

Los expendedores de leche, en puestos de venta al por menor, no tienen la condición de empleados de comercio.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Estela Ibaceta en la causa que sigue con Lecherías Unidas, sobre despedida del empleo.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, junio 30 de 1941.

Vistos: apareciendo de autos, que a fs. 3, doña Estela Ibaceta de Zegarra, demanda a Lecherías Unidas S. A., para que le pague la suma de 540 soles oro por indemnizaciones y despedida, en razón de haber sido separada violentamente de su destino el 9 de marzo del año último; reclamando además la suma de 35.00 soles oro por abono de primas de seguro que ha hecho por su cuenta;

Que realizado el comparendo de ley, según aparece del acta de fs. 9 vta., el apoderado de don Rafael Escardó, propietario actual de la demandada, la contestó diciendo, que era infundada, porque la reclamante no era empleada sino obrera; y que aún en este supuesto negado la demanda sería infundada en cuanto al pago de un sueldo por año, porque el capital de la Compañía nunca fué mayor de 500,000 soles oro y que la ley 4239 solo es aplicable a los casos en que hay despedida injustificada, y no como en el caso de autos.

en que la cesación tuvo por causa la liquidación de la Compañía y lo demás que allí corre y CONSIDERANDO:

Que conforme al artículo 2º, inciso b) del Reglamento de la ley 4916, están considerados los lecheros como obreros;

Que no se ha comprobado el capital superior a 500,000 soles oro del empresario por lo que este juzgado no tiene jurisdicción.

Que por lo tanto carece de objeto pronunciarse sobre causales de la despedida y desmedro del capital:

Que toda la prueba ha sido actuada y el expediente se halla en estado de expedir sentencia:

FAILLO: declarando infundada la demanda, sin costas; dejando a salvo el derecho de la actora para reclamar los beneficios que pudieran corresponderle ante el fuero competente.

Enrique Ramírez Clavero. — Carlos Sotomayor.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, octubre 16 de 1941.

Autos y vistos: a que la condición de empleada de doña Estela Ibaceta de Zegarra se encuentra acreditada con la declaración corriente a fs. 15 prestada por don Hugo Magill ex gerente de Lecherías Unidas, quien no solo afirma que la demandante servía en un

puesto de leche, sino que especifica las labores inherentes a ese trabajo, las mismas que no son propias de simples obreros sino de empleados responsables; a que el mérito de esta declaración se corrobora por la circunstancia de no haber sido negado el hecho relativo al género de trabajo desempeñado por la actora sin que la calificación hecha por la Sección del Trabajo del Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social ni la renuncia a que se refiere la ya citada declaración de fs. 15, pueda tener eficacia bastante para privar a la demandante de los beneficios de las leyes respectivas, que son irrenunciables y que deriva de la naturaleza misma de la prestación; a que en consecuencia la actora está amparada por la ley 4916 y sus ampliatorias; a que no han sido contradichas las afirmaciones de la demandante, relativas a sus años de servicios y a su remuneración mensual; a que el hecho alegado de que la despedida fué determinada por la liquidación de la Empresa no exime a esta de la obligación a que se refiere el inciso a) del art. 1º de la ley No. 4916, puesto que no se ha probado que el menoscabo del negocio se hubiera producido intempestivamente; a que la copia certificada de fs. 36 acredita que Lecherías Unidas S. A. sufrió un desmedro en su negocio por lo que es de aplicación lo dispuesto en la última parte del art. 22 del Reglamento de 22 de junio de 1928, sin que esta circunstancia prive a la actora del beneficio que le concede el artículo único de la ley 4239, desde que la despedida del trabajo no se debió a causa imputable al empleado; a que no se ha probado que Lecherías Unidas S. A., girase con un

capital mayor de 500,000 soles oro, por lo que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 1° de la ley 8439; a que el demandado en el acto del comparendo y al absolver el interrogatorio de fs. 19, admite haber asumido todas las obligaciones de Lecherías Unidas; REVOCARON la sentencia de fs. 37, su fecha 30 de junio último que declara infundada la demanda, la que declararon fundada en parte y que la demandada está obligada a pagar a la actora la suma de 172 soles 50 centavos oro, por los siguientes conceptos, con la deducción a que se refiere la última parte del art. 22 del Reglamento citado: 97 soles 50 centavos oro por indemnización por tiempo de servicios, 30 soles oro por aplicación de la ley 4939, 45 soles por falta de aviso de despedida; DECLARARON así mismo que la demandada está obligada a entregar a la actora la póliza de seguro que le corresponde conforme a ley, vigente al tiempo de su cesación en el trabajo; y los devolvieron.

Frisancho. — Lavalle. — Iberico.

Se publicó conforme a ley.

D. García Rada.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Estela Ibaceta de Zegarra, demanda a la Sociedad "Lecherías Unidas" y a su cesionario don Rafael Es-

cardó, para que le abonen la suma de 540 soles oro, a que asciende el monto de la reclamación que formula por razón de sueldos como empleada, que fué, de esa negociación y de la que se le despidió en forma intempestiva e inmotivada; y realizado el comparendo de fs. 11, después de actuada la prueba producida, el Juez sentencia la causa, a fs. 37, declarando infundada la demanda y dejando a salvo el derecho de la demandante, dando como principal fundamento que los lecheros están considerados como obreros, y que no se ha probado que la demandada tuviera un capital mayor de 500,000 soles, considerando para ello que carece de jurisdicción el Juzgado. Concedida la apelación que la demandante hace valer contra esa sentencia, el Tribunal Superior, por la resolución de fs. 48 vta., la revoca; declara fundada, en parte, la demanda, y obliga a la demandada, a pagar a la demandante la suma de 172 soles, 50 centavos por los conceptos que allí se consignan; y que también está obligada a entregar, a la actora, la póliza de seguro que le corresponde. El personero de Escardó interpuso recurso de nulidad, a fs. 61, concedido por auto de su vuelta, y al que se ha adherido la parte demandante en los puntos que contiene su escrito que corre en este cuaderno.

La declaración prestada por el que fué gerente de la Compañía, doctor Hugo Magill, a fs. 15, la confesión del demandado Escardó, a fs. 26 vta.; la escritura de constitución de la Sociedad copiada a fs. 22, y el informe copiado a fs. 36, justifican los fundamentos de la resolución superior, que sirven de apoyo a la misma, y por ello opina el Fiscal que procede

declarar que NO HAY NULIDAD en la resolución recurrida en todos los puntos que contiene.

Lima, febrero 23 de 1942.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, marzo 20 de 1942.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal: por los fundamentos de la sentencia de primera instancia; y considerando además: que conforme a lo dispuesto en el art. 1° del Reglamento de 22 de junio de 1928, se consideran empleados de comercio a todos los que prestan sus servicios en oficinas o escritorios de las respectivas entidades dedicadas al comercio, la industria o la manufactura, caso en el cual no se encuentra la demandante: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 49 vta, su fecha 16 de octubre del año próximo pasado, y reformándola, confirmaron la de primera instancia de fs. 37, su fecha 30 de junio anterior, que declara infundada la demanda interpuesta a fs. 3 por doña Estela Ibaceta de Zegarra, de la que absuelve a don Rafael Escardó, sin costas y los devolvieron.

**Barreto. — Pastor. — Benavides, Canseco.
García Maldonado.**

Mi voto es por la NO NULIDAD de la sentencia de vista, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal.

Ballón.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno No. 2016.— Año 1941.
