

**CASO II (Concurso n° 186)****JUICIO: BUSCA ENRIQUE VS CALZADOS TUCUMAN SRL****I) LA DEMANDA**

Se presenta la letrada Susana Pérez como representante legal del accionante Sr. Enrique Busca, DNI n° 23.312.333, con domicilio en calle Laprida n° 532 de San Miguel de Tucumán e insta demanda en contra de la firma Calzados Tucumán S.A., CUIT n° 32-43334546-1 con domicilio en Córdoba n° 35 de la Ciudad de San Miguel de Tucumán.

Reclama la suma de \$4.780.000 millones en concepto de: 1) Diferencia de Indemnización por antigüedad, 2) Diferencia de Indemnización sustitutiva del preaviso; 3) Diferencia de SAC s/preaviso; 4) Diferencias mes de despido integrado (días trabajados e integración mes de despido); 5) Diferencias indemnización por clientela –art. 14 ley 14546-; 6) Indemnización art. 80 LCT; 7) Diferencias vacaciones proporcionales año 2017, 8) Diferencias SAC proporcional, primer semestre año 2015, primer y segundo semestre año 2016 y primer semestre del año 2017; 9) Diferencias de haberes por comisiones por ventas desde el 15 de Marzo del 2015 al 15 de marzo del 2017 y 10) Indemnización agravada artículo 1 ley 25.323.

Los hechos

El actor ingresó a trabajar para la demandada en fecha 10/03/00 como viajante de comercio (art. 2 ley 14.546), figurando en el recibo de sueldo como “vendedor AA”; las tareas principales consistía en la atención a los clientes de la zona de actuación designada por la demandada (región del NOA -Salta, Jujuy, Tucumán, Catamarca, Rioja y Santiago del Estero- y región del NEA literal – nor-este argentino) consistiendo la prestación en venta y cobranza de productos fabricados y comercializados por la demandada.

En relación a la remuneración la misma estuvo compuesta por un monto fijo (básico); viáticos, incentivo ventas y comisiones ventas (0.05%) las que se abonaban por el total de la transacción concretada, es decir, comprendía tanto la venta como el cobro de la operación.

Expresa que a partir del 01 de marzo del 2013 pasa a revestir la categoría “Jefe de Vendedores” modificándose la remuneración a un sueldo básico de \$70.000, incentivos por ventas (que surgía de la misma fórmula que se aplicaba con anterioridad en base a una escala de productividad que manejaba la demandada, las que el actor considera comisiones encubiertas) y le siguieron abonando los viáticos (un importe fijo por km recorrido y reconocimiento de los gastos de hotel y comida). En relación a estos últimos manifiesta que eran percibidos “en negro” porque no figuraban en los recibos de sueldo, establece que se los abonaba depositándolo en su cuenta sueldo a través de la siguiente metodología de cobranza: 1.- el 24 de cada mes entregaba a su empleadora la planilla de gastos; 2.- presentaba una planilla por uso de vehículo la que luego de ser aprobada abonaba la suma de \$0.76 por kilómetro recorrido; 3.- una vez aprobada la liquidación la accionada depositaba el total en la cuenta sueldo del trabajador n° 0518000100477252 del Banco Standard Bank Cta.

El actor establece que pese a la categoría que detentaba seguía cumpliendo funciones de viajante por lo cual considera que la modificación de su escala salarial desde el 01/03/13 fue contraria a sus derechos indisponibles. En relación al porcentaje de comisión sostiene que se le debía abonar lo dispuesto en plaza respecto a los productos que comercializan y venden en la Provincia, el que asciende entre un 3% y 6% de las ventas y cobranzas realizadas, basa su demanda en un informe de la Unión de Viajantes de Tucumán (el cual acompaña). Asimismo a los fines de cuantificar su demanda al mes de marzo del 2017 (mes que considera su mejor remuneración) convierte a comisión el sueldo fijo, los viáticos y el incentivo

Miranda

ventas (art. 21 del CCT n° 308/75), estableciéndose que el porcentaje de ventas y cobranzas era de 0.50% aproximadamente muy por debajo de lo pactado en plaza (3 al 6%).

En éste sentido realiza el cálculo de las diferencias de comisiones en base al 4,5% (la mitad de 3% y 6%), al que le resta la comisión del 0,5% (que dice haber percibido).

Afirma que fue despedido sin causa en fecha 15/03/17, comunicándole el despido mediante escritura n° 550 labrada por el escribano Alejandro Jantus de Estrada, titular del registro n° 27 de la ciudad de San Miguel de Tucumán.

