

Los auditores, por la naturaleza propia de sus labores, no gozan de beneficios sociales, pues no tienen la condición de empleados de comercio como los contadores.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Lope de la Viña Delgado, recurre de la sentencia dictada a fs. 231 vta., por la Primera Sala de la Corte Superior de Lima, confirmatoria de la apelada de primera instancia, que ha declarado infundada la demanda de fs. 1 sobre beneficios sociales, con los votos discordantes de los Vocales doctor Octavio Santa Gadea y Manuel Vásquez de Velasco.

Considero que el Vocal Dr. Vásquez de Velasco, ha hecho una acertada calificación de la condición jurídica del actor, en los fundamentos del voto emitido en discordia a fs. 234. Con dichos fundamentos y los pertinentes que cimentan la opinión del doctor Santa Gadea en el voto de fs. 232 vta., conforme mi criterio, porque estimo que la prueba producida durante el juicio, tiene mérito suficiente para concluir que es exigible el pago de los beneficios sociales materia de la demanda de fs. 1.

La revisión practicada en los libros de Pago de Sueldos, Caja, Diario e Inventarios de Embotelladora Lima-Leopoldo Barton S. A., que en copia se inserta a fs. 110, ha establecido que don Lope de la Viña Delgado, ha percibido sueldo fijo, y gratificaciones por Balance y cumpleaños, e inclusive la bonificación otorgada por Decreto Supremo de 11 de octubre de 1950, para empleados privados con contrato vigente, de acuerdo con el Art. 1º de la Resolución Suprema de 18 de noviembre del mismo año, percibiendo dicha bonificación en los periodos establecidos por la Resolución Suprema de 17 de octubre de 1950. La misma revisión acredita que el demandante tiene un record de once años de servicios prestados, con goce de vacaciones en 1957, según aparece de las partidas de pago firmadas, desde abril de 1950 hasta setiembre de 1961.

Aún que de la prueba mencionada, reza como categoría del empleo, la de Auditor de la firma, y ésta tenía a su servicio, como Contador,

a don J. Arce Dávila, a quien sustituyó don Lino González Tafur, no puede negarse que a don Lope de la Viña Delgado, se le encomendó la Jefatura del Departamento de Contabilidad, con los más amplios poderes (fs. 35), quedando bajo su inmediata responsabilidad la buena marcha de la voluminosa labor contable de la firma y subordinada a su autoridad la plana de empleados de dicho departamento. De otro lado, como Apoderado de la firma, realizó gestiones crediticias en los bancos locales, como la referida a fs. 176.

La prueba testimonial actuada por ambas partes, es concorde en lo referente al hecho de haber realizado su labor, el demandante, en las propias oficinas de su principal, a la que asistía diariamente. Difiere dicha prueba, únicamente, en lo relativo al tiempo de permanencia, afirmando los testigos de la demandada, que era en las mañanas, de una hora a una hora y media, y los testigos del actor, que era en la mañana y en la tarde, sobrepasando en muchas ocasiones la jornada legal. Empero, sea que se considere al demandante como Contador, o como Auditor y profesional consejero, el factor tiempo de labor para el desempeño de su cargo o función, carece de importancia, para la resolución del caso. En el primer supuesto, el límite que establecía el Art. 21 de la Ley N° 6871, ha sido eliminado por la Ley N° 10437 y en el segundo supuesto, al promulgarse la Ley N° 13937 y expedido el Decreto Supremo N° 57 de 17 de marzo de 1962, explicativo de la misma, se ha creado un nuevo estado de derecho con efecto retroactivo, aplicable por analogía al caso juzgado, otorgando a los profesionales que prestan servicios a personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea el objeto o fines de éstas, y el tiempo de duración de su trabajo, el carácter de empleados, para los efectos de la Ley N° 4916, sus modificatorias y conexas. Las glosadas disposiciones, no han hecho sino refrendar el caso específico ya previsto por el Art. 1° inc. a), del Reglamento de 22 de junio de 1928, haciéndolo extensivo a los profesionales, cuya calidad de empleado se caracteriza, como en el caso presente, por la relación constante con su principal, realizando actos continuos en su beneficio, o para la prosperidad de los fines a que se dedique.

