

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en pleno

Armada, Modesto c. Esso S.A. • 31/05/1973

Publicado en: DT 1973 , 821

Cita online: AR/JUR/85/1973

Voces

Voces: COMISION - DEMANDA - REMUNERACION - VIAJANTE DE COMERCIO

[Cerrar](#)

Sumarios

1. 1 - El trabajador comprendido en la ley 14.546 tiene derecho a que, respecto al lapso anterior a la demanda, opere la conversión que prevé el fallo plenario 112

TEXTO COMPLETO:

Convocado a acuerdo plenario en virtud de lo dispuesto por el art. 286 del C. P. C. C., para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión:

"¿Tiene derecho el trabajador comprendido en la ley 14.546 a que opere respecto al lapso anterior a la demanda la conversión que prevé el fallo plenario núm. 112 dictado por esta Cámara el 27-9-67 in re "Simula, Juan Leonardo c. Esso, S. A."?"

Previo dictamen producido por el Subprocurador General del Trabajo, doctor Folchi, quien dijo:

Como es sabido, la remuneración del viajante de comercio debe estar constituida en todo o en parte, en base a comisión a porcentaje sobre el importe de las ventas efectuadas (ley 14.546, art. 7º, párr. 1º, 1ª parte); esto es, dentro del sistema de unidad del salario según el resultado (López, "El Salario", en el TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, dirigido por DEVEALI, Ed. La Ley, 2ª ed., t. II, p. 550) se trata de una retribución computada según un negocio (íd., p. 578). Reconociéndose el derecho a la comisión una vez aceptada la nota de venta (ley cit., art. 5º, inc. b)], sin que su inexecución lleve a la pérdida de aquella (íd., inc. e)], es claro que esa remuneración se calcula en función del valor de la operación independiente de la efectiva ganancia obtenida por el principal, y por otra parte queda sujeta "a factores aleatorios (condiciones del mercado) ajenos a la actividad del dependiente" (Fernández Madrid, "Los viajantes de comercio ante las leyes de trabajo", t. 1, p. 144).

El propósito legislativo ínsito en lo dispuesto en el art. 7° (cit.) reside, según lo explica Vivanco con transcripción del debate en la Cámara de Diputados, en mantener los ingresos del viajante al mismo nivel que el precio de las mercaderías vendida., (Anaya-Podetti, "Código de Comercio y leyes complementarias comentados y anotados", Orneba, t. III, p. 153), o sea un mecanismo específico de movilidad del salario.

El 2° párrafo del art. 7° de la ley 14.546 prohíbe la estipulación por cualquier medio que fuere, de comisiones por bultos, unidades, kilos, metros, litros o cualquier otra forma o medida que no sea la. proporcional sobre el precio de venta de los artículos o mercaderías; y dispuso que las comisiones que hasta la fecha de dicha ley (se entiende), se pagaban en esas condiciones debían establecerse para lo sucesivo a porcentaje sobre el valor de la mercadería. Se advierte así la imperatividad del precepto, que por una parte prohíbe determinadas estipulaciones, y por otra impone una conversión del sistema remuneratorio. De dicha imperatividad hice mérito al dictaminar en el Plenario 112 (Rev. La Ley, t. 128, p. 184) —a lo que me remito y doy por reproducida por razones de brevedad— en donde el tribunal declaró que es exigible judicialmente la conversión de la remuneración del trabajador comprendido en la ley 14.546 en comisión, si aquella no estaba constituida en todo o en parte por ese tipo de retribución (C. N. A. T., en pleno, 279-67, "Simula, Juan L. c. Esso, S. A.", Rev. DERECHO DEL TRABAJO, 1967, p. 622 —Rev. La Ley, t. 128, p. 184—; L. T., t. XVI-A, p. 169). La convocatoria a plenario decidida en esta causa versa sobre un aspecto no expresamente contemplado en la doctrina que he transcripto, aunque conexas con ella, referente a si tiene derecho el trabajador comprendido en la ley 14.546 a que opere respecto al lapso anterior a la demanda la conversión que prevé el fallo plenario núm. 112.

Para expresarlo de otro modo, se trata de establecer si efectuada la conversión, el viajante de comercio es acreedor a diferencias de salarios por aplicación del porcentaje de comisión que se determine, en relación a los negocios en que intervino con anterioridad a la misma.

Como ya lo he puntualizado, la ley 14.546 —que como ley laboral sus normas son de orden público, y por ende imperativas y no meramente dispositivas— ha impuesto un determinado sistema remuneratorio. Cuando ha habido un apartamiento de él, existe el derecho de exigir judicialmente su observancia, lo cual no implica un aumento ni una disminución de la remuneración, si se entendiera como que se pagará más o se pagará menos por lo mismo que se venía haciendo, sino simplemente en convertir el sueldo o la retribución por unidad de mercadería a un porcentaje sobre el precio de éstas. Quiero significar que al adecuarse la remuneración a lo preceptuado legalmente, debe arribarse, por un procedimiento que sería p. ej., el que en el plenario núm. 112 propiciara el juez de esta Cámara, doctor Allocati, a una equivalencia entre la tasa remunerativa pactada y la tasa basada en un porcentaje sobre el precio de los artículos.

