



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII

EXPTE N°2488/2013

JUZGADO N° 72

AUTOS: “GARCIA GUILLERMO ENRIQUE c. PROCTER & GAMBLE ARGENTINA S.R.L. y otro s. Despido”

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 05 días del mes de JULIO de 2016, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y, de acuerdo con el resultado del sorteo realizado, proceden a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS ALBERTO CATARDO DIJO:

I.- La sentencia de primera instancia que hizo lugar en lo principal a la demanda viene apelada por las demandadas y disconformes con la regulación de honorarios por el perito contador y la representación letrada de la parte actora.

II.- El señor Juez a quo hizo mérito de los hechos expuestos en la demanda, de las respectivas contestaciones y del material probatorio colectado y, con fundamento en el artículo 29 de la L.C.T., condenó a las codemandadas en forma solidaria al pago de los rubros enumerados en la sentencia y las sanciones previstas en los artículos 2 de la Ley 25.323, 8 y 15 de la Ley 24.013 y 80 de la LCT. Asimismo, dispuso la entrega de los certificados previstos en el artículo 80 de la L.C.T. Tal decisión viene apelada por las accionadas.



III. Por cuestiones de orden metodológico y por resultar sustancialmente análogos, trataré en forma conjunta los recursos de las demandadas. Corresponde, a mi juicio, iniciar el análisis con la responsabilidad solidariamente asignada a las recurrentes por aplicación de lo previsto en el artículo 29 de la L.C.T.

Se encuentra fuera de discusión que el trabajador fue contratado para cumplir tareas como repositor externo o merchandiser (conforme lo manifestado a fs. 58) por **Bayton Servicios Empresarios SA** (en adelante **BAYTON**), y que cumplió dichas tareas con productos de **Procter & Gamble Argentina S.R.L.** (en adelante **P&G**).

Esta Sala ya se ha pronunciado sobre el tema en debate y ha sostenido que la mercadotecnia es un conjunto de técnicas encaminadas a poner los productos a disposición del consumidor, obteniendo una rentabilidad a la inversión hecha en el establecimiento. Las empresas, en general fabricantes de productos, utilizan la mercadotecnia para influir sobre el público, aun cuando el vendedor no se encuentre presente o no exista, esencialmente porque el consumidor -que concurre a grandes centros de distribución (super o hipermercados)-, se maneja con independencia a la hora de decidir la marca y la compra.

De tal forma y a través de la mercadotecnia se busca aumentar la rentabilidad en el punto de venta, estimulando al potencial comprador, tentándolo, presentando los productos en las mejores condiciones, tanto físicas como psicológicas, para lo cual se usan diferentes mecanismos como, por ejemplo, su colocación o exposición en envoltorios más atractivos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VIII

Por lo tanto, la mercadotecnia tiene un alcance mayor a la simple interrelación entre el promotor y el potencial comprador –es sólo uno de sus aspectos-, normalmente mediante campañas que suelen ser de corta duración. Aquélla incluye cualquier tarea que se desarrolle en un punto de venta, en tanto tienda a reafirmar o cambiar la conducta de compra, a favor de los artículos más rentables para el fabricante.

Rocío Rodríguez Daponte y Ana Dopico Parada, estudiaron el fenómeno de la mercadotecnia con especial referencia a una empresa fabricante de productos que había visto notablemente disminuidas las ventas a través de los canales de comercialización. El problema central de la empresa estudiada por las autoras radicaba en que si bien sus productos entraban en el almacén central del distribuidor, no llegaba a los puntos de venta, lo que suponía una pérdida de ventas.

En “La Función del Merchandiser en el punto de venta como táctica para mejorar la distribución de productos de gran consumo” (publ. en Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa, Vol. 4, N° 3, 1998, pp. 29-40), sostienen que, a partir de la venta en autoservicios el consumidor ha adquirido mayor libertad de movimiento en el establecimiento y una gran autonomía en la decisión de compra, lo que torna necesario un marketing promocional más dinámico. Añaden que ante esta nueva situación, los fabricantes y distribuidores, han visto la necesidad de desarrollar técnicas de venta novedosas para estimular la compra del consumidor, instrumentos que tienen que ver con el packing, las luces, los colores, etc.