La función de Director, que el demandante tiene en diversas instituciones comerciales, o de accionista en otras, con derecho a participar en las utilidades sociales, como aparece de los Testimonios agregados a los autos, no genera contrato de trabajo; aún que así fuera, no excluye el derecho que reclama don Lope de la Viña Delgado, en la demanda de fs. 2. Diversas leyes modificatorias, promulgadas con posterioridad a la fecha en que se puso en vigencia la Ley N° 4916 y el Reglamento de 22 de junio de 1928, han establecido una doctrina

contraria al inc. h) de este Reglamento, otorgando derecho a indemnizaciones, a servidores de diversos empleadores, obligando a éstos a solventar, proporcionalmente, los beneficios correspondientes a la prestación recibida, siempre que la otra labor se realice en horas distintas, sin daño para el principal, como dispone el Art. 20 de la Ley del Empleado.

La acusación formulada por la demandada en el punto quinto de la contestación y negativa de la demanda para que se declare que el demandante ha perdido el derecho de percibir los beneficios sociales que reclama, carece de mérito para ese efecto.

De la certificación presentada a fs. 225, aparece que el descuento proporcional que las compañías de seguros otorgan en las primas de los seguros de flota de vehículos, sólo rige desde el mes de diciembre de 1959. Aún que de la Póliza N° 14112, tomada para la flota de vehículos de la demandada para el año 1960, en la Compañía Italo Peruana, que fue renovada para 1961, según se acredita con el certificado de fs. 11, no consta que se obtuvo el descuento correspondiente al número de vehículos asegurados, tal omisión no puede reputarse falta grave, y acarrear pérdida de beneficios sociales, tanto porque el premio del 15% que se otorgó sobre la Póliza, contratada para 1960, fué recibido por la señora Viuda de Barton, Presidente del Directorio de la firma, como ésta admite en la respuesta a la décima pregunta del pliego propuesto para su confesión a fs. 112, como porque las circunstancias del hecho no se han esclarecido debidamente, al no haberse formulado al demandante pregunta alguna al respecto, en el acto de su confesión (fs. 48), ni presentado prueba que permita establecer que la negligencia o responsabilidad en conseguir un apreciable descuento en la Prima de la Póliza renovada para 1961, sea atribuible exclusivamente al actor.

Por las consideraciones expuestas, opino que HAY NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 231 vta., su fecha diez de noviembre del año ppdo., reformándola y revocando la apelada, procede declarar fundada la demanda de fs. 1. NO HAY NULIDAD, en cuanto confirma la referida sentencia apelada en los demás extremos que ella contiene.

Lima, 9 de enero de 1963.

PONCE SOBREVILLA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinticinco de junio de mil novecientos sesentiecuatro.

Vistos; en discordia concordada al tiempo de la votación, por lo que se hace innecesaria la intervención de los señores Vocales dirimentes, doctores García Rada y Medina Pinón; con el voto escrito del señor Garmendia; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos de las sentencias inferiores; y considerando, además; que de la carta de fojas treinticuatro aparece que el actor fué designado auditor externo de la demandada en ocho de agosto de mil novecientos cuarentinueve, y en primero de abril de mil novecientos cincuenta fue designado auditor interno como aparece de la exhibición de fojas ciento diez; que del memorandum de fojas treinticinco consta que en esta condición su labor debía consistir en supervigilar las operaciones contables de la empresa y revisar los estados financieros y económicos y los balances de la misma, no obstante lo cual la Gerencia y el Directorio no podían tener los balances de comprobación al fin de cada mes, y la contabilidad se encontraba atrasada como expresamente se le indicó al demandante en el citado memorandum; que estas pruebas dejan claramente establecida la condición legal del actor como auditor, situación legal que no ampara en los beneficios sociales sino a los contadores, pues el contador es un empleado de comercio, que tiene a su cargo la contabilidad de una empresa a la que sirve bajo dependencia de su principal y la labor de auditoría consiste en “establecer los estados financieros de la empresa, negocio o institución, exponer fielmente la situación económica, en fecha determinada así como los resultados de las operaciones durante el período determinado en aquella fecha”; que es también la de “establecer las utilidades o pérdidas de la empresa o negocio, para la información de las personas con derecho a participaciones, regalías y otras; determinar costos, gastos y rendimientos, pérdidas, siniestros y otras informaciones especiales para determinados fines; la detección o investigación de fraude o malversación de fondos; y descubrir errores en la contabilidad”; que de estos conceptos de la ciencia contable se deduce que “la distinción entre el contador y el auditor de la empresa, no es una distinción de capacidad, ni de honestidad, sino una distinción de responsabilidad, pues, mientras el contador es responsable ante la empresa, ante la gerencia, el auditor es responsable ante el público sobre los estados financieros de

