

Los vendedores repartidores de aguas gaseosas, son esencialmente vendedores a comisión y como tal tienen la condición de empleados comprendidos en la ley No. 4916.

Recurso de nulidad interpuesto por don Antonio Lasso, en la causa que sigue con la firma Manuel Ventura, sobre despedida del empleo.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En cumplimiento de la Ejecutoria de este Supremo Tribunal, que en copia certificada corre a fs. 19, y por la que se declaró que el conocimiento y resolución de la cuestión planteada por Oscar Caamaño y otros, contra la Compañía Manuel A. Ventura S. A., correspondía al Fuero Común, pues se trataba de la declaratoria pretendida por los demandantes a gozar de los beneficios de la ley 4916, el Juez del Trabajo citó a las partes a comparendo (fs. 20 vta.), y realizada esta diligencia en la forma que aparece a fs. 28, se han actuado todas las pruebas ofrecidas por las partes, y se sentencia, a fs. 241, declarándose infundada la demanda, y sin objeto la resolución de la excepción y tacha de nulidad propuestas; sentencia que fué apelada, por los demandantes a fs. 245, y por la demandada, por la falta de imposición de costas, a fs. 246; y

como el Tribunal Superior la ha confirmado, en todas sus partes, a fs. 269, los demandantes, que no se han desistido, porque otros se han apartado, hacen valer recurso de nulidad, a fs. 278, concedido a fs. 280.

Los demandantes que firman el recurso de fs. 1, interponen acción para que la firma demandada los empadrene a fin de que se les otorgue sus libretas de empleados, de acuerdo con la Resolución Suprema de 23 de marzo de 1936, apoyándose en que sus labores eran las correspondientes a los empleados de comercio, al servicio de la firma demandada, a la que se dedicaban en forma exclusiva, como lo detallan en dicho recurso de fs. 1. La firma demandada, en la citada diligencia de comparendo de fs. 28, se opone a la acción, sosteniendo que los demandantes no tienen el carácter de empleados; que no existe, entre las partes, contrato de trabajo, sino simplemente de venta mercantil, en el cual los demandantes no tienen ninguna de las obligaciones de los servidores, ya que sólo compran, por su cuenta, productos de la Compañía, que venden a su clientela propia, actuando con sus propios auxiliares, que pagan directamente; deduciendo, de todo ello, que no son, los demandantes, ni empleados, ni obreros de la demandada, sino comerciantes que realizan actos propios de comercio con la Compañía oponente.

La prueba actuada demuestra, en concepto del suscrito, que los demandantes, son servidores de la Compañía: porque utilizan los vehículos de ésta; y cuando realizan, con ellos, algún accidente, la Compañía tiene responsabilidad civil, y por ella, la de Seguros, cuya póliza paga, con lo cual se establece la relación de patrón y servidor, según expresa disposi-

ción de la ley civil; porque la misma demandada los considera como sus servidores o trabajadores, al llamarlos "sus repartidores", según aparece a fs. 31; y de allí se deduce que es demasiado negar a los demandantes la relación de servidores con la demandada, ya que si bien no tienen la calidad de empleados de comercio, evidentemente la tienen de obreros con los derechos que les conceden las leyes sociales respectivas. A tal conclusión se llega, si se tiene en cuenta la diligencia de inspección ocular de fs. 62, que hace ver la forma como prestan sus servicios, los demandantes, a la demandada; lo que resulta de las propias confesiones de los demandantes, al convenir en que unos manejan carretas (fotografía de fs. 123); otros son choferes profesionales; otros se dedican a negocios propios (fs. 72, 73, 74, 75 y 118, reconocidos por sus otorgantes); y las propias pruebas presentadas por los demandantes, como el certificado de fs. 116, corroborado por el de fs. 174, que acreditan que el reclamante, Jorge Durán, ha sido considerado, por la Compañía, como obrero, cuya situación el ha aceptado, porque con dicho certificado se apersonó al Ministerio de Fomento para conseguir el arrendamiento de una de las casas construídas por el Estado para la clase obrera. A mayor abundamiento, cabe hacer notar: que respecto a la fotografía de fs. 123, presentada por la demandada, los apoderados de los demandantes, en el escrito de fs. 133, no sólo convienen en su efectividad, sino que agregan, que es una prueba de que su compañero de reclamo, Germán Román, "quebrantaba y amansaba las bestias de tiro de propiedad de la Compañía, hasta convertirlas en dóciles elementos de

trabajo"; labor, que sin esfuerzo alguno se comprende, no es propia de empleados de comercio. Los firmantes de la solicitud de fs. 1, no son, pues, extraños a la Compañía, para la que han prestado y prestan servicios, sino servidores de la misma, que tienen el carácter de obreros, como ampliamente se demuestra en los considerandos de la sentencia de Primera Instancia, y resulta del exámen de las pruebas del proceso (fs. 109).