Una vez fijada la Comisión respectiva, puede ocurrir que cotejada con el monto de las operaciones concertadas anteriormente por el viajante se observen diferencias, cuyo derecho a su percepción no queda enervado por pagos anteriores, ya que en ese supuesto se trataría de pago insuficiente de obligaciones laborales a que se refiere el art. 19 de la ley 16.577.

De tal modo cabe admitir que la conversión opera respecto del lapso anterior, lo que torna concreta y no meramente abstracta a la doctrina del plenario 112 respecto de

aquellos que demandan la conversión una vez disuelto el contrato de trabajo, bien entendido que de dicha doctrina —legalmente obligatoria; Cód. Procesal, art. 303— no resulta que deba aplicarse únicamente a contratos vigentes.

Si no se admitiera este criterio, en mi entender será tanto como consentir la violación de lo establecido por el art. 7º de la ley 14.546, o lo que es lo mismo, que pese a la prohibición contenida en el mismo, se desconozca operatividad al precepto.

A riesgo de ser reiterativo, señalo que desde la vigencia de la ley 14.546 no se admite que el viajante de comercio sea retribuido de otro modo total o parcialmente, mediante comisión a porcentaje sobre el importe de las ventas efectuadas. Fijada la comisión y resultando en función de la misma la existencia de créditos, que no son sino el resultado de un sistema específico y automático de movilidad de la remuneración, debe reconocerse el derecho a su percepción íntegra.

En definitiva, dejo entonces sentada mi opinión en sentido afirmativo respecto de la cuestión en debate.

El doctor Fleitas (h.) dijo:

El tema de esta convocatoria del tribunal en pleno para unificar jurisprudencia, versa sobre un aspecto de la doctrina establecida en el fallo bajo las mismas formas dictado en los autos "Simula, Juan L. c. Esso, S. A." (Ac. Plen. núm. 112 del 27/9/67), no contemplado expresamente entonces, pero que ha derivado de su aplicación. Trátase de establecer si la conversión de sueldo en comisión que prevé el recordado plenario con relación a los viajeros sujetos a las disposiciones de la ley 14.546, es proyectable al pasado, permitiéndoles reajustar las remuneraciones que percibieron antes de la conversión.

La sala que integro ha considerado el asunto en uniforme y reiterados pronunciamientos, decidiéndose por la negativa, criterio en el que me mantengo toda vez que, de acuerdo con lo considerado en "Masi, A. c. Refinerías de Maíz, S. A. I. C." (sent. núm. 11.210 del 7-6-68, y en "Maccio, A. c. Parke Davis y Cía.", 12.942 del 26/6/69 —Rep. La Ley, XXIX, p. 2217, sum. 30—) entre otros, lo que autoriza la citada ley en su art. 1º es la sustitución de un sistema remuneratorio por otro, sin que de ello necesariamente deba resultar un aumento de la remuneración, es decir, se trata sólo de establecer una distinta forma retributiva, obviamente con proyección para el futuro puesto que, en el sistema y, por principio, el ajuste queda librado al acuerdo de partes, correspondiendo la intervención judicial únicamente cuando el empleador se resiste a adecuar la retribución a los dictados legales.

En esa tesitura y en la idea que me formara al opinar en el plenario "Simula", la conversión supone necesariamente que haya sido reclamada por el dependiente, en cuyo beneficio ha sido dictada la norma en interpretación y lo que es tanto más de admitir desde el momento que bien puede ser que la percepción de un sueldo fijo en función del tiempo le resulte más favorable que la que pueda obtener en la gestión a realizar para el concierto de los negocios que habrán de conferirle derecho a comisión, decidiéndose a seguir devengando aquél sin propender la Conversión que, repito, por principio debe resultar de lo que se convenga al respecto. Si bien la ley es imperativa, Domo apunta el Subprocurador General del Trabajo, no llega a establecer plazo alguno dentro del cual

deba realizarse la conversión, la que queda librada a la instancia del viajante, precisamente a quien tiende a favorecer.

Como en los precedentes citados recuerdo que esta es la solución que en doctrina se ha propugnado, sosteniendo el doctor José M. Sáenz Valiente que "...tal petición..." (la de conversión) "...que el viajante formulará en el momento que estime conveniente, no puede tener efecto sino hacia el futuro, pues se trata de pagar el mismo nivel de remuneración bajo otra forma y, por ende, el pasado es intocable en cuanto lo cobrado se ajusta al nivel de remuneración convenido. aspecto éste ajeno a la regulación impuesta por la ley 14.546..." (DERECHO DEL TRABAJO, 1967, ps. 648 y sigts.). Y tan es así que la disposición que nos ocupa determina, en su final, que las comisiones que se pagaban sobre los presupuestos que a la vez prohíbe, "...deberán establecerse para lo sucesivo a porcentaje sobre el valor de la mercadería..."

