

**Los vendedores repartidores a comisión, están amparados por la ley del empleado.**

*Recurso de nulidad interpuesto por la Negociación Chuquitanta, en la causa que sigue con don Héctor Aicardi, sobre despedida del empleo.*

*Procede de Lima.*

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

En el juicio seguido por don Héctor Aicardi con la Negociación Chuquitanta, sobre indemnización del empleado y despedida intempestiva, el debate se circunscribió, principalmente a establecer la condición del demandante. Mientras éste ha sostenido que es, o fué empleado y por consiguiente con derecho a que se apliquen la ley 4916 y sus ampliatorias, la Negociación Chuquitanta afirma que su condición es la de obrero.

No es el primer caso en que vendedores a comisión; de la naturaleza de la que cumplía Aicardi, venta de los productos Chuquitanta, conducidos en vehículos de propiedad del principal, con Auxiliar pagado por éste, y autorización para celebrar los contratos, efectuar las entregas, conceder créditos y hacer cobranzas;—han sido reconocidos por los Tribunales como empleados, a pesar de que, en algunos casos, los documentos interiores o privados del principal los consideraban como obreros,

haciendo las inscripciones correspondientes, y hasta comprendiéndolos en los beneficios del Seguro Social.

La ejecutoria Suprema inserta en la Revista de Jurisprudencia que corre a fs. 80, contiene una bien meditada exposición de la doctrina jurídica que ha servido de base a tal declaración. El Fiscal no se refiere tanto a la resolución que puso término al caso de que tal ejecutoria se ocupa, cuanto a la parte considerativa porque es ahí donde se encuentran las verdaderas razones de orden legal que han de tenerse presentes para la resolución de los problemas que se presenten en adelante. En definitiva: Aicardi fué empleado y no obrero al servicio de la Chuquitanta.

Es un punto no discutido, que el demandante prestó servicios de agosto de 1940 a últimos días de diciembre de 1941, es decir por un año y fracción mucho mayor de los tres meses siguientes, de manera que no cabe duda de que tiene derecho a indemnización por dos años. Como la remuneración era variable lo procedente para fijarla era encontrar el promedio que sirviera de base para establecerla, cálculo hecho correctamente en el fallo de fs. 90 vuelta, al fijar la cantidad de doscientos ochenta soles, por mes. No habiéndose comprobado que la firma demandada gire con un capital de quinientos mil soles, como se pretendió sostener al principio, y existiendo el escrito de fs. 3, que, al variar la demanda, pide dos medios sueldos, hay que concluir en que la indemnización debe fijarse en esta última. La despedida fué intempestiva, como se desprende de todo lo actuado en el expediente, el día 25 o 26 de diciembre de 1942, dando lugar a protestas y reclamos que se llevaron hasta la autoridad policial, sin que se haya comprobado que Aicardi hubiera cometido falta que trajera como consecuencia la

pérdida de sus derechos. Por lo tanto, la Negociación debe pagarle tres sueldos por tal despedida, a la que no anticipó el aviso legal correspondiente.

De acuerdo con las ideas que quedan expuestas, considero que el Juez de Trabajo padeció error al dictar la sentencia de fs. 84 por la que sólo reconoció derechos al cobro de setentiseis soles oro, por ciertas comisiones y unos días de sueldo; y que la primera Sala de la Corte Superior de Lima, ha procedido justa y legalmente al revocar, como aparece a fojas noventa vta. declarando el derecho de Aicardi a percibir tres sueldos por despedida intempestiva, aunque ha incurrido, también, en error al establecer que la indemnización debe ser de dos sueldos, porque tanto de autos como de los propios fundamentos de esa sentencia, aparece que tal derecho es sólo a dos medios sueldos, que a razón de doscientos ochenta soles en cada mes, no puede dar la cantidad de quinientos sesenta soles, sino únicamente los dichos doscientos ochenta soles, porque dos medios sueldos hacen la suma correspondiente por un sueldo. Según esto, lo que la Negociación Chuquitanta debe pagar a Aicardi asciende sólo a mil ciento veinte soles (\$. 1,120.00) y no a mil cuatrocientos soles, que se ordena en la referida sentencia de vista.

Hay nulidad en esta parte, no habiéndola en todo lo demás que contiene.

Si la corte Suprema no fuere de distinto parecer, puede servirse resolver en el sentido de este dictamen.

Lima, 12 de diciembre de 1944.

**Calle.**

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, 9 de mayo de 1945.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas noventa vuelta, su fecha dieciocho de octubre del año próximo pasado, en la parte que revocando la apelada de fojas ochenticuatro, su fecha siete de junio último, manda que la Negociación Chuquitanta pague a don Héctor Aicardi la suma de mil cuatrocientos soles oro por despedida intempestiva y tiempo de servicios: reformándola en este punto: declararon que la firma demandada sólo está obligada a abonar al actor tres sueldos por falta de aviso de despedida y dos medios sueldos por tiempo de servicios, o sea en total la suma de mil ciento veinte soles oro: declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

**Valdivia — Portocarrero — Arenas — Pastor  
Samanamud.**

Se publicó conforme a ley.

*José Merino Rcyña, Secretario.*

Cuaderno No. 1866 de 1944.