La demanda colectiva de los servidores de la Compañía, para que se haga la declaratoria que pretenden, constituye algo inusitado dentro del procedimiento judicial, tanto porque el reconocimiento de los derechos otorgados por las leyes sociales, tiene carácter netamente individual, con referencia a la condición de cada uno de los servidores, por el tiempo de servicios, la naturaleza de estos y los goces a cada uno concedidos; cuanto porque tal declaración, en la forma pretendida, es notoriamente ineficaz para el efecto del reconocimiento de esos servicios, ya que el último tiene que ser siempre materia de una acción personal y directa; razón por la cual, al resolver la demanda interpuesta, se ha declarado sin objeto el pronunciamiento, respecto de la excepción y nulidad planteadas; teoría ésta que está amplia y satisfactoriamente tratada en la resolución Superior recurrida; y por lo que el Fiscal opina que procede declarar que NO HAY NULIDAD en la misma.

Lima, agosto 26 de 1942.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 20 de agosto de 1943.

Vistos; en discordia de votos; de conformidad en parte con lo opinado por el Señor Fiscal; y, considerando: que conforme al Decreto Supremo de 23 de marzo de 1936, el otorgamiento de libreta de empleado, puede hacerse por la Dirección de Trabajo, sin y aún en contra la voluntad del principal, libreta que en tales casos no sólo no prueba en contra de este, por lo expresamente declarado en el artículo 101 de aquel Decreto, sino que en éstos, ni en caso alguno, hay decisión administrativa que por sí sólo cause ejecutoria y que no pueda ser contradicha y discutida en la vía judicial; que en el caso de autos, luego de negada por la firma Ventura la calidad de empleados de los demandantes, única que dá derecho a la libreta pedida, el asunto se convirtió automáticamente en contencioso, y promovida contienda de competencia, esta fué, naturalmente, declarada en favor del Juzgado del Trabajo, por la ejecutoria Suprema que en copia corre a fs. 19, toda vez que la declaración de la calidad de los servicios, fuente de obligaciones y derechos recíprocos entre principales y servidores, no puede hacerse legal y eficazmente sino por el poder judicial, declaración que en tal caso, por su naturaleza y por la autoridad de ese poder, sí resulta inamovible; que no existe razón legal alguna que impida que dicha declaración pueda ser pedida durante la vigencia de las relaciones derivadas del trabajo, o sea durante la actualidad

de los servicios, con anterioridad, por supuesto, a la exigibilidad de los derechos que pudieren corresponder a la calidad de los mismos; que en referencia al fondo de la cuestión, de lo actuado y probado se desprende claramente que las labores de los demandantes consisten o han consistido en sacar cada día los productos de la firma demandada en vehículos de propiedad y responsabilidad de ésta, conduciéndolos por sí mismos y haciendo el trabajo de carga y descarga de aquellos; buscar libremente compradores de los mismos, sobre la base de los precios fijados por la firma; y entregar todas las tardes el precio de lo vendido o devolver lo no vendido; sin tarea señalada ni horario fijo para efectuar la labor diaria; que si bien esta forma de servicios tiene caracteres que pueden corresponder a una compra-venta ordinaria de mercaderías, en el fondo ella constituye, por su carácter de diaria y constante regularidad, el trabajo de vendedores a comisión, semejante al de los agentes vendedores simples y al de los agentes viajeros los que por la índole de su labor, tampoco tienen, por lo común, horario de trabajo fijo ni tarea preestablecida; resultando, en el caso en cuestión, el monto de la comisión, de la diferencia entre el precio indicado por la firma y el obtenido en las ventas por el servidor, con la circunstancia de que la libertad de margen en los precios, dejada en favor de éste, al estimularlo, beneficia principalmente al productor; que no puede sostenerse que los demandantes compran para sí los productos de la demandada y que ellos lo revenden por cuenta propia, porque tal afirmación queda desvirtuada por el hecho probado y reconocido por ésta de que aqué-