Manifiesta que no se le entregó constancia de aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social (certificado de trabajo), por lo que pide la aplicación de la multa del art. 80 LCT. Asimismo reclama la confección de la correspondiente certificación de servicios y remuneraciones consignándose las sumas devengadas conforme planilla que acompaña y pide se intime a la entrega del certificado de trabajo.

Al momento de cuantificar su reclamo toma como base la mejor remuneración normal y habitual (marzo del 2017), suma y calcula la comisión del 4% sobre la facturación de ventas y cobranzas (\$3.456.987), estableciendo un salario de \$138.279. **Nota:** recordar que el 0,5% lo descontó por considerarlo percibido.

En relación a la indemnización agravada del art. 1 de la ley 25323 establece que la misma es procedente en razón que los viáticos no figuraban en el recibo de sueldo por lo cual los considera una remuneración sin registración.

Acompaña en el Anexo I la declaración jurada (art. 11 de la ley 14546).

II) LA CONTESTACION DE DEMANDA

Se presenta el letrado Jorge Miranda como apoderado general para Juicios de CALZADOS TUCUMAN SRL, quien, luego de negar en general las afirmaciones realizadas por el accionante en la demanda; niega en forma particular:

-Que su representada adeude suma alguna de dinero al actor.

-Que la actividad principal que realizó el actor a partir de 01/03/13 se circunscribió a la atención de los clientes de la Zona; asimismo niega que la categoría era de Jefe de Vendedores, siendo lo real que detentó el cargo de "Gerente del NOA/NEA".

Que el actor en la zona NOA y NEA actuó como vendedor, independientemente que en ejercicio de su cargo pudo visitar algunos clientes de la demandada y/o en algunos casos concertar ventas.

Que al actor le asistía derecho a cobrar comisiones.

Que las sumas percibidas por "viáticos" eran pagos en "negro".

Que la inclusión al salario de las sumas correspondientes a la retribución de viáticos sea una pretensión legítima, expresando que contradice la propia norma en que basa su demanda.

Que el actor percibió en su calidad de "gerente" comisiones por ventas, no siendo real que las mismas estaban incluidas en el tópico "incentivo por ventas".

Asimismo niega que pueda ser aplicado el porcentual de comisiones de 3% al 6% que informa la UNIÓN DE VIAJANTES DE TUCUMÁN. Instrumentos cuya validez y autenticidad niega en forma expresa.

En éste sentido niega que asista derecho al actor de establecer en forma unilateral una comisión porcentual de venta y cobranza del 4,5% (la mitad de 3% y 6%), el que restando la comisión del 0,5% (que dice haber percibido), surja una diferencia del 4% de comisiones adeudadas sobre todas las ventas realizadas en los periodos no prescriptos.

Que se adeude algún importe en concepto de multa del art. 80 de la L.C.T. por cuanto se le hizo entrega en tiempo y forma de la certificación de cese y servicios y certificación de trabajo.

Que el actor en su carácter de gerente de zona se le aplique el convenio colectivo de la actividad de viajantes de comercio ya que por su posición gerencial se encontraba fuera de convenio.

Niega que la planilla adjuntada con la demanda (anexo I) pueda considerarse una declaración jurada en los términos y alcances del art. 11 de la ley 14.546.

Que el actor haya realizado operaciones de ventas a las que hace referencia. Expresando que si concertó alguna transacción a favor de la demandada lo hizo como actividad accesoria.

Que el actor haya realizado las ventas que consigna en la planilla anexa a las firmas Distribuidora Lia SRL; Exeni Asad y Fayek S de H; Exeni Juan Carlos y Ezd SRL; Fabián Fuenzalida E Hijos SRL.

Que el actor haya concertado las ventas a las firmas referidas en la negativa precedente por los siguientes montos mensuales: Marzo del 2015 \$1.400.320; Abril del 2015 \$989.000; Mayo del 2015 \$1.934.000; Junio del 2015 \$1.324.009; Julio del 2015 \$1.852.990,38; Agosto del 2015 \$1.629.086,69; Septiembre 2015: \$1.102.040,10; Octubre del 2015 \$1.204.545,15; Noviembre del 2015 \$1.263.264,07; Diciembre del 2015 \$2.032.917,13; Enero del 2016 \$1.817.779,48; Febrero del 2016 \$2.488.871,64; Marzo del 2016 \$2.757.328,99; Abril del 2016 \$2.641.625,40; Mayo del 2016 \$1.364.751,63; Junio del 2016 \$1.177.424,46; Julio del 2016 \$1.234.002; Agosto del 2016 \$1.666.906; Septiembre del 2016 \$1.910.007,14; Octubre del 2016 \$2.165.936,70; Noviembre del 2016 \$1.767.969,78; Diciembre del 2016 \$646.856,22; Enero del 2017 \$1.318.391,87; Febrero del 2017 \$1.687.705,17 y Marzo del 2017 \$3.456.987;

Que de las ventas referidas debía percibir el 4% en concepto de comisión importe que asciende a la suma de \$3.700.909.