En el mismo orden de ideas expresa el doctor Juan C. Fernández Madrid, con conceptos cuya claridad hace aconsejable transcripción, que "...ante todo debe subrayarse, como se hace en el curso del pronunciamiento plenario..." ("Simula") "...y ha sido destacado por la doctrina y la jurisprudencia que lo precedió la comisión en el régimen de la ley 14.546 está impuesta como elemento regulador del salario o adecuador de éste al nivel de los precios. Por ello se descarta toda posibilidad de que el cambio en la forma remuneratoria que se legitima pueda originar aumentos directos de las remuneraciones. De este principio se saca que, en caso de conflicto se tendrá que transformar el sueldo fijo en comisión en forma tal que respecto al pasado traduzca con fidelidad el nivel de retribuciones alcanzado por el trabajador y se proyecte hacia el futuro como una distinta forma de cálculo, determinante de ingresos variables, presumiblemente dentro de los márgenes (reales) anteriores...". (Leg. del Trabajo, año XVI, p. 117). Y comentando el fallo de la sala mencionado en último término expresa: "El criterio afirmado..., aparte de ceñirse a la ley y de respetar la jurisprudencia plenaria, satisface elementales razones de buena fe, pues el viajante que se ha desempeñado percibiendo durante un lapso, a veces largo, retribuciones fijas, sólo pedirá judicialmente la conversión en porcentaje de comisión, si el cambio lo beneficia y desde este punto de vista parece razonable que quien escoge un sistema de retribución esencialmente aleatorio como es el indicado, también se atenga a sus consecuencias, lo que sólo tiene sentido si la comisión se abona en relación a operaciones futuras..." (op. cit., 1967, p. 747).

El propio Subprocurador General, en su dictamen, considera que la adecuación a la ley "...no implica un aumento ni una disminución de la remuneración, si se entendiera como que se pagará más o se pagará menos por lo mismo que se venía haciendo, sino simplemente de convertir el sueldo o la retribución por unidad de mercadería a un porcentaje sobre el precio de la venta...". Pero dicha reflexión no se compadece de lo que concluye en sentido contrario a lo que vengo sosteniendo desde que en estos mismos autos, de imponerse su consejo, la aplicación retroactiva de la conversión, siguiendo las pautas que indica u otra parecida significará para el actor, ya desvinculado de la empresa donde percibió todo cuanto en razón del contrato y de su extinción tuvo derecho, diferencias que totalizan \$ 89.427, casi el doble de lo que por todo concepto percibió durante los cinco años que duró la relación.

Claro queda, a través de lo expuesto, que el principio de libre convención de la retribución cuantitativa del viajante que caracteriza el sistema, resultaría aniquilado, sin fundamento en ley, en una interpretación que al mismo tiempo adolece de

incongruencias en muchos de sus aspectos, como el de que si la transformación del sueldo en comisión tiende en la "ratio legis" a que los ingresos del empleado se adecuen a las variaciones que experimenten los precios de las mercaderías por él vendidas — como también se sostiene en el recordado dictamen con toda razón—, se la posibilite aun después de extinguida la vinculación contractual, cuando ya no será posible proyectarla hacia el futuro, resolviéndose en una revisión de los negocios pasados que hará revivir situaciones y obligaciones definitivamente concluidas o canceladas con los pagos ajustados a lo que hasta entonces fue ley para los contratantes, con serio agravio para los intereses del principal, marginado de cualquier clase de acuerdo a que pudo arribar con el que dejó de ser su dependiente y constreñido a pagar diferencias que no estuvieron en sus cálculos y a cuyo respecto haya podido adoptar las necesarias previsiones para solventarlas.

En suma, considero que la ley 14.546, a cuya sistemática es extraña toda idea de aumentar las remuneraciones de la clase de empleados a que se la proyecta, no autoriza bajo ningún concepto que la conversión del sueldo en comisión prevista en su art. 7º, con el alcance que le ha asignado la doctrina del plenario "Simula", se utilice retroactivamente para obtener mayor retribución que la pagada bajo las modalidades a corregir para encuadrarla en la norma, que implica exclusivamente en la forma y no en el "quantum" remunerativo que en tanto resulte alterado a través de una tardía revisión judicial, traducirá intrusión en un campo librado a la voluntad de los contratantes y al revivir situaciones concluidas con mutuo consentimiento, expreso o tácito de los contratantes, atentarán contra la libertad de contratar y el derecho de propiedad garantizados por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, todo lo que define mi voto por la negativa.

El doctor Guidobono, por sus fundamentos, adhirió al voto que antecede. El doctor Seeber dijo:

Como mis colegas de sala y por los fundamentos del doctor Fleitas, voto por la negativa.

El doctor Eisler dijo:

El hecho de ser judicialmente exigible la conversión de la remuneración del trabajador comprendido en la ley 14.546 en comisión, si aquélla no está constituida en todo o en parte por ese tipo de retribución, según establece la doctrina plenaria fijada el 27/9/67 in re "Simula, Leonardo c. Esso, S. A. P. A.", abre el siguiente nuevo interrogante: ¿Tiene derecho el trabajador comprendido en la mencionada ley a que obre respecto al lapso anterior a la demanda la conversión que previó dicho fallo plenario?

Sostuve en pronunciamientos anteriores que, al aceptar el trabajador sueldos fijos en el curso de su vinculación contractual, no obstante la fluctuación del monto de las ventas directas e indirectas y de las cobranzas que pudo haber efectuado, sobre las que incidirá dicha retribución, implícitamente consintió la variación de los porcentajes emergentes de sus sucesivas conversiones (entre otras, sentencia 28.305 del 30/5/68 in re "Espina, Joaquín c. Esso, S. A. Petrolera Argentina s/dif. salarios" y sentencia 30.182 del 22/12/69 in re "Torres, Dardo H. c. Refinerías de Maíz, S. A.", publicada en L. T., XVIII, p. 262).

De ahí, pues, que el porcentaje de comisión judicialmente fijado —suerte de consolidación de comisiones que hasta ese momento fueron fluctuantes— sólo puede proyectarse hacia el futuro.