Explican que una vez que el consumidor está dentro del establecimiento, centro de distribución o punto de venta, la tarea consiste en lograr



que éste llene la cesta de la compra, aspecto en donde el merchandising juega un papel de gran importancia, ya que la rentabilidad del punto de venta dependerá de la ubicación de los productos en los lineales (las góndolas). Como muchos de los productos tienen mayor rentabilidad para el distribuidor, una buena gestión de merchandising tiende a provocar la venta de esos artículos.

Dicen las autoras, que al utilizar canales de distribución indirectos el fabricante pierde el control de sus productos y que una forma de evitarlo es recuperando la figura del merchandiser e incorporarlo a las funciones del departamento de ventas con el objetivo de controlar el producto del fabricante en las distintas tiendas, propiedad de las empresas distribuidoras. El principal objetivo de este "nuevo trabajador" será conseguir que su marca esté presente en el mayor número de puntos de venta, es decir, mejorar la distribución numérica de los productos.

En el punto F) (fs. 272) de la pericial contable la experta informa que la categoría laboral consignada en la documentación de **Bayton** es “*merchandiser (término en el idioma inglés utilizado en la jerga, para denominar a los reposidores de mercaderías en góndola, según lo comentado por los responsables de las pericias tanto en P&G como en Bayton.... Según el CCT 130/75 la categoría es la de personal Administrativo Tipo A*” y en el pto. E) (fs. 271 vta.) manifiesta que el actor figura como empleado de **Bayton**. Asimismo, el punto 6 (fs. 274), indica que no se acompañaron copias de los contratos entre las firmas **P&G** y **Bayton**, excepto que esta última acompaña una propuesta comercial efectuada a **P&G**. Asimismo la firma **P&G** acompaña facturas a los efectos de acreditar la existencia de la relación comercial existente entre ambas codemandadas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII

Son coincidentes los testigos **Ugolini** (fs. 189), **Agreda** (fs. 193) **Fabian** (fs. 263) y **Kolodziejczyk** (fs. 209), al relatar que el actor era repositor, reponía productos de **P&G** y que era supervisado por personal de P&G

Incluso **Bayton** en el escrito recursivo manifiesta que *“En las contrataciones de estas características resulta lógico y natural que sea el propio usuario quien dé las instrucciones de trabajo necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato comercial”* (v. fs. 413 vta).

De la prueba rendida en autos, surge que la codemanda **P&G** subcontrató por medio de Bayton las tareas realizadas por el actor.

Es claro que si **P&G** ha decidido tercerizar la reposición de productos, llevándola a cabo mediante una empresa contratada, que le proveyó de personal para ello, debe ser considerada como la verdadera empleadora, en la medida que esa segmentación importa un fraude por interposición de personas.

En conclusión, ha quedado debidamente acreditado que el actor fue contratado por **Bayton** para cumplir tareas de repositor externo de los productos elaborados por **P&G** en los supermercados que le asignaban, a fin de reponer los productos alimenticios que esta última empresa comercializaba. (ver en similar sentido sentencia n° 39648 del 23.04.2013 en autos “Ojeda José c. Bayton Servicios Empresarios S.A. s. despido” y sentencia definitiva n° 39797 del 30.09.13 en autos “ Berjano Nestor c. Ejecución Industrial y Comercial S.A. s. Despido”).



Es decir, **P&G**, se valió de **Bayton** para contratar al actor, y le encargó la realización de tareas que le son propias.

Por ello, es que coincido con el temperamento adoptado en grado.

III.- Cuestiona, **Bayton**, la decisión del a quo de incluir en la base de cálculo a los fines indemnizatorios, determinados rubros no remunerativos fijados por el CCT n° 74/99.-

Fernández Madrid (“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T° II, pág. 1331) sostiene, con criterio que comparto, que cualquiera sea la causa del pago del empleador, “la prestación tendrá carácter salarial si -como enseña Justo López- se dan las dos notas relevantes del concepto jurídico del salario consistentes en que, en primer lugar, constituya una ganancia (ventaja patrimonial) para el trabajador y en segundo término, que se trate de la retribución de los servicios de éste...es decir... como contrapartida de la labor cumplida”, condiciones que se cumplen con las sumas que surgen del acuerdo de marras.