la empresa dando seguridad que estos presenten un cuadro fiel y correcto de los negocios y de la utilidad o pérdida del ejercicio"; que de estos conceptos se deduce que el auditor es un profesional independiente situación legal que se define también en autos con el mérito de la escritura de fojas treintiséis su fecha veintidós de setiembre de mil novecientos cincuentidós, en la cual se le designa apoderado de la demandada con amplias facultades para realizar las funciones que en la misma se expresan; que, por consiguiente, en su condición de auditor apoderado, el demandante no estuvo en la condición legal que protege exclusivamente a los contadores, sino en la de auditor-apoderado; que, para gozar de los beneficios del empleado debe estar sometido a las condiciones de dependencia y de horario mínimo de cuatro horas diarias de acuerdo con la legislación del empleado, los que requieren su cumplimiento para definir la existencia del contrato de trabajo; que, además los beneficios de las Leyes diez mil cuatrocientos treintisiete y trece mil doscientos sesentiséis, que se refieren a los contadores, no se dan en razón del título profesional, sino por el desempeño de las funciones cumplidas; que esta situación legal del actor de auxiliar independiente, fluye también de la amplia prueba actuada en autos de la cual aparece que simultáneamente con los servicios que prestaba a la demandada, los prestaba también en iguales condiciones para numerosas empresas de la Capital y aún de provincias; que aún, en el caso negado de considerar a los auditores como contadores, no obstante la diferencia funcional de unos y otros, hay que destacar que en las leyes que han modificado el artículo veintiuno de la Ley seis mil ochocientos setentiuono, en lo que se refiere al mínimo de horas, respecto al cual se establece que no tienen límite fijo no se ha modificado las demás condiciones esenciales de la contratación laboral o sea la prestación de servicios bajo dependencia del principal y dentro de la continuidad en dicha relación: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas doscientas treinta y una vuelta, su fecha diez de noviembre de mil novecientos sesentidós, que confirmando la apelada de fojas doscientas quince, su fecha veinte de junio del mismo año, declara infundada la demanda sobre pago de beneficios sociales interpuesta a fojas una por don Lope de la Viña Delgado contra la "Embotelladora Lima Leopoldo Barton" Sociedad Anónima; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso y en la multa de seiscientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron. — VALDEZ TUDELA.— ALARCON.— GONZALEZ GARCIA.

Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Mi voto: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal y por sus fundamentos es porque se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista, que confirmando la apelada, declara infundada la demanda sobre pago de beneficios sociales interpuesta a fojas una por don Lope de la Viña Delgado, contra la Embotelladora Lima Leopoldo Barton Sociedad Anónima; reformando la primera y revocando la segunda: se declare fundada la referida demanda.— EGUREN.

Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Mi voto, con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que la confesión del actor y los instrumentos que corren en autos, acreditan que el demandante no fue empleado como Contador de la demandada, sino que le prestó sus servicios profesionales de Asesor, tal como prestó a otras compañías comerciales, es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista confirmatoria de la de primera instancia que declara infundada la demanda.— GARMENDIA.

Lima, 30 de abril de 1964.

Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 714/63.—Procede de Lima.
