aportes.

III. Conclusiones

Resulta claro que los hechos son los que determinan la naturaleza de la relación de trabajo dependiente y por cuenta ajena, y también son los que permiten encuadrar a los trabajadores en el marco de la actividad que resulta tipificada por las características específicas que la predeterminan y caracterizan.

En un proceso de transformación como el que vivimos, es más que claro que el viajante de comercio se ha transformado en un promotor, y que ya no es "dueño" de una cartera de clientes, que él mismo genera, sino que son los clientes los que demandan y reclaman servicios, y hoy no son necesariamente los que fueron en sus orígenes, sobre todo por la interacción de las nuevas tecnologías.

Conforme al fallo comentado, la actividad de relacionamiento con el cliente es independiente de la concertación de operaciones comerciales, y, por ende, una persona que toma contactos con los clientes puede ser ajena al derecho al cobro de la indemnización por clientela. En alguna medida, es el primer paso para excluir a cualquier promotor del Estatuto de Viajantes de Comercio y su convenio colectivo.

(1) Debe encuadrarse la relación laboral en los términos del art. 1º de la ley 14.546, pues el actor visitaba distintos clientes con el objetivo de venderles y reponer productos de la compañía, tenía una cartera de clientes y debía venderles los objetivos que la compañía proponía, a lo que se suma que los propios recibos acompañados por la accionada consignaban la categoría de preventista y se incluyó el rubro "indemnización por clientela", característica de los viajantes de comercio a través de los hechos acreditados y que no fueron objeto de prueba en contrario. CNTrab., sala VII, 27/04/2018, "Collaud, Oscar Edgardo c. Nestlé Argentina SA s/ Despido", LA LEY del 01/06/2018, p. 7; LA LEY 2018-C, 215; LL AR/JUR/13149/2018.

(2) CNTrab., sala VI, 26/10/2017, "Gargarella, Ezequiel Lionel c. Bodegas y Viñedos López SAIC s/ despido", LL AR/JUR/88046/2017: Acreditada la condición de viajante de la accionante, y en la medida que la antigüedad del trabajador en el empleo superó el año, resulta acreedor a la indemnización dispuesta por el art. 14 de la ley 14.546, la cual equivale al 25% de lo que le hubiere correspondido en caso de despido intempestivo o injustificado, lo cual involucra las reparaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 LCT, y no exclusivamente la indemnización por antigüedad.

(3) C6ªTrab., Mendoza, 06/10/2017, "Williams, Gastón F. c. Bodegas y Viñedos La Esperanza SA s/ despido", LL AR/JUR/77856/2017: La circunstancia de que el trabajador, contratado para desempeñarse en un cargo de carácter gerencial haya viajado por el mundo vendiendo los productos de la bodega, y que se le abonaran viáticos por ello, no necesariamente implicó que esa labor tipificara la figura de viajante de comercio, toda vez que el régimen especial previsto por la ley 14.456 es de excepción, y no puede ser extendido a otras actividades que tienen similitudes pero que no son las de un viajante de comercio.

(4) SCBA, 20/09/2017, "Marchetti, Roberto G. c. L'Oreal Argentina SA y otro/a s/ despido", DT 2018 (enero), 112 DT 2018 (marzo), 593 con nota de Claudio Aquino, LL AR/JUR/70856/2017: La sentencia que condenó al empleador al pago de la multa establecida en el art. 1º de la ley 25.323 debe ser revocada, pues esa

norma se dirige a sancionar a los empleadores que al momento del distracto no hubieran cumplido con la correcta inscripción de la relación laboral, situación que no se configura en el caso, dado que, aun cuando al trabajador le correspondiera percibir una remuneración mayor en virtud de la nulidad del acuerdo suscripto con el empleador, esto no se trata de una relación laboral fuera del sistema legal; el juzgador señaló que debía declararse la vinculación habida. Se debatió en el caso la indemnización laboral de un viajante de comercio, así como también el ejercicio del *ius variandi* partes como empleo registrado, encuadrado en la ley 14.546 y el CCT 308/75.

(5) C6^aTrab., Mendoza, 31/07/2017, "Bachrach Flom, Samuel c. Varela, Alfredo R. y ots. s/ despido", LL AR/JUR/56136/2017: La relación jurídica habida entre el actor con los demandados fue la de un vínculo laboral subordinado como "viajante de comercio" regido por la ley 14.546 y el CCT 308/75, dado que se acreditó que el reclamante se encargaba de vender en nombre y representación de los demandados sus productos textiles, ofertaba según los precios y condiciones de venta fijados por ellos, tomaba notas de los pedidos y remitos de la empresa, percibía el precio acordado y lo remitía a sus empleadores a cambio del pago de una comisión que ascendía al 5% de las operaciones de venta concertadas por el actor; máxime cuando el empleador no probó que aquellas prestaciones y los pagos pactados no respondieron a un vínculo no laboral.

(6) CNTrab., sala I, 13/07/2017, "Díaz, Pablo O. c. Coca Cola FEMSA de Buenos Aires SA s/ despido", LL AR/JUR/53606/2017: Procede encuadrar al trabajador accionante en el estatuto de viajante de comercio, pues todos los testigos coincidieron en que el actor concretaba operaciones de venta de productos ya que era la persona que se presentaba a comunicarles las promociones de la empresa y a quien le manifestaban la necesidad o cantidad de mercadería que precisaban, tomaba el pedido transmitiéndolo a la empresa y luego era un camión repartidor el que lo entregaba y a quien se le pagaba el precio, y la descripción de la categoría de "comercializador" que contiene el convenio de empresa —CCT 836/07— que pretende hacer aplicar el accionado no obsta el referido encuadre, ya que la realidad de la habitualidad de la concertación de operaciones de venta fuera del establecimiento conlleva la aplicación del régimen legal señalado, superador de la norma colectiva.

(7) CNTrab., sala VIII, 14/12/2018, "Korn, Raúl José c. Andrés Lagomarsino e Hijos SA s/ despido", LL AR/JUR/86646/2018. 1 - La demanda por despido es procedente, ya que el actor se trasladaba en un vehículo propio o en otro tipo de transporte público a los lugares donde debía realizar las demostraciones a fin de comercializar los productos de su empleador, y este no comprobó que haber asumido las erogaciones correspondientes a tales traslados y realizar los reintegros correspondientes. 2 - La indemnización por clientela solicitada por el trabajador no es procedente, dado que no se probó que este haya tenido como función fundamental vender fuera de la empresa y/o captar clientela para la concertación de ventas y/o concretar negocios para el principal.