Dice el autor citado (ob. cit., pág. 1354) que “El convenio colectivo no puede contrariar la norma del artículo 103, L.C.T., sin colocar a la propia convención fuera del marco legal (art. 7º, ley 14.250)” (CNAT, Sala III, 17/12/93, *Taborda, Javier H. c/Florentia S.A.*, D.T. 1996-A-264) y, desde esa óptica, solo cabe concluir que el acuerdo es nulo en tanto determina que las sumas percibidas en función del mismo no son remuneratorias ya que “El convenio colectivo, fuera de las hipótesis expresamente previstas por la ley (vgr. artículo. 106, L.C.T.), no puede válidamente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII

cambiar la naturaleza remuneratoria de un rubro establecida por el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo” (ob. cit., T° III, pág. 370).

No obsta al carácter nulo de las cláusulas analizadas que el acuerdo haya sido homologado por el Ministerio de Trabajo ya que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 de la L.C.T. el orden de prelación normativo (artículo 31, C.N.), en caso de duda en la aplicación de normas legales o convencionales preponderará la más favorable al trabajador. En el derecho del trabajo la norma de rango inferior prevalece sobre la superior solo si establece mayores beneficios, que no es justamente el caso que nos ocupa. No puede soslayarse tampoco en este análisis que el principio protectorio es el abrigo del derecho del trabajo y ha sido consagrado constitucionalmente en el artículo 14 bis, que determina que las leyes deben asegurar al trabajador una retribución justa.

En materia de derecho del trabajo la naturaleza salarial de las prestaciones está expresamente legislada. Como señalara, el artículo 103 de la L.C.T. establece que, a los fines de la ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Por lo tanto una resolución ministerial homologatoria no puede calificar un “incremento de salarios” como no remuneratorio porque ello contraría una norma de rango superior y, además, va en contra de principios elementales del derecho del trabajo.

Como dice también Fernández Madrid “el acto homologatorio no tiene la virtualidad de purgar el vicio de origen, ya que la autoridad de aplicación debe, en todos los casos hacer un control de legalidad de los convenios y acuerdos, en los términos del artículo 7° de la ley 14.250 y 8° de la L.C.T. Y si lo hace mal, la sanción es la nulidad de la cláusula que contraría la ley. El convenio colectivo no puede



exceder los límites de la disponibilidad colectiva, particularmente cuando se trata de una materia tan delicada como el salario, que se proyecta sobre numerosas prestaciones laborales. Y la calificación ilegítima de una determinada prestación como no salarial puede originar un grave conflicto para la empresa, pues esta materia está siempre sujeta a la decisión judicial, que tiene la obligación de adecuar lo actuado en la sede administrativa al tipo legal”.

Para cerrar el tema en debate, lo cierto es que el Máximo Tribunal de la Nación se pronunció en ese sentido en la causa "*Perez c/ Disco*" (Fallos 342: 2043) cuando declaró la inconstitucionalidad del artículo 103 bis inciso c) de la LCT por vulnerar el contenido del convenio N° 95 de la OIT, ratificado por nuestro país en el año 1956, de jerarquía suprallegal conforme lo previsto en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.-

Por lo tanto, forzoso es concluir que si el incremento era sobre los salarios, no podía asignársele carácter no remuneratorio, por contrariar lo previsto en el artículo 103 de la L.C.T. que determina que es remuneración lo que percibe el trabajador por el hecho de la prestación de servicios a favor del empleador

IV.- No le asiste razón a **P&G** que se queja porque fue condenada a entregar los certificados del artículo 80 L.C.T. Sobre esta cuestión, entiendo que corresponde la condena, pues el hecho de que el actor haya sido registrado como empleado de **Bayton**. no es óbice a la responsabilidad que en virtud del artículo 29 L.C.T. le cabe a la quejosa respecto del cumplimiento de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII

Por ello propicio también se rechace el agravio referido a la procedencia de la indemnización del artículo 80 de la LCT. Máxime cuando el actor cumplió con la intimación que prevé la norma.

