

Los porcentajes provenientes de la calidad de accionista y de socio, no constituyen las utilidades cuya participación priva a los empleados de los beneficios sociales.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Don Juan León, doña Chang Jon Wan de León, don Julio Chang Chay Way y don José León Pui, constituyeron, por escritura pública de 27 de abril de 1934, una compañía anónima, denominada Empresa del Teatro Mundial Limitada S. A., cuyo objeto es a la explotación del negocio del cinema. Fué designado gerente don Juan León, a cuyo favor se otorgó poder por escritura pública de 11 de mayo del mismo año, para que además de sus facultades como gerente, pudiera ordenar pagos, girar contra los depósitos existentes en los bancos, aceptar letras, etc. Así consta de los testimonios que corren a fs. 72 y fs. 69.

Como accionista, al igual de los demás socios, tenía derecho a un tanto por ciento de las utilidades.

El precitado don Julio ha demandado a la referida empresa, para que le abone las indemnizaciones sociales a que tiene derecho, por haber sido despedido sin aviso previo, después de haber desempeñado sus funciones hasta el 8 de setiembre de 1947; solicitando que el monto se fije de acuerdo con su sueldo último que fué de S/. 800.00 al mes, al que hay que agregar el 45% y sobre la remuneración que resulte el 12% fijados por el Decreto Supremo de 14 de agosto de 1947, o sea un total de S/. 1,299.20.

Al contestar la demanda, sostuvo la Empresa del Teatro Mundial Limitada S. A. que el actor como coparticipante en las utilidades carecía de derecho al beneficio de las leyes sociales; que no era exacto que hubiera ejercido el cargo de gerente hasta setiembre de 1947, sinó que a raíz del abandono que hizo de sus funciones fué destituido de la gerencia en sesión de 20 de diciembre de 1946, habiéndosele revo-

cado el poder que tenía de la empresa por lo que no es aplicable el Decreto Supremo de 14 de agosto de 1947, por haber cesado antes.

Son, pues, estos dos puntos los sustanciales de la presente controversia.

En lo que respecta al primero, resulta probado en autos que las utilidades que percibía el demandante, así como los demás socios lo eran en su condición de accionista. Es decir, por concepto totalmente diferente a la labor que ejercía como gerente de la empresa. La participación en las utilidades a que se refiere la ley, no comprende al socio accionista que las percibe, como los demás, por su capital; y en el caso de autos, por su condición de socios fundadores, como aparece de la cláusula sexta de la escritura del 13 de abril de 1935. (fs. 237).

Respecto al tiempo de servicios del demandante, no puede dejarse de tomar en consideración, que según el aviso publicado por la propia empresa demandada, que corre a fs. 25 con fecha 8 de setiembre de 1947, se comunicó a los exhibidores de películas y al público en general, que don Juan León había dejado de ser gerente y accionista de dicha Empresa, y que había asumido la gerencia don Julio Chang Chay Way.

Este como expresa en su confesión al reconocer el documento de fs. 85, verificó la liquidación a que se contrae el indicado documento, cuya fecha es de 30 de agosto de 1947.

Según la declaración de fs. 158, hasta principios de setiembre de ése año, estuvo el demandante dirigiendo el aseo de la sala de exhibiciones de películas y vigilando durante las funciones que los empleados estuvieran en sus puestos y cumplieran con su deber, lo que está dentro de las atribuciones del gerente, quien según los estatutos de la Compañía puede imponer a los empleados incumplidos, amonestación, multa y suspensión del trabajo, etc.

Todo esto, evidencia, pues que el demandante estuvo al servicio de la demandada hasta los primeros días de setiembre de 1947.

Es aplicable, pues, el Decreto Supremo de 14 de agosto del mismo año, que dispone un aumento del 45% y sobre la remuneración que resulte un aumento del 12%.

La demanda es fundada en todas sus partes.

El Fiscal es de opinión que procede declarar que HAY NULIDAD en la recurrida en la parte que considera que el actor sólo ha prestado trece años de servicios y fija su haber mensual en ochocientos soles; reformándola, en este punto, y revocando la apelada, mandar se abone al demandante la suma de S/. 22,086.40 incluido los tres sueldos por falta de aviso de despedida; y que NO HAY NULIDAD en los demás puntos que dicho fallo contiene.

Lima, 28 de abril de 1949.

García Arrese.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 13 de octubre de 1949.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando: que los porcentajes provenientes de la calidad de accionista y de socio, no constituyen las utilidades relativas a los empleados, y cuya participación excluye en las circunstancias fijadas por la ley, los beneficios señalados a los empleados; y que lo percibido en condición de socio fundador, tampoco puede sumarse al

suelo de gerente para calcular las indemnizaciones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas doscientos treintiseis, su fecha veintitres de noviembre del año próximo pasado, por la que se confirma la de primera instancia de fojas ciento ochenticinco, su fecha veintiocho de agosto del mismo año, y declara fundada en parte la demanda interpuesta a foja una por don Juan León, debiendo la Empresa del Teatro Mundial Limitada Sociedad Anónima, pagarle como indemnización por despedida del empleo la suma de doce mil ochocientos soles oro, con lo demás que contiene; condenaron en la multa de doscientos soles y en las costas del recurso a la parte demandada, y los devolvieron.

Valdivia — Cox — Pinto — León y León.

Con lo expuesto por el señor Fiscal; y estando a lo prescrito en el artículo primero de la ley número cinco mil ciento decinueve, y artículo cuarenta del Reglamento; mi voto es porque **HAY NULIDAD** en la sentencia de vista, y que reformándola y revocando la de primera instancia, se declare infundada la demanda de don Juan León.

Fuentes Aragón.

Se publicó.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno 1398. Año 1948.

Procede de Lima.