No existe norma legal que se oponga a la pactación de aumento o disminución de sueldos fijos y del porcentaje de Comisiones, siempre que se respeten los sueldos vitales mínimos o las mayores retribuciones establecidas en convenios colectivos. En este orden de ideas, el sueldo fijo que se percibió mes a mes sin ser cuestionado por el empleada, se traduce en un acuerdo tácito sobre las variaciones del porcentaje de comisiones.

El hecho de que el art. 7° de la ley 14.546 no imponga la conversión total del sueldo en comisiones, constituye un factor más para acotar que la sentencia no puede sino proyectar sus efectos hacia el futuro.

Las insospechables consecuencias de situaciones especiales: aumento del precio de mercaderías por incrementación de impuestos (vgr., cigarrillos); aumento de porcentaje al sueldo fijo (vgr., con un sueldo fijo único de \$ 1.000 y una venta mensual de \$ 10.000 si todo el sueldo se convierte en comisión éste será del $10.000 \div 1.000 = 10\%$; si se imputa a \$ 100 a sueldo, la comisión se elevará al $10.000 \div 900 = 11,11\%$; si a sueldo se imputa \$ 200, la comisión se elevará a $10.000 \div 800 = 12,5\%$; reconocimiento de mayor porcentaje a quien, en función de un sueldo constante y por haberse recién iniciado, efectuó menos ventas respecto de otros corredores con igual sueldo y gran volumen de ventas, lo que llevaría al absurdo de reconocer retribución porcentual superior al de menor eficiencia, y las razones que dan sustentación al voto del doctor Fleitas, me determinan a compartir su conclusión.

El doctor Rebullida, adhirió al voto del doctor Eisler por sus fundamentos. El doctor Ratti dijo:

Si bien el art. 7° de la ley 14.546 no dispone aumentos de salarios, el trabajador puede tener derecho al cobro de sumas mayores que las percibidas con anterioridad a la conversión prevista por el fallo plenario 112. Ello podría derivar del monto de la comisión fijada por acuerdo de partes o sentencia firme, o bien, por otros factores circunstanciales.

En ese caso, lo percibido con anterioridad por el trabajador sería consecuencia de un pago insuficiente que autoriza a reclamar la diferencia que correspondiere por todo el término de la prescripción (art. 1° de la ley 16.577).

Además, considero que la sentencia que hace lugar a la acción por cobro de la diferencia que he mencionado precedentemente reviste carácter declarativo y, como tal, según lo enseña Alsina, "sus efectos se proyectan hacia el pasado, porque el transcurso del tiempo durante la tramitación de juicio no debe perjudicar a quien tenía derecho, sino a quien obligó al litigio para reconocerlo" ("Tratado", ed., t. II, p. 573, párr. 22 a).

Por ello, y fundamentos concordantes sustentados en el dictamen del Sub-procurador General, voto por la afirmativa.

El doctor Machera dijo:

Sobre el punto cuestionado en el presente acuerdo tengo ya fijada opinión (sentencia 29.600, causa. 37.573, del 24 de marzo de 1971 in re "Roisblatt, David c. Moisés Kleiman, S. A. s/cobro de pesos"). En efecto, allí sostuve que: "En el plenario 112 de fecha 27 de setiembre de 1967 el tribunal resolvió que "es exigible judicialmente la conversión de la remuneración del trabajador comprendido en la ley 14.546 en comisión, si aquélla no estaba constituida en todo o en parte por ese tipo de retribución" (autos "Simula, Juan L. c. Easo, S. A. P. A."). Este pronunciamiento se originó en la interpretación del primer párrafo del art. 7° de la ley 14.546 que considero innecesario repetir. En cambio, parece interesante recordar el art. 4° del mismo ordenamiento cuando dispone: "la presente ley es de orden público y será nula toda convención o acto jurídico por el cual el viajante renuncia a los beneficios consagrados en la misma o tiendan a su reducción".

"Ahora bien: si bien es cierto en el plenario aludido adherí a la tesis de la minoría que, sostenida por mi colega el doctor Míguez se pronunció por la negativa, la obligatoriedad de la doctrina sentada conforme al art. 303 del Cód. Procesal me obliga a analizar aspectos no contemplados en su oportunidad y uno de ellos es, precisamente, el que aquí se debate. Recojo, en primer lugar, el argumento de que la conversión del sueldo en comisión no puede importar jamás un aumento de retribución, sino tan sólo variar, sustituir, el sistema remuneratorio. Claro está, sin embargo, que si por haber sido retribuido mediante sueldo el viajante estaba percibiendo una suma inferior a la que legalmente le correspondía, la diferencia a que pueda acceder no implica ganancia sino tan sólo reponer las cosas en su lugar. Por ello estimo inaceptable sujetar el comienzo del período de conversión recién a partir del momento en que el viajante la reclama formalmente a su empleador pretextando que con anterioridad regía el acuerdo de partes, porque entiendo que ningún acuerdo de parte puede violar disposiciones de orden público laboral. Admitir esta tesis sería lo mismo —verbi gratia— que aceptar que a un dependiente se le pagara un salario inferior al establecido por un convenio colectivo sin posibilidad de reajuste sino a partir del momento en que reclama a su patrono, lo que evidentemente significaría violar el precepto general contenido en el art. 21 del Código Civil, además de la norma expresa particular (conf. Busso, "Código Civil Anotado", vol. I, p. 195)".

