

EL CONTRATO DE AGENCIA Y EL VIAJANTE DE COMERCIO – SU CONFUNDIBILIDAD

Dr. Horacio Arturo Brignole

(Colegio de Abogados de San Isidro)

Ponencia: La redacción que el C.C.y C.N. unificado le ha dado a este contrato empresario y la existencia de zonas grises confundibles con el Estatuto del Viajante de Comercio (ley 14.546), en el caso de los “agentes” personas humanas y aun de personas jurídicas, puede ser germen promoción de pleitos laborales. Es un llamado de atención para los operadores jurídicos.

I.- Antecedentes.- De inicio cabe señalar que ni el Código de Comercio de 1862 ni su reforma de 1889, incluían en su texto de manera expresa a los Viajantes de comercio, de suerte que debían ser comprendidos, por implicancia, dentro de las normas generales referidas a los “factores y encargados o dependientes de comercio” (arts. 87 y 132 y sgtes del recién derogado Código de Comercio). Se discutía su inclusión en la ley 11.729 (B.O. 25-09-1934) – antecesora de la actual LCT, ley 20744 de 1974- y ello dió origen hace décadas a la sanción de la ley 12.651 (del 24-09-1940) primera ley sobre los Viajantes y a su posterior reemplazo en el año 1958, por la actual ley 14.546 (B.O. 27-10-1958) denominada “Estatuto del Viajante de Comercio”.

También es sabido que el contrato comercial de Agencia no se encontraba legislado hasta su inclusión en el C.C.y C.N. (arts. 1479 al 1501), sin embargo existía usual en la práctica negocial empresaria. En efecto, en cuanto al aspecto jurídico tengo a la vista el Tomo III del “Código de Comercio y leyes complementarias” comentado por Carlos Juan Zavala Rodríguez (Edic. 1967), donde el entonces Ministro de la Corte Suprema dentro de los “Contratos de Empresa” incluía el Contrato de Agencia. Estudiaba la figura del Agente a la luz de los códigos alemán, italiano y suizo y consignaba las características con las cuales las diseñaba el profesor Juan Carlos Malagarriga, quien describía luego y como fundamental determinar en la contratación, si existe *representación* y “establecer: a) si el agente puede percibir el precio de las mercaderías y b) si recibe reclamaciones y puede decidirlas, con relación a la calidad de las mercaderías vendidas, si puede hacer propuestas o arreglos, en

nombre de la empresa principal, o si, simplemente, se limita a transmitirlos (art. 55 del Código alemán y art. 1745 del Código Civil italiano)".

Obvio, el tema ahora lo tenemos resuelto en el art. 1485 del C.C. y C.N. que dispone que el agente no representa al empresario a los fines de la conclusión y ejecución de los contratos en los que actúa, *excepto* para recibir las reclamaciones de terceros. Además el agente debe disponer de un poder especial para percibir los créditos resultantes de su gestión.

Por su parte, la jurisprudencia comercial capitalina delineaba al "Agente de comercio" como "un auxiliar autónomo que se desempeña por su cuenta y riesgo, que por la explotación habitual y profesional -atendiendo intereses que le encomienda otro comerciante- adquiere la calidad de comerciante" (*CNCom, Sala E, 4-05-2006*).

Y la Cámara Nacional del Trabajo decía: "El agente de comercio y el viajante cumplen funciones similares aunque con una base contractual distinta. Ambos desarrollan una actividad consistente en la preparación o realización de contratos comerciales en nombre y por cuenta del empresario que determina las condiciones de venta; en ambos casos las zonas están prefijadas, generalmente con carácter exclusivo, la contraprestación es un porcentaje sobre el precio de la mercadería y es el empresario quien soporta el riesgo de insolvencia del cliente; pero la nota distinta consiste en el carácter personal o no de la relación, porque el agente de comercio, con frecuencia, es una persona jurídica, se desempeña en forma autónoma y crea su propia organización de ventas ajenas a la principal, mientras que el viajante sólo ofrece su trabajo personal e infungible" (*CNTrab., sala I, agosto de 1991, "Dillon, Alejandro Jorge c/Adolfo Bullrich y Cía Ltda. S.A.", DT, 1992-A, p.889*)

A su vez la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Pcia. de Buenos Aires estableció en la causa "*Chiavarelli*" (*L. 42.127, sent. del 5-IX-1989*), que la distinción entre el "representante comercial o agente de comercio" y el "viajante de comercio" debe buscarse en el desempeño personal y habitual de la actividad del *viajante que carece de propia organización de venta*, condición sine qua non para que exista agencia o representación comercial. Esta doctrina fue ratificada el 11-07-2012 in re "*Graciano, Raúl Alfredo c/ Molinos Cañuelas SACIFIA s/ Indemnización por despido, etc*", *Causa L.106.728, con voto principal del Dr. Héctor Negri*).