Los hechos conforme la posición de la demandada:

Manifiesta que el actor ingresó a trabajar en dependencias de su mandante el día 10/03/00, extinguiéndose el vínculo laboral por despido directo en fecha 15/03/15.

La categoría laboral que detentaba era la Gerente regional del NEA/NOA (conforme consta en los recibos de sueldo y Certificación de Servicios ANSES).

Expresa que tenía jefes de venta a su cargo, tanto para el canal mayorista como para el canal minorista, siendo las personas que dependían de su gerencia en las diferentes épocas los Sres. Carlos Parisi, Miguel Fiatt, Hugo Ribes, Dante Acosta y Enrique Sosa.

Sostiene que la pretensión del actor al considerarse comprendido en el C.C. de la actividad de viajante de comercio no encuentra asidero fáctico ni jurídico y se contradice con sus propios actos. Asimismo sostiene que de la simple comparación de la remuneración que percibía el actor en relación al básico de convenio se puede divisar que la retribución distaba de ser la de un vendedor. Establece que la categoría está dada por la función principal que se ejerce y esta no era otra que la de "gerente de zona".

En relación a los viáticos sostiene que no tienen carácter remunerativo y que los mismos se los liquidaban en blanco conforme metodología descripta en la demanda.

Sobre las "comisiones" establece que las mismas no pueden ser determinadas en forma unilateral en base a un presunto informe de la "Unión de Viajantes de Tucumán".

Sostiene que asume relevancia la teoría de los actos propios, es decir, lo pretendido no se condice y se pone en contradicción con sus propios actos, ya que detentó el carácter de "Gerente de Zona" y nunca realizó manifestación alguna vinculada a las comisiones reclamadas en autos, ni a su posición de vendedor.

En relación a la "declaración jurada" que debía confeccionar al momento de incoar la demanda (art. 11 ley 14.546) que en dos fojas caratulada "clientes Busca", establece que no es un instrumento con validez legal como para hacer nacer la presunción dispuesta por la norma por no especificar las operaciones.

Pone como ejemplo las comisiones reclamadas como adeudadas por ventas y cobranzas que el actor manifestó realizar a unos de los clientes de la demandada, donde se consigna:

CLIENTE: DISTRIBUIDORA LIA SRL.

MES DE VENTA: MARZO DEL 2015.

IMPORTE VENDIDO: \$400.000.

COMISIÓN ADEUDADA (4%): \$16.000

Nota: Toda la declaración jurada se realiza en términos similares.

Sostiene que al reclamar la comisión por las ventas y las cobranzas adquiere relevancia las operaciones consignadas en los libros contables ya que el negocio debió concretarse.

Opone EXCEPCIÓN DE PAGO POR COMPENSACIÓN por cuanto al momento de resolverse el vínculo bajo el concepto "gratificación" se le abonó la suma de \$300.000 imputable ante cualquier crédito que el Sr. Busca se considere con derecho a reclamar, expresa que ante el hipotético caso de establecerse procedente la acción se descuenta del importe reconocido la suma abonada en concepto de gratificación compensable.

Nota: Se corre traslado a la actora quien contesta que debe rechazarse la excepción en todos sus términos por considerar que se está en presencia de derechos indisponibles y de orden público por lo tanto la compensación pretendida implicaría un cercenamiento a sus créditos alimentarios.

Establece que la mejor remuneración es la que percibió en el mes de marzo del 2016 y que la liquidación de su indemnización y liquidación final se la calculó en base al 66% del sueldo percibido en la referida fecha, ante ello manifiesta que no se le adeuda suma alguna por los conceptos reclamados.

En referencia al importe que la parte actora tomó como base a los fines de cuantificar la demanda sostiene que lo hizo sobre el 100% de la remuneración que se considera con derecho a percibir. Sostiene que al no haber planteado la Inconstitucionalidad del tope establecido en el art. 245 de la LCT ante el hipotético caso de considerarse que la demanda debe prosperar por considerarse al actor dentro del Convenio Colectivo del Viajante, se aplique el mismo y se reduzca la indemnización a tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo.

En relación al reclamo de la indemnización establecida en el art. 1 de la ley 25323 expresa que su mandante nunca abonó importes sin ser registrados y que el pago de viáticos se los liquidó conforme la legislación vigente.

En definitiva, peticiona que la demanda sea rechazada en forma íntegra, con costas.