De acuerdo a lo dicho, doctrina del plenario "Simula" y arts. 4° y 7°, ley 14.546, parece evidente que corresponde la conversión del sueldo en comisión por todo el período no prescripto, a lo que hay que agregar que por las mismas razones apuntadas y no existir disposición legal en contrario, nada obsta la circunstancia de que el pedido se efectúe con posterioridad a la vigencia del contrato de trabajo, cualquiera sea la causa por la que éste haya terminado (en idéntico sentido, sala I, sent. def. 30.675, 16/7/1970, autos "Cerexo, Dardo c. Cervecería y Maltería Quilmes, S. A. s/ley 14.546"; sala IV, sent. def. 33.537, 14/12/70, autos "Solari, Oscar M. c. Manufactura Algodonera Argentina, S. A. s/ despido").

Quiero destacar, para finalizar, que la posición reseñada tiene puntos de contacto con cuestiones resueltas por el tribunal con criterio unánime respecto a la fundamentación jurídica que, en última instancia, se concreta en el recordado art. 21, Cód. Civil (mis propios argumentos y adhesión al voto del doctor Allocati en el plenario 71 de fecha 21/6/61 en autos "Maza, Albino F. y otros c. La Agraria, S. A.", Rev. La Ley, t. 103, p. 355).

Por ello, y fundamentos concordantes del dictamen del Subprocurador General del Trabajo, me pronuncio por la afirmativa.

El doctor Míguez dijo:

El asunto materia de plenaria, a mi juicio está sujeto a ineludibles circunstancias de hecho.

Prioritariamente, determinación del porcentual que corresponda en función del monto de las ventas del viajante, tiempo y sueldo percibido.

Sobre el sistema en conjunto no hay discrepancias jurisprudenciales, admitiéndose que la decisión judicial establezca nada más que porcentaje. El art. 7° de la ley 14.546 dispone que la remuneración estará constituida en todo o en parte en base a comisión o porcentaje pero cuando el empleador sólo establece un sueldo fijo cualquiera sea el valor de las ventas, al juzgador prácticamente sólo le queda la posibilidad de fijar porcentaje.

Por supuesto, hay que tomar una fracción del tiempo trabajado, lo que da la pauta de lo vendido, pero sobre el tiempo a calcular no hay criterios concordantes. Cuando más breve es el tiempo desde el día de vigencia de la ley o del ingreso del viajante quizá mayor precisión se puede obtener dado lo fluctuante de los precios en continuos aumentos, pero siempre el método será impreciso pues la actividad está rodeada de características particulares, por existir ventas de temporada, vendedores que aportan su clientela y otros comienzan sin ella o con zona a trabajar por no haber sido explotadas; etcétera.

Sentado lo precedente, paso a responder a la solicitud plenaria: sin lugar a dudas todo el lapso posterior al tomado para la determinación del porcentual debe ser revisado ajustándose al porcentual establecido, si los sueldos fijos pagados superan el valor obtenido haciendo jugar el porcentual sobre las ventas, ninguna suma o diferencia corresponderá, y distinta solución cabrá si ocurre lo contrario.

En función de lo expuesto me pronuncio por la afirmativa.

El doctor Videla Morón dijo:

Por las razones expuestas por el doctor Míguez, las cuales comparto y hago mías, me pronuncio por la afirmativa.

El doctor Córdoba dijo:

Comparto los fundamentos expuestos en el dictamen del Subprocurador General y en los votes de los doctores Ratti y Machera.

Sólo creo conveniente precisar que a los pagos anteriores voluntariamente admitidos por el viajante y efectuados con arreglo a bases prohibidas por la ley 14.546, no puede reconocérseles efectos liberatorios porque ello contrariaría lo dispuesto en los arts. 4° de esa ley y 1° de la que lleva el núm. 16.577.

Es por ello que voto por la afirmativa.

El doctor Méndez adhirió al dictamen del Subprocurador General y a los votos de los doctores Ratti y Machera, decidiéndose por la afirmativa.

El doctor Podetti dijo:

Por los argumentos contenidos en el dictamen del Subprocurador General del Trabajo y los fundamentos concordantes de los votos de los doctores Ratti y Machera, me pronuncio en sentido afirmativo respecto de la cuestión sometida a fallo plenario.

El doctor López dijo:

Voto por la afirmativa y con los fundamentos del dictamen del Subprocurador General del Trabajo y de los votos de los doctores Ratti y Machera.

El doctor Goyena dijo:

Las razones expuestas en el dictamen del Subprocurador General, las que sustentan el voto de los doctores Ratti y Machera me llevan a participar del criterio favorable a la pertinencia de la conversión en comisión de los haberes devengados con anterioridad a la demanda, en tanto constituyó pago insuficiente, limitándose su reclamo claro está, a la extinción del crédito por prescripción. Voto pues, por la afirmativa.

El doctor Fernández Madrid dijo:

Este plenario ha sido convocado para establecer si los viajantes de comercio tienen derecho "a que opere respecto al lapso anterior a la demanda" la conversión del sueldo fijo en comisión porcentual sobre las ventas, que prevé el fallo dictado por esta Cámara en pleno in re "Simula, Juan L. c. Esso, S. A.". Y no me parece posible entrar a la consideración de este problema, sin ubicarlo con mayor precisión, pues lo que en realidad se discute, según ha sido planteado en los distintos casos litigiosos y, también en el presente, es si una declaración de tal naturaleza, proyectada hacia el tiempo anterior a la demanda, puede originar diferencias de salarios, en favor del trabajador. De otro modo el tema de esta convocatoria sería una mera formulación abstracta carente de contenido válido.