llos no pagan propiamente el precio de los productos que sacan, sino que cada tarde entregan el valor de lo vendido y, lo que es más expresivo, devuelven a la fábrica el saldo de las mercaderías que no han podido vender, así como porque la oferta de los mismos, su conducción y entrega se realizan en vehículos de propiedad de los principales, los que no sólo los sostienen y reparan a su costo, sino que asumen y cumplen la responsabilidad por accidente que corresponde solamente a quien hace la explotación de aquellos en beneficio propio; que tampoco puede sostenerse que quienes realizan su trabajo en las condiciones indicadas sean los repartidores, a que se refiere el inciso A del artículo 2º del reglamento de la ley número 4916, puesto que tal disposición legal no puede aludir sino a la función mecánica de conducir y entregar lo que se recibe a lugares o personas señaladas por el principal, sin libertad de acción ni menos autorización para buscar clientes y realizar con las mercaderías verdaderas compraventas, como lo hacen los demandantes; que estos conceptos no pueden ser desvirtuados por el hecho también comprobado de que los actores conducen personalmente los vehículos y cargan y descargan las mercaderías, porque tales hechos no cambian la naturaleza de la función primordial de vender que ejecutan, para la cual las operaciones manuales indicadas son solamente accesorias y secundarias; que la acción versa exclusivamente sobre el otorgamiento de libretas de empleado; y que el procedimiento seguido en esta causa se ha ceñido al que corresponde al Juzgado señalado por la Ejecutoria Suprema antes referida: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vis-

ta de fs. 269, su fecha 6 de julio de 1942, en cuanto confirmando la apelada de fs. 241, su fecha 29 de abril anterior, declara sin objeto resolver la excepción de naturaleza de juicio y sin lugar la demanda; reformando la primera, y revocando la segunda, declararon sin lugar la referida excepción y fundada la demanda, y, en consecuencia que se otorgue a los recurrentes contra el fallo de vista don Antonio Lazo Heredia, don Jorge Duran, don Rafael Valle y don José Panesi la correspondiente libreta de empleados; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que la sentencia de vista contiene y es materia del grado; y los devolvieron.

**Valdivia. — Portocarrero. — Ballón. —
Samanamud.**

Nuestro voto es por la NO NULIDAD de la sentencia de vista que, confirmando la apelada, declara sin lugar la demanda.

Pastor. — Benavides Canseco. — Noriega.

El Secretario que suscribe, certifica que los fundamentos del voto del señor Vocal doctor Portocarrero, son los siguientes: que el empadronamiento de los empleados es de la competencia exclusiva del Organismo Estatal encargado de controlar y vigilar el estricto cumplimiento de las leyes sociales del trabajo; que, por su naturaleza, el empadronamiento es un acto adminis-

trativo inmediato a la contratación de los servicios entre el principal y el empleado, y, por ende, previo a toda interpelación judicial, como que el acto del empadronamiento es el que sirve de eficaz garantía para evitar el desconocimiento que las partes pudieren hacer de sus correspondientes obligaciones y derechos; que, precisamente, el Reglamento de la Ley N° 4916 en su artículo 97 y siguientes estatuye el procedimiento que ha de seguirse para obtener el empadronamiento el cual, por verificarse por la autoridad, a base de las modalidades de la prestación de los servicios, tiene toda la fuerza y validez que la ley imprime a los actos administrativos con carácter de ejecutoria; que conforme al Código de Comercio, artículo 286, los demandantes son verdaderos empleados puesto que en su condición de agentes vendedores y repartidores resultan intermediarios autorizados entre los propietarios de la fábrica con sus clientes, razón por la cual su condición jurídica está también amparada por lo expresamente dispuesto en el inciso H, artículo 1° del Reglamento citado, y, con tanta mayor razón cuanto que en las modalidades de éste empleo no predomina el esfuerzo físico, característica propia del obrero, sino el intelectual que supera la actividad colocándola en plano superior tal como ha sido reconocido en las ejecutorias recaídas en los acompañados, seguidos por Ernesto Stiegler y por Abel Gutiérrez; que de la inspección ocular, fs. 62, resulta plenamente acreditada la exactitud de los hechos alegados por los demandantes para que se les reconozca su categoría de empleados pues de dicho acto aparece que son Vendedores o sea agentes entre la fábrica y sus clientes, condición que igualmente se les reconoce

en el documento fotografiado de fs. 32; que la tacha de nulidad de este documento por ser de mera complacencia y estar otorgado por quien carecía de personería para obligar a la Compañía, no ha sido acreditado en cuanto a la complacencia y conserva su valor por ser otorgado precisamente por el representante legal de la Compañía; que la excepción de naturaleza de juicio propuesta por la demandada, alegando que tratándose de una acción declarativa y constitutiva de derecho el trámite que le corresponde es el señalado para el juicio ordinario, es improcedente ya porque la ley para las cuestiones que se susciten entre el principal y su empleado tiene señalada la tramitación del juicio de menor cuantía, como porque tanto en este juicio como en el ordinario las resoluciones que expiden los Tribunales tienen el carácter de declarativas, siendo por lo mismo impicante e inoficioso el distingo.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani. Secretario.