II.- Núcleo.- Como se observa, desde hace años que se debate el tema del agente de comercio “autónomo” y el viajante de comercio “dependiente”, cuestión que se torna más actual con la sanción del nuevo código unificado a partir del 1-08-2015.

Nos preocupa las notoria similitudes *entre el Viajante de Comercio* encuadrado en la ley 14.546 y el *Contrato de Agencia* del C.C. y C.N., *al utilizarse en éste último términos e institutos propios del Derecho del Trabajo* que pudiesen desdibujar la figura del viajante, fundamentalmente en el caso que el agente sea una persona humana y las acciones judiciales que podrían sobrevenir en consecuencia.

Debido a nuestra actividad en el fuero laboral hemos conocido la gran cantidad de pleitos que se entablaron contra la empresa principal, por supuestos (o no) Agentes y presuntos (o no) Viajantes lo que –estimamos- reverdecerá.

Pareciera difícil de confundir la actividad de un Agente comercial con un Viajante de Comercio, ya que el *agente de comercio* estaba generalmente “fijo”, establecido en una ciudad, pueblo o localidad y en cambio, el *viajante* justamente hacía eso: ir “viajando” de un pueblo a otro promoviendo y tomando notas de pedido de venta, las que luego elevaba a la consideración de la empresa principal, actuando dentro de la zona impuesta o con los listados de clientes que se le suministraban y quien las aceptaba o rechazaba dentro del plazo legal. En la actualidad el tema se complica por la difusión de la gestión informática y la utilización primordial de la misma en la intervención negociadora, tanto de agentes como de viajantes – que ya casi no se desplazan-, por medio de computadoras y móviles de todo tipo.

Obviamente la distinción en los casos en que hubo planteos judiciales – como se vió-, se decidía en definitiva por la demostración o no de la *autonomía que tenía el que era realmente un Agente* y de la cual carecen los viajantes empleados al no tener organizada una estructura de venta propia. Si bien ambos son intermediarios, el Agente es autónomo del empresario principal y con organización propia. En cambio el viajante esta insertado en una empresa ajena unido por un contrato de trabajo y subordinado técnica, jurídica y económicamente al empleador. En estos supuestos no debe olvidarse la presunción de la existencia del contrato de trabajo prevista en el art. 23 de la LCT que textualmente dice: *“El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo*

que por las circunstancias, las relaciones a las causa que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”.

Por otra parte, el tema ya se había complicado cuando en los años 60 muchos viajantes de comercio a instancias (o sugerencias) de la empresa principal constituían –a su vez- sociedades comerciales, generalmente SRL, para velar u ocultar la dependencia laboral que había en la práctica, disminuyendo costos. (Para el empresario, como es sabido, tener un trabajador es una carga integrativa del costo de producción de sus mercaderías o de los servicios que presta, ya que debe pagar remuneraciones y contribuciones al sistema de la seguridad social, además de abonar vacaciones, salarios por enfermedad, aguinaldos, indemnizaciones por despido y accidentes de trabajo, etc).

En ese contexto se sancionó en esa década la *ley 16.593* (B.O. 10-12-1964), denominada Ley Bogliano por el diputado que la proyectó y que fue una típica normativa para combatir el fraude laboral. Esta ley de solo cinco artículos perduró ocho años, ya que fue derogada por la ley 20.744, pero sobrevive en ella puesto que se incluyó su articulado sustancial, en lo que hoy son los *arts. 27* (Caso del Socio - Empleado) y *102* (Caso del Trabajo prestado por integrantes de una sociedad. Equiparación. Condiciones) del RCT.