Efectuada dicha aclaración, para resolver el caso en examen debe partirse de una premisa en la que están de acuerdo los jueces que me han precedido en la votación y no encuentra tampoco discrepancia ni en la jurisprudencia ni en la doctrina que se ha pronunciado sobre la aplicabilidad del art. 7° de la ley 14.546, según la cual la comisión en el régimen de la ley citada "está impuesta como elemento regulador del salario o adecuador de éste al nivel de los precios, descartándose en consecuencia toda posibilidad de que el cambio en la forma remuneratoria que se legitima puede originar aumentos directos de la retribución" (cfr. S. C. B. A., 27-12-66, L. T., t. XV, p. 380 y doctrina y jurisprudencia que cito en "Los viajantes de comercio ante las leyes de trabajo", Buenos Aires, 1971, ps. 147/48).

Como pauta adicional, que no puede motivar controversia alguna, anoto la de que la determinación de los montos remuneratorios más allá de los mínimos legales o de

convención colectiva es materia reservada a las partes, quienes libremente pueden fijarlos o modificarlos cuantas veces lo consideren necesario (cfr. Justo López, El Salario, en TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, dirigido por Deveali, Ed. La Ley., t. II, ps. 509, 516, 527). De los principios expuestos se saca que en los casos de conflicto la transformación del sueldo fijo en porcentaje de comisión debe efectuarse en forma tal que respecto del pasado traduzca con fidelidad el nivel de remuneraciones alcanzado por el trabajador, y se proyecta hacia el futuro como una distinta forma de cálculo, determinante de ingresos variables determinados por los ingresos (reales) anteriores. De tal modo queda excluida la posibilidad de reconocer diferencias de salarios por el período anterior a la demanda, con la obvia salvedad de la existencia de un reclamo concreto realizado al respecto durante el curso del contrato.

Para arribar a dicha conclusión tengo en cuenta que el reconocimiento de diferencias que beneficien (o perjudiquen) al viajante sólo puede provenir de los elementos que se toman para el cálculo, es decir de elegir (más o menos prudentemente) un período suficientemente representativo (frecuentemente de 6 meses anteriores a la disolución) para establecer en dicho lapso cuál ha sido la relación entre el sueldo fijo y el monto de los negocios (ventas) concertadas por intermedio del trabajador ver SCBA, 19/3/63, Rev. La Ley, t. 111, p. 403, Rev. DERECHO DEL TRABAJO, t. 23, p. 476).

Ahora bien, a falta de disposición legal expresa que lo establezca nada autoriza a fragmentar el contrato, a tomar los elementos remuneración y ventas de un período y a proyectarlos hacia períodos no considerados variando la relación concreta que en ellos existió en su momento. En esto la ley no es imperativa; su imperatividad se limita a establecer la conversión del sueldo fijo en porcentual de comisión, que por lo visto sólo puede tener efectos prácticos para lo futuro.

He de ejemplificar la tesis que expongo para que se advierta objetiva y claramente la inaplicabilidad de una solución diferente de la que sustento.

Así, si un viajante que percibe durante los primeros dos años del contrato un sueldo fijo de \$ 1.000 por mes y vende un promedio de \$ 100.000. La relación es de 0,01 %. Si durante los últimos seis meses del contrato mantiene el mismo sueldo y vende el doble la relación baja a la mitad. Si en cambio, a la inversa, se duplica el sueldo fijo el porcentual pasa a ser del 2 % mensual durante este período.

En la hipótesis expuesta, no encuentro ninguna razón que autorice al trabajador a mejorar la relación de los primeros dos años por el hecho de que en el último período se haya alterado el monto del sueldo o el de las ventas, solución a la que se podría arribar en caso de que se decidiera proyectar al pasado un porcentual calculado de dicha manera.

En síntesis, sí se quieren evitar resultados que excedan las soluciones legales, alterando su finalidad, debe proyectarse hacia el futuro el porcentual de comisión obtenido como consecuencia de la conversión del sueldo fijo, pues hacia el pasado no puede determinar diferencias ni en favor ni en contra del trabajador. A este respecto, los niveles remuneratorios logrados deben respetarse.

Esto implica que para convertir el sueldo fijo en porcentual de comisión, el único procedimiento válido que respeta la voluntad de las partes y evita injusticias

(enriquecimiento indebido), consiste en tomar la totalidad de las retribuciones fijas y la totalidad de las ventas, proyectando para lo futuro el porcentual que resulte así determinado, pues para el pasado no ha de alterar los valores remuneratorios reconocidos. Una situación especial es la de los viajantes en funciones al tiempo de la sanción de la ley 14.546 y para quienes en razón del carácter imperativo de dicha ley, podría afirmarse que tienen derecho al porcentual que resultaba de la relación entre sueldos y ventas existente al tiempo de la aparición del nuevo régimen legal.