V.- Corresponde confirmar la procedencia del recargo del artículo 2° de la ley 25323 ya que en el *sub lite* se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de este incremento.

Las multas de los artículos 8° y 15 de la Ley 24.013 deben ser confirmadas, porque su procedencia en casos como el presente ha sido afirmada por la doctrina del Plenario N° 323 (“*Vásquez, María Laura c. Telefónica de Argentina S.A.*”, sentencia del 30.06.10), de aplicación obligatoria (artículo 303 C.P.C.C.N), por lo que ambas codemandadas serán condenadas solidariamente al pago de ese rubro.

A mayor abundamiento, recuerdo que el artículo 303 del CPCCN aún se encuentra vigente en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 26853, criterio ratificado por el más Alto Tribunal mediante Acordada 23/13.

VI.- Sugiero confirmar la tasa de interés impuesta en grado, la que se mantendrá a partir de la fecha de su última publicación al 36% anual (conf. Acta CNAT 2630 del 27.04.2016).

VII.- Las regulaciones de honorarios lucen razonables y no deben ser objeto de corrección (artículos 6°, 7° y 8° ley 21839, 3° D.L. 16638/57).

VIII.- La ley 24.635 estableció una instancia obligatoria de conciliación laboral, mediante la formalización de un reclamo ante el S.E.C.L.O. Esta presentación



tiene efectos suspensivos de la prescripción y, en tanto dicho procedimiento apunta a la solución extrajudicial de controversias, cabe encuadrarlo dentro de las labores extrajudiciales a las que alude el artículo 57 de la ley 21.839. Cabe señalar que, como dicen los doctores Pirolo y Musa en “Honorarios profesionales en los procesos que tramitan ante la Justicia Nacional del Trabajo” (J.A. 2005-II-1137), corresponde efectuar una regulación adicional que contemple la actuación profesional en la instancia previa, no siendo obstáculo para ello que el pedido se realice en la etapa de ejecución (sentencia 35240 del 31.07.2013, en autos *Bertran, María Luisa c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados INSSJP s. Despido*, del registro de esta Sala). Por ello corresponde se regulen a la representación letrada de la parte actora honorarios por su actuación en la etapa extrajudicial, a cargo del sentenciante de grado en salvaguardia del principio de la doble instancia.

Las regulaciones de honorarios lucen razonables y no deben ser objeto de corrección (artículos 6°, 7° y 8° ley 21839, 3° D.L. 16638/57).-

IX.- Por lo expuesto y argumentos propios de la sentencia apelada, propongo se la confirme en todo lo que fue materia de recurso y con los intereses establecidos en grado con la salvedad indicada en el considerando VI ; con costas de Alzada a las apelantes; y se regulen los honorarios los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% de los que les fueron fijados en origen, se disponga que la regulación de honorarios de la representación letrada de la parte actora por su actuación en el Seclo sea efectuada por el Señor Juez de la instancia anterior (artículos 68 C.P.C.C.N.; 14 de la ley 21.839).

EL DOCTOR VICTOR ARTURO PESINO DIJO:

Fecha de firma: 05/07/2016

Firmado por: LUIS ALBERTO CATARDO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALICIA ESTER MESERI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VIII

Que por compartir los fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por ello, el **TRIBUNAL RESUELVE:**

- 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de recursos y con los intereses establecidos en grado con la salvedad indicada en el considerando VI;
- 2) Imponer las costas de Alzada a las apelantes;
- 3) Regular los honorarios los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% de los que les fueron fijados en origen.
- 4) Disponer que la regulación de honorarios de la representación letrada de la parte actora por su actuación en el Seclo sea efectuada por el Señor Juez de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese; cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4º
Acordada CSJN 15/13 del 21/05/13 y oportunamente, devuélvase.-

Mif

LUIS ALBERTO CATARDO VICTOR ARTURO PESINO
JUEZ DE CAMARA JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

ALICIA E. MESERI
SECRETARIA



Fecha de firma: 05/07/2016

Firmado por: LUIS ALBERTO CATARDO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALICIA ESTER MESERI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA



#20753423#157130948#20160705103340672