

El contrato de empleo no termina el día que el servidor dá el aviso de retiro, sino al término del mismo. La despedida intempestiva que el patrón hace durante el lapso de este aviso, lo responsabiliza del pago de la respectiva indemnización por despedida intempestiva además de los otros beneficios que le acuerda la ley.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Eduardo D'Angelo Vidal y don Delfino Marcos Tovar, traen recurso de nulidad de la sentencia de vista de fs. 679, que revocando la apelada de primera instancia, ha declarado infundadas las demandas que han interpuesto a fs. 2 y 396, que corren acumuladas, contra la firma Fag Peruana S. A., sobre beneficios sociales.

La cuestión esencial a resolver consiste en establecer si los demandantes cometieron la falta grave que les atribuye la demandada, consistente en actos de indisciplina y negligencia, y competencia desleal en perjuicio de su empleadora.

Los primeros cargos, contenidos en los documentos de fs. 385, 386 y 387, deben desestimarse, en razón de no haber sido acreditados y tratarse de informes a la autoridad de trabajo que no dieron oportunidad de defensa a los demandantes, y además porque no se precisa en ellos la fecha en que ocurrieron los hechos de su referencia.

El cargo de deslealtad acusado a los accionantes por haber constituido una compañía competidora denominada "Rodamientos Generales S. A.", carece también de fundamento; pues, el documento de fs. 492, reconocido judicialmente a fs. 616 vuelta, fue suscrito —según constancia de fs. 501— el 14 de marzo de 1963, o sea después de la rescisión de los contratos de trabajo, que ocurrió el 23 de febrero del mismo año.

Es verdad que en la cláusula tercera del documento de fs. 492 — que formalizado recién el 23 de abril de 1963— corre a fs. 659, se establece que las actividades de la citada Compañía, se iniciarían el 1º de enero de dicho año, pero no hay indicio alguno de que realmente así sucediera. En todo caso si hubo alguna actividad, debe reputarse que

se trató de actos preparatorios, como lo reconoce la propia demandada en su escrito de fs. 624, que no tipifican una conducta desleal. El deber de fidelidad supone, estrictu sensu, la obligación del trabajador de no ejecutar acto alguno que puede redundar en perjuicio de los intereses económicos de una empresa. Y lejos de esto, en el caso de autos, el Gerente de la demandada en su confesión de fs. 577, al contestar la 12a. pregunta del pliego de fs. 570, admite expresamente que el demandante Marcos Tovar, era un vendedor muy competente cuyo volumen de ventas fué en aumento progresivo hasta la fecha de su cesación al servicio de Fag Peruana S. A. En el mismo sentido se pronuncia respecto del demandante Eduardo D'Angelo, al contestar la 15a. pregunta del citado pliego.

Por lo demás, la competencia o concurrencia desleal importa la utilización, en provecho propio, de la clientela de otro, sea depreciando los productos de éste, sea haciendo pasar la mercancía propia por propiedad de otro, a fin de asegurar, por medio de ese engaño, la venta. En esta litis no hay prueba alguna de la comisión de estos hechos por parte de los accionantes durante la vigencia de su vínculo laboral con la demandada.

Los otros puntos de la demanda, y los incidentes, deben resolverse de acuerdo con los fallos inferiores, por sus propios fundamentos.

En consecuencia estimo que la Sala, sino fuera de mejor parecer, puede declarar que **HAY NULIDAD** en la recurrida, que declara infundada la demanda, y reformándola, confirmar la apelada, que la declara fundada, con lo demás que contiene.

Lima, 4 de noviembre de 1964.

PONCE SOBREVILLA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima catorce de diciembre de mil novecientos sesenticuatro.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal; por los fundamentos pertinentes de la apelada; y considerando: que habiendo pasado los demandantes carta de retiro, fueron despedidos por la demandada cuando estaba corriendo dicho plazo, como consta de las cartas de fojas trece y cuatrocientos ochentiocho, sus fechas veintidós de febrero de mil novecientos sesentitrés, afirmándose como causal

una serie de faltas graves cometidas en agravio de la firma demandada, que los ponía en la situación de haber perdido sus derechos sociales; que el aviso de retiro tiene como fundamento legal no sólo el derecho del principal a no verse privado bruscamente de los servicios del empleado sino también el derecho del servidor a permanecer en su empleo durante los cuarenta días que establece el inciso a) del artículo primero de la Ley cuatro mil novecientos dieciséis, porque el contrato de empleo no termina el día que el servidor da el aviso de retiro, sino al término del mismo; que las faltas acusadas en las cartas antes referidas no han sido probadas; que además, la rescisión del contrato de prestación de servicios por aviso del empleado con las formalidades legales no pueden justificar la negativa al pago de los beneficios sociales alegando la comisión de faltas graves, si éstas no dieron lugar a la despedida en la forma establecida por el artículo segundo de la ley citada; que en estas circunstancias, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo veintiséis del Reglamento de la Ley cuatro mil novecientos dieciséis porque la demandada desconoció los derechos de los demandantes y el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley, despidiéndolos en forma intempestiva dentro del plazo del aviso de retiro y alegando faltas que no ha podido probar; que, en consecuencia, son fundadas las demandas en cuanto reclaman tres sueldos por despedida intempestiva: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas seiscientos setentinueve, su fecha treinta de mayo del presente año, que declara infundadas las demandas de fojas dos y trescientas noventiséis; reformándola: confirmaron la apelada de fojas seiscientos treintinueve y auto ampliatorio de fojas seiscientos cuarenticuatro, sus fechas dieciséis y veintiuno de marzo último, respectivamente, en cuanto ordena que Fag Peruana Sociedad Anónima abone a don Eduardo D'Angelo Vidal las siguientes sumas por los conceptos que se expresan: cincuentidós mil setecientos tres soles veintiocho centavos, por compensación por tiempo de servicios y diez mil setecientos treintiocho soles cuarenticuatro centavos, por siete medios sueldos correspondientes al régimen de participación en las utilidades durante la vigencia del servicio, con deducción de doce mil quinientos cuarentiun soles sesentinueve centavos, ya recibidos, quedando un saldo en contra de un mil ochocientos tres soles veinticinco centavos; y a don Delfino Marcos Tovar las cantidades siguientes: ochenticinco mil cuatrocientos setenticuatro soles veintisiete centavos, por compensación por tiempo de servicios y dieciocho mil doscientos sesenticinco soles cuarenta centavos, por participación en las utilidades, cantidad de la que debe deducirse trece mil cuatrocientos un soles setentitrés centavos también recibidos.

quedando un saldo a su favor de cuatro mil ochocientos sesentitrés soles sesentisiete centavos; y revocaron la sentencia de primera instancia en la parte que desestima el pago de tres sueldos por despedida intempestiva; reformándola en este punto: dispusieron que la demandada abone a don Eduardo D'Angelo Vidal la suma de veintidós mil quinientos ochentisiete soles doce centavos y a don Delfino Marcos Tovar la de treintiséis mil seiscientos treintiún soles ochentitrés centavos por el expresado concepto; sin costas; y los devolvieron.— LENGUA.— VALDEZ TUDELA.— EGUREN.— GAZATS.— DEL CASTILLO.

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

Causa 626/64.—Procede de Lima.