Pero, aun para este supuesto la solución no ha de cambiar, pues siendo el nivel de remuneraciones, como dije, materia librada a la voluntad de las partes, la relación que haya podido determinarse en el año 1958 sufrió, con seguridad, en el lapso posterior continuos cambios debido a la fluctuación del sueldo fijo y de los niveles de venta, y tampoco me parece admisible que pasando por encima de lo que es privativo de los sujetos del contrato, se haga valer una relación porcentual circunstancial para regir toda la vida contractual. Por ello, también en esta hipótesis, carecería de sentido proyectar hacia el pasado el porcentual resultante de la conversión del sueldo fijo.

Reitero que la solución que propicio no compromete el principio de imperatividad de la ley, que no desconozco, ya que el mismo está referido a la aplicabilidad de un sistema remuneratorio que comprende un porcentual de comisión, sin que dicha imperatividad se extienda a las bases que llevan a la fijación de dicho porcentual determinado por el monto o los sucesivos montos del sueldo fijo y los distintos montos vendidos por el trabajador.

Por lo expuesto y argumentos del voto del doctor Fleitas, me pronuncio por la negativa.

El doctor Rodríguez Mancini dijo:

1° — No cabe duda que la intención del legislador ha sido la de que no se establecieran tipos de remuneración de los viajantes de comercio comprendidos en la ley 14.546; que independizaran la retribución del valor de las mercaderías vendidas a través de la intervención de esos empleados. De allí la definición del sistema adoptado por el art. 7° en su primer párrafo y la prohibición del segundo párrafo de la misma norma; además la imposición del último período del artículo citado disponiendo el cambio obligatorio para lo sucesivo. Confirmando la voluntad legislativa y el carácter imperativo de la norma, el art. 4° de la ley mencionada fulmina con la nulidad "toda convención o acto jurídico por el cual el viajante renuncia a los beneficios consagrados en la misma o tiendan a su reducción".

2° — Lo expuesto ha sido puntualizado tanto en el dictamen del Subprocurador General como en los votos que concuerdan con su conclusión. Sin embargo considero oportuno agregar en el mismo orden de razonamiento un aspecto especial del asunto. Entiendo que el pedido del viajante que denuncia la inobservancia de la previsión legal porque su remuneración no está constituida por comisión a porcentaje sobre el importe de las ventas, implica la declaración de la nulidad de las estipulaciones que en materia salarial se han concertado entre el empleado y su patrono. Esta sanción, impuesta por la norma legal (art. 4°, ley 14.546), sólo afectará por supuesto, lo referente a las estipulaciones de carácter salarial en cuanto no respetan la norma imperativa, hipótesis que es admisible ya que se trataría de un caso de ineficacia parcial, considerando cuantitativamente el conjunto del negocio (conf. Alberto G. Spota, "Tratado de Derecho Civil", t. I, vol. 8, p.

750), lo cual conduce obviamente a que la posterior sustitución legal del negocio inválido, por el dispositivo correcto, respete las prestaciones efectuadas a partir de o en la medida que pueda ser computado dentro del conjunto de prestaciones que debieran realizarse.

3° — El enfoque expuesto permite a mi juicio, considerar de manera más clara aun, la posibilidad de la proyección de la norma obligatoria —en el caso, el art. 7° de la ley 14.546— sobre las prestaciones salariales pasadas toda vez que la nulidad de aquellas cláusulas (parcialmente consideradas desde el aspecto cuantitativo), posee efectos tanto para el futuro —para adecuar la remuneración al tipo impuesto por la ley— como para el pasado con el fin de corregir aquella cláusula inválida lesiva de la ley imperativa o prohibitiva o de la regla moral (arts. 21 y 953; Spota, ob. cit., p. 751). En tal sentido, estimo que la declaración judicial de la nulidad de las cláusulas del contrato de trabajo del viajante que no contuvieren al menos en parte un tipo de remuneración a porcentaje sobre importes de ventas, tiene forzosamente que ser retroactivo para cumplir con la voluntad de la ley que las declara nulas.

4° — Es sabido que en el derecho del trabajo la nulidad parcial del contrato de trabajo, más aun cuando se trata de una parcialidad cuantitativa como la que he señalado más arriba "no determina la nulidad del contrato de trabajo para todas sus cláusulas que... aun siendo nulas porque difieren de las... normas imperativas, son sustituidas de derecho, por... las normas imperativas" (Francesco Santoro Pasarelli, "Nociones de derecho del trabajo", trad. esp., Madrid, 1963, p. 146). A partir de tal conclusión y de la doctrina establecida por esta Cámara en el fallo plenario 112 del 27/9/67, resulta que el juez es quien debe "sustituir" el negocio inválido parcialmente, colocando en lugar de la cláusula nula, una que responda a la voluntad legal. Mi conclusión es coincidente entonces con los votos de quienes respondieron afirmativamente al cuestionario planteado en este acuerdo.