III) LAS PRUEBAS

PRUEBAS ACTORA:

INSTRUMENTAL: *) certificación de servicios de fecha 18/03/17; *) acta notarial de fecha 15/03/2017 en 4 fs.; *) recibos de haberes de los últimos 24 meses; *) Informe de la Unión de Viajantes de Tucumán de fecha 10/04/17. **Nota:** Salvo éste último, los instrumentos fueron reconocidos en la contestación de la demanda.

EXHIBICION: Solicita se INTIME A LA DEMANDADA bajo apercibimiento de ley: a) Acompañar el libro del viajante (art. 10 ley n ° 14.546); b) Libro único de registro correspondiente a toda la vinculación que la unió con el actor; c) Recibos de sueldo correspondiente a los últimos dos años trabajados; d) Constancias de los pagos de los "viáticos" correspondientes a los dos últimos años trabajados y e) Libros contables. **Nota:** La demandada contesta: a) No puede presentar el libro porque no obra en su poder, asimismo alega que el actor no era viajante de comercio; b) Acompaña copia del libro de registro en las fojas donde constaba la inscripción y datos del actor; c) Manifiesta que los recibos acompañados por el actor se compadece con sus originales; d) Acompaña las constancias de las liquidaciones de viáticos (rendiciones y transferencias bancarias) y e) Manifiesta que los mismos no pueden ser retirados de la sede social y que los pone a disposición del juzgado conforme se estableció al contestar la demanda.

TESTIMONIAL: Declaran los "representantes legales" de las firmas: Distribuidora Lia SRL; Exeni Asad y Fayek S de H; Exeni Juan Carlos y Ezd SRL; Fabián Fuenzalida E Hijos SRL, quienes en líneas generales deponene: 1) Que conocen al actor hace más de 10 años; 2) Que el actor desde un comienzo fue el que les vendió los productos de CALZADOS TUCUMAN SRL. La parte demandada le

REPREGUNTA: 1) Sobre quien realizaba la cobranza de las compras concertadas

4

con el actor y la metodología utilizada. **RESPONDE:** La misma se depositaba en una cuenta de CALZADOS TUCUMAN SRL, luego que la firma le mandara por mail la liquidación de los productos adquiridos. **Nota:** Los testigos son tachados sin fundamento y prueba alguna que justifique la incidencia.

PERICIAL CONTABLE: El dictamen se realiza en base a los documentos presentados en la demanda (recibos, liquidación final, acta de despido, declaración jurada e informe e Unión de Viajantes de Tucumán de fecha 10/04/17). **Nota:** La pericia es impugnada por la demandada por considerar que se basó en la declaración jurada presentada en la demanda y que no acudió a la sede social a verificar las operaciones concertadas en los periodos reclamados. El perito contesta manifestando que solo tuvo ese elemento por cuanto el libro del art. 10 ley n ° 14.546, ni los libros de comercio, fueron acompañados en autos.

INFORMATIVA: Se libró Oficio a la Unión de Viajantes de Tucumán a los fines de que reconozcan como suya la firma inserta en el informe de fecha 10/04/17. **Nota:** La parte demandada no se opuso a la producción del medio probatorio.

PRUEBAS DEMANDADA:

INSTRUMENTAL: *) certificación de servicios de fecha 18/03/17; *) acta notarial de desvinculación de fecha 15/03/2017 en 4 fs.; *) notificación de designación del actor como gerente del NOA/NEA, suscripta por el actor. **Nota:** la firma de ésta última fue reconocida por el actor en audiencia celebrada a dichos fines.

TESTIMONIAL: Declaran los Sres. Carlos Parisi, Miguel Fiatt, Hugo Ribes, Dante Acosta y Enrique Sosa; quienes establecen que el actor efectivamente era su gerente en las diferentes zonas y que accesoriamente pudo haber realizado ventas a diferentes comercios, pero que su función principal era dirigirlos y establecer las políticas de ventas. **Nota:** los testigos no son tachados.

PERICIAL CONTABLE: Se adhiere a la prueba ofrecida por la demandada. **Nota:** Prueba ya analizada ut supra. Como dato procesal a considerar el actor se opone a la formulación de las preguntas 3 y 4, cuya incidencia es rechazada por sentencia de fecha 15/11/17.

NOTA: LOS CONCURSANTES DEBEN RESOLVER EL CASO RESPETANDO LA ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA, NO SIENDO NECESARIO QUE CONFECCIONEN PLANILLA (LOS MONTOS CONSIGNADOS EN EL CASO SON ILUSTRATIVOS), NI DEBERÁN REGULAR HONORARIOS