III.- Semejanzas.- Ya con el Anteproyecto de código unificado en la mano, la lectura de los arts. 1479 al 1501 nos lleva mentalmente a un sistema normativo que ya conocíamos y que no era otro que la Ley 14.546 de Viajantes de Comercio. En efecto, el art. 1° de esta última dice: *“Quedan comprendidos en la presente ley los viajantes, exclusivos o no, que haciendo de ésta su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de sus representados, mediante una remuneración.....”* y luego el art. 2° *“.....comprende los distintos nombres con que se acostumbra a llamarlos, como ser: viajantes, viajantes de plaza, placistas, corredores, viajantes o corredores de industria, corredores de plazo o interior, **agentes**, representantes, corredores domiciliarios o cualquier otra denominación que se les diera o pretendiera imponérseles para su calificación”.*

Luego de dar la norma estatutaria también en el art. 2° los *requisitos* para que exista relación de dependencia:

- a) Que venda a nombre o por cuenta de su o sus representados o empleadores;
- b) Que venda a los precios y condiciones de venta fijados por las casas que representa;
- c) Que perciba como retribución: sueldo, viático, comisión o cualquier otro tipo de remuneración;
- d) Que desempeñe habitual y personalmente su actividad de viajante;
- e) Que realice su prestación de servicios dentro de la zona o radio determinado o de posible determinación y
- f) Que el riesgo de las operaciones esté a cargo del empleador,

la ley remata en el art. 4° *“La presente ley es de **orden público** y será nula toda convención o acto jurídico por el cual renuncie a los beneficios consagrados en la misma o tiendan a su reducción.....”*.

Si tomamos el art. 1479 del C.C. y C.N. vemos la definición y forma del Contrato de Agencia y de lo que es hoy el Agente: *“Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, **sin que medie relación laboral alguna**, mediante una retribución. El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones, ni representa al preponente. El contrato debe celebrarse por escrito”*, se advierten las similitudes.

De la lectura del Contrato de Agencia en el C.C.yC.N. y como notas confundibles con el Viajante, destaco, entre otras: la *“remuneración”* (sic) del agente (art. 1486), su *“base de cálculo”* (art. 1487) y su obligatoriedad (art. 1484 inc. c); el *“devengamiento de la comisión”* (art. 1488); el *“plazo indeterminado”* del contrato, salvo pacto contrario (art. 1491); la existencia de un *“preaviso”* y de una *“indemnización sustitutiva”* (arts. 1492 y 1493); las causales *“extinción del contrato”* (art. 1494) y la *“compensación por clientela”* (art. 1497), por citar solo las más notorias. Lo anterior nos lleva a pensar que los proyectistas tomaron la ley 14.546 como modelo y la fueron adaptando a la redacción del Contrato de Agencia.

Estos ingredientes confusos que contiene la normativa del C.C.yC.N. vigente desde el 1°-08-2015, ya alertaron a los abogados y a la magistratura del fueron laboral. Entre ellos ,señalo a la jueza de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal Dra. Silvia E. Pinto Varela quien publica su trabajo *“El Contrato de Agencia y los viajantes de Comercio a la luz del C.C.y C.N”*, en Revista de Derecho Laboral (págs. 67/78, N° 2015 – 2, Edit. Rubinzal – Culzoni). En el mismo número también obra el estudio el Dr. David Duarte, Secretario Letrado del órgano Ministerio Público denominado *“El Derecho del Trabajo y los contratos especiales en el nuevo C.C. y C.N”* (págs. 157/201) y dentro del mismo el capítulo *“Agencia”* (págs.. 169/72). Colabora también el Dr. Carlos Alberto Toselli, magistrado laboral de la Ciudad de Córdoba, en el mismo tomo publica su trabajo *“Impacto del nuevo C.C. y C. en materia contractual”* (págs. 210/12), señalando críticamente la colisión de los institutos.

En el caso del Dr. Duarte me permito señalar un hallazgo: la palabra *“preponente”* del art. 1479 del CCyCN con el cual se indica al empresario, es un *“invento”* del legislador y no se encuentra en el diccionario de la RAE, ni en otros ni en Internet. Luego del análisis de la normativa lo sustancial que señala es: *“El parecido con el viajante de comercio del “agente” es impresionante; las cuestiones como la representación (art. 1485), la zona, la exclusividad (art. 1480) o la relación con varios empleadores (art. 1481), el pago de una remuneración (arts. 1484, inc.c, y 1486, 1489), el pago de una comisión (art. 1488), la compensación e indemnización por clientela (art. 1497 y 1498), son temas propios del viajante. Sin embargo, para la tranquilidad de los viajantes de comercio regulados por la ley laboral 14.546 debemos afirmar que el art. 1501 del CCyC menciona los casos excluidos, y tras mencionarlos expresamente concluye que se descarta “a los demás grupos regidos por las leyes especiales en cuanto a las operaciones que efectúen”.*

IV.- *Colofón.*- Estas breves consideraciones sobre la semejanza de ambos institutos someramente analizados, tienen como objeto llamar la atención de los operadores jurídicos y alertar sobre la probable generación de juicios al respecto.

San Isidro, abril de 2017.