5° — Sin embargo no me parece que pueda dejarse de lado en este pronunciamiento, aspectos que pueden significar, en la aplicación de la doctrina que se establezca, verdaderos excesos respecto de los resultados deseados por la ley y por los jueces que interpretan sus normas. En tal sentido las observaciones del juez, doctor Juan C. Fernández Madrid, me parece que deben ser tomadas en consideración de manera que cuando deban resolverlos los conflictos por aplicación de la doctrina que afirmativamente he votado, se tengan en cuenta con el fin de no confundir la operatividad de la sustitución legal a que me he referido reemplazando la cláusula nula, con la sustitución de la voluntad de las partes en el terreno disponible. Quiero decir con esto que la nulidad de la cláusula no puede llevar a reemplazar el trato salarial sino en la medida que éste, para acomodarse a la disposición legal y a su objetivo —relacionar la remuneración con la evolución de los precios de las mercaderías vendidas y no con su volumen y mucho menos separar tal circunstancia del monto remuneratorio— debe constituirse con elementos porcentuales sobre aquellos valores. En consecuencia la sustitución legal a cargo del juez, que conforme al criterio del fallo plenario 112 citado y a pautas que la jurisprudencia ha venido intentando como forma de aproximación a términos de justicia, debe contemplar el riesgo de no sólo sustituir el mecanismo, sino de reemplazar las proporciones que las partes aceptaron como retribución. Tales riesgos derivan de tomar en cuenta perlados arbitrarios de remuneraciones para efectuar la conversión y sustituir la remuneración basada exclusivamente en sueldo fijo. (Véanse los supuestos que se ejemplifican en el voto del doctor Fernández Madrid). Como se ve

allí, habría que determinar con precisión —será ésta una cuestión de prueba en cada caso— si las modificaciones operadas en el tiempo en los montos de la remuneración fija y única responden realmente a incrementos de la comisión que se hubiera debido pactar, o son un intento de remunerar aumentos en los volúmenes de ventas por parte del viajante, o por último, derivan de considerar el crecimiento de los precios de los artículos vendidos.

Frente a estas tres eventualidades resulta realmente peligroso establecer un período determinado y universal para que sirva de base para efectuar la conversión, toda vez que en algunos de esos supuestos se estaría frente a un mecanismo semejante al instrumentado por la ley que una vez más, repito, desea que se relacione la remuneración del viajante con la evolución de los precios. En todo caso para que la conversión reflejara realmente la voluntad de las partes del contrato en el tramo disponible para ellas —por encima de los mínimos legal y convencional— la operación de conversión debería efectuarse considerando a lo largo de la relación laboral posterior a la sanción de la ley 14.546, el sueldo inicial y todos los aumentos de sueldos fijos y únicos habidos, estableciendo en cada oportunidad de modificación, el porcentaje resultante de su comparación con las ventas realizadas en el mes respectivo, aplicando la comisión resultante de las ventas realizadas en el período que corrió hasta la nueva modificación del sueldo determinando posibles diferencias. Sólo así, con la consiguiente dificultad probatoria, podría observarse un equilibrio adecuado que superaría, a mi juicio, los escollos que prudentemente se señalan en el voto mencionado dando solución pareja a todos los casos de viajantes, sea que hayan ingresado antes o después de la vigencia de la ley 14.546.

El doctor Rabovich dijo:

La finalidad del art. 7° de la ley 14.546 se encamina a neutralizar las consecuencias de la desactualización de la remuneración con relación a los precios de las mercaderías vendidas por el viajante, que, naturalmente, fluctúan siguiendo el ritmo impuesto por la inflación.

Por consiguiente, la conversión del sueldo fijo en una comisión no se traduce en aumento de la remuneración sino en adecuación de ésta al imperativo que contiene la norma legal citada, de lo que se sigue que la diferencia que pudiera existir entre el sueldo mensual percibido y la cifra mayor que pueda resultar de liquidación practicada en base a la comisión que arroje la conversión, es efecto de pago insuficiente, que, como tal, acuerda acción al trabajador para reclamar lo que se le ha abonado de menos por todo el término de la prescripción (art. 1°, ley 16.577).

Coincide al parecer con la precedente conclusión, Deveali, quien comentando el fallo plenario dictado in re "Simula, Juan L. c. Esso, S. A.", da par sentado que la conversión debe practicarse con efecto retroactivo para decidir si el viajante cobró algo menos que lo que le hubiera correspondido en el supuesto de aplicarse la comisión impuesta por ley en lugar del sueldo fijo percibido. (DERECHO DEL TRABAJO, t. XXVII, p. 622).

Voto pues, también por la afirmativa.

Por ello y como consecuencia de la votación que antecede, el tribunal por mayoría resuelve fijar la siguiente doctrina: "El trabajador comprendido en la ley 14.546 tiene

derecho a que, respecto al lapso anterior a la demanda, opere la conversión que prevé el fallo plenario 112 —dictado por esta Cámara el 27/9/67 in re "Simula, Juan L. c. Esso, S. A.".

No ajustándose al fallo de fs. 190/91 a la doctrina precedentemente fijada, dejarlo sin efecto en cuanto ha sido materia de recurso de inaplicabilidad de la ley, y devolver las actuaciones a la sala de origen a fin de que las remita a la que sigue en orden de turno para que dicte nueva sentencia conforme a la doctrina plenaria. — Armando D. Machera. — Jorge A. F. Ratti. — Guillermo C. R. L. Eisler. — Osvaldo F. Rebullida. — Justo López. — Juan Carlos Goyena. — Humberto A. Podetti. — Manuel G. Míguez. — Mario E. Videla Morón. — Alfredo del C. M. Córdoba. — Ramón J. T. Méndez. — Oscar F. Guidobono. — Marcos Seeber. — Juan B. Fleitas (h.). — Liberto Rabovich. — Jorge Rodríguez Mancini. — Juan C. Fernández Madrid. — Aldo Folchi. — Ante mí: Armando Cicciani.